

ÓRGANO JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ



REGISTRO JUDICIAL

La publicidad es el alma de la Justicia

PANAMÁ, MARZO DE 2009

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

Panamá, marzo de 2009

Corte Suprema de Justicia - 2009

Presidente: Dr. Harley J. Mitchell D.

Sala Primera de lo Civil

Presidente: Dr. Harley J. Mitchell D.

Ldo. Alberto Cigarruista Cortéz

Ldo. Oydén Ortega Durán

Secretaria: Lda. Sonia F. de Castroverde

Sala Segunda de lo Penal

Presidenta: Lda. Esmeralda Arosemena de Troitiño

Ldo. Aníbal Salas Céspedes

Ldo. Jerónimo Mejía E.

Secretario: Ldo. Mariano Herrera

Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral

Presidente: Ldo. Víctor L. Benavides P.

Dr. Winston Spadafora Franco

Ldo. Adán Arnulfo Arjona López

Secretaria: Lda. Janina Small

Sala Cuarta de Negocios Generales

Presidente: Dr. Harley J. Mitchell D.

Lda. Esmeralda Arosemena de Troitiño

Ldo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General: Dr. Carlos H. Cuestas G.

Índice General

Índice General	i
Pleno	1
Sala Primera de lo Civil	115
Sala Segunda de lo Penal	291
Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo	483
Sala Cuarta de Negocios Generales	781

RESOLUCIONES

**PLENO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

MARZO DE 2009

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Amparo de Garantías Constitucionales 9

Apelación..... 9

ACCION DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA GALINDO ARIAS Y LOPEZ EN REPRESENTACIÓN DE RANCHO VALLEJOS, S. A. CONTRA EL JUZGADO SEXTO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA (APELACIÓN). PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....9

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS VALDÉS EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ TAMAYO MÉNDEZ CONTRA EL TRIBUNAL DE APELACIONES Y CONSULTAS DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉS. PANAMÁ NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 10

Impedimento..... 12

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA WATSON & ASSOCIATES, EN REPRESENTACIÓN DE GABRIEL BTESH, REPRESENTANTE LEGAL DE LAS SOCIEDADES PROMOTORA TERRAMAR, S. A., Y AGRO SUR INDUSTRIAL, S.A., CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE 20 DE JUNIO DE 2007 EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 12

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA WATSON & ASSOCIATES, EN REPRESENTACIÓN DE GABRIEL BTESH, REPRESENTANTE LEGAL DE LAS SOCIEDADES PROMOTORA TERRAMAR, S. A., Y AGRO SUR INDUSTRIAL, S.A., CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE 20 DE JUNIO DE 2007 EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. (AUTO DE CORRECCIÓN) (CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ). PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 13

Primera instancia..... 14

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO JUAN IBARRA EN REPRESENTACIÓN DE MARIA GRACIELA ARCIA PINTO CONTRA LA ORDEN DE HACER DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 14

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL BUFETE HERRERA EN REPRESENTACIÓN DE LUIS VELÁSQUEZ CONTRA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....15

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE MORGAN & MORGAN, EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JOSÉ TORRES VILCHIS, APODERADO GENERAL DE LA SOCIEDAD TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S. A. (ANTES BELL SOUTH PANAMA, S.A.) CONTRA LA ORDEN DE NO HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DE 6 DE AGOSTO DE 2007, PROFERIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: VÍCTOR BENAVIDEZ P. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 16

ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES PRESENTADO POR LA FIRMA ALFARO, FERRER & RAMÍREZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S. A., CONTRA LA ORDEN DE NO HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DE 6 DE AGOSTO DE 2007, PROFERIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE:

WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, JUEVES 5 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	20
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDO POR EL LICENCIADO PORFIRIO BATISTA PINEDA, EN REPRESENTACION DE LAS SEÑORAS EVILA QUIEL CARRERA, NORMA WALKIRIA GUZMAN GONZÁLEZ Y ELISA MARÍA GUZMAN GONZÁLEZ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	24
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL MAGÍSTER CANDELARIO SANTANA VÁSQUEZ EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ ANTONIO ALESSANDRÍA, REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD EL RASTRO DE ALESSANDRÍA, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 2008 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	25
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO MARTÍN GONZÁLEZ BARRÍA EN REPRESENTACIÓN DE OMAR ENRIQUE AYALA SANTO CONTRA EL JUZGADO TERCERO DE TRABAJO DE LA PRIMERA SECCIÓN. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	27
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA MAGÍSTER SONIA MARISCAL BARAHONA EN REPRESENTACIÓN DEL ADOLESCENTE MICHEL ALVARADO CONTRA LA ORDEN DE HACER DENTRO DE LA RESOLUCIÓN DE 25 DE ABRIL DE 2008 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	28
Hábeas Corpus.....	31
Apelación.....	31
APELACIÓN DE ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INTERPUESTO A FAVOR DE AMADOR ENRIQUE SAENZ OSORIO EN CONTRA DEL JUZGADO SEGUNDO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	31
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE SABINO CONCEPCIÓN (NOMBRE LEGAL) O SABINO ELIZONDRO CONCEPCIÓN (NOMBRE USUAL), CONTRA LA FISCALÍA QUINTA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD, LA LIBERTAD SEXUAL Y TRÁFICO DE PERSONAS DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CHIRIQUÍ (EN APELACIÓN). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	33
APELACIÓN DE LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE ERICK ELÍAS GONZÁLEZ MONTENEGRO CONTRA EL JUZGADO CUARTO DE CIRCUITO, RAMO PENAL DE CHIRIQUI. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	37
HABEAS CORPUS PREVENTIVO A FAVOR DE RONALD BAZÁN Y JULIO CESAR CEDEÑO CONTRA EL JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO DE HERRERA. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	38
Impedimento.....	40
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS VERBAL A FAVOR DE LAS CIUDADANAS COLOMBIANAS TATIANA ESTEFANÍA SUIRA Y LEILA BENÍTEZ TARAZONA, EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. (CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO OYDÉN ORTEGA DURÁN). PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).-.....	40
HABEAS CORPUS A FAVOR DE ERIC XAVIER SÁNCHEZ T., CONTRA EL DIRECTOR NACIONAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)	41
Primera instancia.....	43

HABEAS CORPUS A FAVOR DE JORGE OMAR VEGA GUERRA CONTRA LA FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, DOS (02) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	43
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS A FAVOR DE CRISTIAN FREDY MURCIA GUZMÁN CONTRA LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	46
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS A FAVOR DE MOISÉS RODRÍGUEZ ÁLVAREZ CONTRA EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	47
APELACIÓN DE HABEAS CORPUS INTERPUESTA POR LA LCDA. ELIZABETH SÁNCHEZ EN REPRESENTACIÓN DE ROWEL ESMITH BEITIA SÁNCHEZ CONTRA LA FISCALÍA TERCERA DEL CIRCUITO DE VERAGUAS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	48
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA POR IVÁN ALEJANDRO CAJAR A FAVOR DE KERIMA OLEA MALDONADO CONTRA EL DIRECCIÓN GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	50
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA POR SAMUEL MATHEWS, A FAVOR DE ESTEBAN GARCÍA GÓNGORA Y CARLOS GÓNGORA MOYA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	51
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS A FAVOR DE ELIEZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ CONTRA LA FISCALÍA PRIMERA SUPERIOR DE CHIRIQUI. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	55
HABEAS CORPUS PREVENTIVO A FAVOR DE SERGIO DELANO CHIAM CLARK CONTRA LA FISCALÍA DEUDECIMA DE CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	58
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JAVIER ALEXIS QUIROZ MURILLO A FAVOR DE DOMINGO ABAD JARAMILLO SAMANIEGO EN CONTRA DE LA FISCALÍA SEGUNDA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	61
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO RAÚL LÓPEZ VALENCIA A FAVOR DE ALVARO CHAPARRO ALMEIDA EN CONTRA DE LA FISCALÍA SEGUNDA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	63
Hábeas Data	65
Primera instancia	65
ACCIÓN DE HABES DATA PRESENTADA POR EL LICENCIADO VÍCTOR ATENCIO, CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MARTES 3 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	65
ACCIÓN DE HABEAS DATA PRESENTADO POR LA LICDA. MYRIAM DE LA LASTRA EN REPRESENTACIÓN DE JOSE ESPINOSA G. CONTRA EL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	66
INCIDENTE DE DESACATO PRESENTADA DENTRO DE LA ACCION DE HABEAS DATA CONTRA EL ALCALDE DEL DISTRITO DE BOQUETE. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	67
ACCIÓN DE HABEAS DATA PRESENTADA POR EL CIUDADANO KEVIN HARRINGTON, CONTRA LA MINISTRA DE SALUD. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	69

HÁBEAS DATA PRESENTADO POR EL SEÑOR KEVIN HARRINGTON CONTRA EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 70

ACCIÓN DE HABEAS DATA PRESENTADA POR EL LICENCIADO RAFAEL MARTÍNEZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD MARÍTIMA INTERNACIONAL DE PANAMÁ (APUMIP), CONTRA LA RECTORÍA DE LA UNIVERSIDAD MARÍTIMA INTERNACIONAL DE PANAMÁ (UMIP). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 75

Inconstitucionalidad 78

Acción de inconstitucionalidad.....78

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR ARSENIO GARCÍA VALDEZ EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR BERNARDINO JARAMILLO GONZÁLEZ REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD JARAMILLO Y CIA S. A. CONTRA LAS RESOLUCIONES DE 24 DE MARZO DE 2008 PROFERIDA POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN NO. 19 Y LA DE JUNIO DE 2008 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 78

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO WALDO SUÁREZ PÉREZ EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR RICHARD GUIM CRUCET CONTRA EL AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ DE 12 DE JUNIO DE 2007. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 79

INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA ROSAS Y ROSAS EN REPRESENTACIÓN DE EDGARDO SIGFREDO LASSO VALDES Y OTROS. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉS. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 82

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ANTONIO VARGAS DE LEÓN CONTRA LA FRASE UN MES CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8 DE LA LEY 72 DE 15 DE DICIEMBRE DE 1975. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 83

Advertencia 86

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA ICAZA, GONZÁLEZ, RUIS Y ALEMÁN CONTRA LOS ACÁPITES A Y B DEL ORDINAL 5 DEL ARTICULO 111 DEL DECRETO EJECUTIVO 138 DE 15 DE JUNIO DE 1998 QUE ESTABLECE LAS NORMAS PARA LA UTILIZACIÓN DE INSTALACIONES DEDICADAS A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, RADIO Y TELEVISIÓN PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE FEBRERO DE DOS MIL NUEVE (2009). 86

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA LCDA. YASMIN LOURDES NICHOLSONEN REPRESENTACIÓN DE JAIME GOMEZ GARCIA CONTRA EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 88

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO LUIS A. CHIFUNDO, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD UNITED EXPORTS (PANAMÁ), S. A., DENTRO DEL PROCESO DE ASEGURAMIENTO DE PRUEBA, ACCIÓN EXHIBITORIA, PROPUESTA POR SUNIL RAM MALANI CONTRA UNITED EXPORTS (PANAMÁ), S.A. CONTRA EL ARTÍCULO 723 DEL CÓDIGO DE TRABAJO. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 89

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE MARRE, BERNAL & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ ANTONIO CALVO JALIL, CONTRA LOS ARTÍCULOS 751 Y 754 DEL CÓDIGO DE LA FAMILIA, DENTRO DEL PROCESO DE ALIMENTOS A FAVOR DEL MENOR JOSÉ ANTONIO CALVO CEDEÑO

SURTIDO ANTE LA CORREGIDURÍA DE BELLA VISTA. PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	91
ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA LCDA. ROSARIO DE BRANDAO, EN REPRESENTACIÓN DE TERESITA PRETEL DE HINCAPIE, CONTRA LOS ARTICULOS 195-D, 195-E Y 195-F DE LA LEY NO. 60 DE 1999. PONENTE. OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	93
ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ETHELBERT MAPP EN REPRESENTACIÓN DE YAMAN SING. CONTRA EL ARTÍCULO 16 #8 Y 27 A DE LA LEY 30 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1985, REFORMADA POR LA LEY 15 DE 22 DE JUNIO DE 2007 DEL CÓDIGO FISCAL. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉS. PANAMÁ ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	97
Consulta.....	98
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JOSÉ JAVIER RIVERA CONTRA EL ARTÍCULO 1957-A DEL CÓDIGO JUDICIAL. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	98
Impedimento.....	102
ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA WATSON & ASSOCIATES, EN REPRESENTACIÓN DE ITHIEL ROBERTO EISENMANN FIELD, REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD DESARROLLO GOLF CORONADO, S. A., CONTRA LOS ARTÍCULOS 82 Y 87 DE LA LEY N 45 DE 31 DE OCTUBRE DE 2007, QUE DICTA NORMAS SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y OTRA DISPOSICIÓN (DENTRO DEL PROCESO ORAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DORIS ENEIDA SEALY GARCIA VS DESARROLLO GOLF CORONADO, S.A. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	102
Tribunal de Instancia.....	104
Impedimento.....	104
SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN SEGUIDAS AL LICENCIADO DANY KUZNIECKY Y OTROS POR LA DENUNCIA PENAL PRESENTADA POR EL SEÑOR ENRIQUE MONTENEGRO DIVIAZO POR LA PRESUNTA COMISIÓN DEL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	104
PROCESO PENAL POR EL SUPUESTO DELITO DE USO LEGITIMO DE BIENES Y RECURSO DEL ESTADO CONTRA EL HONORABLE DIPUTADO JOSE LUIS VARELA RODRÍGUEZ, DENTRO DE LA JUNTA COMUNAL DEL CORREGIMIENTO DE LAS CABRAS, DISTRITO DE PESE, PROVINCIA DE HERRERA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE 2009.	105
MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO ANÍBAL SALAS CÉSPEDES, PARA CONOCER LA ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES, CONTRA LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, LUNES 9 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	106
MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO PRESENTADA POR EL MAGISTRADO ALBERTO CIGARRUISTA PARA CONOCER EL AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA WATSON & ASSOCIATES EN REPRESENTACIÓN DE GABRIEL BTESH REPRESENTANTE LEGAL DE LA PROMOTORA TERREMAR S. A. Y AGRO SUR INDUSTRIAL, S.A., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 1 DE JUNIO DE 2007, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, NUEVE (09) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	107
MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO PRESENTADA POR EL MAGISTRADO LUIS MARIO CARRASCO, PARA CONOCER DEL INCIDENTE DE CONTROVERSIAS PRESENTADO POR EL LICENCIADO ROLANDO RODRÍGUEZ, COMO APODERADO JUDICIAL DE ROSARIO EMILIA TURNER MONTENEGRO, DENTRO DE LA QUERRELLA INTERPUESTA POR SALLY	

SHAVINTHING MONTAÑEZ DE QUIRÓS, MARITZA MECHADO DE GONZÁLEZ Y LASTENIA MURGAS, A FIN DE QUE SE REVOQUE LA QUERRELLA ADMITIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN MEDIANTE RESOLUCIÓN DE 10 DE ENERO DE 2007. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)	108
MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO ADÁN ARNULFO ARJONA, PARA CONOCER LA ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES PRESENTADA EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD COFANY, S. A. PONENTE: W. SPADAFORA F. PANAMÁ, MIÉRCOLES 18 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	109
Queja	110
PROCESO DE QUEJA INSTAURADA CONTRA LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL, LICENCIADA KAREM BENÍTEZ Y LICENCIADO ROBERTO GONZÁLEZ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA. PANAMÁ, MARTES 3 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	110
QUEJA DISCIPLINARIA PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS POLAK AYALA CONTRA EL LICENCIADO MIGUEL A. ESPINO, MAGISTRADO DEL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	111
QUEJA INTERPUESTA CONTRA LA LICENCIADA GENEVA AGUILAR DE LADRON DE GUEVARA PRESENTADA POR EL LICENCIADO RAFAEL RODRÍGUEZ EN REPRESENTACIÓN DE MANUEL JESÚS LLORENTE R. PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	113

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Apelación

ACCION DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA GALINDO ARIAS Y LOPEZ EN REPRESENTACIÓN DE RANCHO VALLEJOS, S. A. CONTRA EL JUZGADO SEXTO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA (APELACIÓN). PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	03 de marzo de 2009
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Apelación
Expediente:	825-06

VISTOS:

La firma forense JAÉN & ASOCIADOS ha presentado ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, un memorial, aduciendo su condición de apoderados judiciales de RANCHO VALLEJO, S.A. conforme poder expedido por la señora SHELLY RAQUEL BTESH DE MIZRACHI, en el cual solicita la aclaración de la sentencia proferida por esta Superioridad, de fecha 1 de noviembre de 2007, dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ contra la Resolución de fecha 20 de julio de 2006, dictada por la Juez Sexta de Circuito, de lo civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del proceso Ejecutivo interpuesto por Compañía Iberoamericana de Capitales, S.A. contra RANCHO VALLEJO, S.A.

A ese respecto, mediante la sentencia señalada, esta Corporación de Justicia se ocupó de la situación del poder expedido a favor de la firma forense y de la situación de la señora BTESH DE MIZRACHI en el proceso constitucional que nos atañe.

En ese sentido, el Pleno, a la luz de la Nota Marginal de Advertencia del Registro Público, visible a fojas 198 y 199, y en atención a la certificación de dicha entidad, que descansa a foja 200, esta Corporación ha estimado, en la resolución de 1 de noviembre de 2007, que "la nota marginal que consta en la certificación del Registro Público, fechada 14 de setiembre de 2007, establece claramente que los acuerdos a través de los cuales se nombra a Shelly Raquel Betesh de Mizrachi, como directora presidenta y a Gilj Ovadia, como tesorero de la sociedad Rancho Vallejo, han quedado suspendidos por resolución judicial", ello como consecuencia lógica de lo normado por el segundo párrafo del artículo 1790 del Código Civil, que a la sazón dispone que, si bien, la nota marginal no anula la inscripción, si tiene la consecuencia de restringir los derechos del dueño "de tal manera que, mientras no se cancele o se practique, en su caso, la rectificación, no podrá hacerse operación alguna posterior, relativa al asiento de que se trata".

Resulta entonces que esta Corporación no ha reconocido la legitimidad de la firma forense JAÉN & ASOCIADOS para actuar en nombre y representación de RANCHO VALLEJO, S.A. dentro del proceso de Amparo de Garantías Constitucionales, condición que no ha sido modificada, de conformidad con las constancias que reposan en autos.

Por último, la lectura de la solicitud de aclaración de la sentencia evidencia que la misma no se formula a fin de esclarecer alguna frase oscura o de doble sentido en la parte resolutive de la decisión cuestionada, sino más bien pretende que el Pleno se ocupe de justificar las posiciones expresadas en dicho texto, lo que es claramente contrario a la finalidad de la figura de aclaración de la sentencia.

En consecuencia a lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RECHAZA DE PLANO la solicitud de aclaración de sentencia que formula la firma forense JAÉN & ASOCIADOS, dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ contra la Resolución de fecha 20 de julio de 2006, dictada por la Juez Sexta de Circuito, de lo civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Notifíquese y Cúmplase.

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VÍCTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS VALDÉS EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ TAMAYO MÉNDEZ CONTRA EL TRIBUNAL DE APELACIONES Y CONSULTAS DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉS. PANAMÁ NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	792-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de apelación promovido por el licenciado Luis Carlos Valdés contra la resolución de 1 de septiembre de 2008 proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia, dentro de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales instaurado contra la resolución N°837 de 8 de julio de 2008 dictada por la Presidenta del Tribunal de Apelación y Consultas de lo Civil del Primer Circuito Judicial, la juez Lina E. Castro.

Se observa que la decisión impugnada a través de Amparo, rechazó de plano las pruebas que en segunda instancia había presentado el recurrente de la liquidación de condena en abstracto y en virtud de ello declaró desierto el recurso de apelación promovido y condena al recurrente al pago de las correspondientes costas.

A juicio del accionante, esta decisión contraviene lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Nacional, ya que con la decisión amparada se coarta la posibilidad de aducir pruebas en segunda instancia. Indica el actor que el Tribunal de Apelaciones y Consulta, yerra en considerar que cuando se promueve apelación contra autos, no se pueden presentar pruebas en esa segunda instancia, ya que esta limitante que establece el artículo 1273 del Código Judicial, es para el caso de las sentencias y no para los autos. Al respecto señala que el numeral 3 del artículo 1137 del Código Judicial, permite indistintamente si se trata de autos o sentencia, aducir pruebas en segunda instancia, sin restringir o limitar este derecho para las sentencias. Aclara que como quiera que la resolución apelada es un auto, no le es aplicable el contenido del artículo 1273 del Código Judicial. Esto sin soslayar, que el tribunal conocedor del proceso de liquidación en abstracto (juzgado cuarto municipal), le había concedido el término de la apelación y de la petición de pruebas, tal y como lo prevé el numeral 3 del artículo 1137 del Código Judicial; razón por la que adujo pruebas en segunda instancia, aunque advierte no haber sustentado su disconformidad con la decisión.

Admitida dicha acción constitucional, correspondió al Primer Tribunal Superior de Justicia, resolver la controversia sometida a su decisión. En virtud de esto se profirió la resolución de 1 de septiembre de 2008, por medio de la cual dicho ente colegiado decidió negar la pretensión constitucional impetrada. Para arribar a esa decisión, dicho tribunal aclaró que en esta controversia surgen dos puntos a discutir. El primero de ellos está relacionado con la permisión o no de aducir pruebas en segunda instancia cuando se ha promovido la apelación de un auto. Para desatar la controversia sobre este tópico, el Primer Tribunal Superior de Justicia manifestó que “el artículo 1273, que específicamente trata la materia de la segunda instancia de los procesos ordinarios, tiene especialidad en referencia a lo normado por el artículo 1137 numeral 3, que conceptúa la apelación como un trámite general. Además, no se encuentra ninguna discordia o antinomia entre ambos preceptos, por cuanto el artículo 1273 establece claramente una circunstancias específica que debe ser atacada cuando se ejecuta la directiva general dispuesta en el artículo anterior, 1137 del Código Judicial. Por lo tanto, y estando claramente definida en la normativa que la resolución que culmina el

procedimiento de liquidación es un Auto, no cabía la interposición del recurso impugnativo con la convocatoria del procedimiento probatorio”.

Considera dicho tribunal colegiado, que el otro punto que emerge en esta causa constitucional, es si aquella deficiencia del tribunal que conocía del proceso de liquidación en abstracto al concederle al amparista el término de apelación y petición de pruebas, es susceptible de ser atacada a través de esta acción, bajo la premisa de que esa actuación afectó la sustentación del recurso. Al respecto, el Primer Tribunal Superior de Justicia dejó claramente establecido y basado en la doctrina patria, que las normas legales sobre procedimiento, son de orden público. En virtud de ello, tanto las partes como el juzgador de la causa deben acogerse a las mismas, toda vez que el carácter de estas es absoluto, inmediato y obligatorio. Señala que si bien es cierto en esta controversia el juez de primera instancia (proceso de liquidación de condena en abstracto) erró en su actuar, no hay que perder de vista lo antes mencionado, máxime cuando el procedimiento se encuentra previamente establecido en la ley y aún ante esta actuación, el artículo 1 del Código Civil es diáfano al manifestar que la ley se presume conocida por todos. Por lo tanto, no puede revocarse la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones y Consultas de lo Civil del Primer Circuito Judicial, toda vez que el estudio que precede permite concluir que la misma se fundamentó debidamente en las normas legales.

Conocida esta decisión, el licenciado Luis Carlos Valdés anunció y sustentó el recurso de apelación objeto de análisis, sobre las mismas consideraciones desarrolladas en el libelo de Amparo de Garantías Constitucionales, agregando que es inconcebible que el Primer Tribunal Superior de Justicia haya aceptado la violación del procedimiento, pero evita sanearla bajo la premisa de que todos conocemos la ley.

Consideraciones y Decisión del Pleno:

Convertida esta Corporación de Justicia en tribunal de apelaciones, corresponde verificar si la decisión proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia se ajusta a lo dispuesto en las normas legales que rigen la controversia objeto de estudio.

En vías de cumplir con dicha labor, debemos recordar que a juicio del amparista se ha vulnerado la Constitución Nacional, toda vez que el Tribunal de Consultas y Apelaciones decidió rechazar por improcedentes las pruebas aducidas en segunda instancia al momento de interponerse recurso de apelación contra el auto que decide la liquidación de condena en abstracto. En ese sentido indica el recurrente, que la norma a aplicar en este caso, es el numeral 3 del artículo 1137 del Código Judicial y no el 1273 de dicho cuerpo legal, toda vez que éste es específico para las sentencias, mientras que el primero permite aducir pruebas en segunda instancia indistintamente para sentencias o autos.

En relación a este argumento coincidimos con el análisis externado por el Primer Tribunal Superior de Justicia, en el sentido de establecer que cuando se promueve la apelación de “autos”, no pueden aducirse pruebas en segunda instancia. Y es que de la redacción de la norma (artículo 1273 del Código Judicial), puede interpretarse que este derecho está reservado para las resoluciones judiciales denominadas “sentencias”. En este sentido y tal y como indica el tribunal superior, el artículo 1137 establece reglas genéricas para el recurso de apelación, sin embargo, existe una norma posterior (artículo 1273 del Código Judicial) que establece de forma taxativa, que podrá pedirse la apertura de pruebas en segunda instancia, cuando se apelen “sentencias”. Al incluirse la palabra sentencia, se elimina cualquier ambigüedad o confusión que una redacción genérica pudiera conllevar. Por tanto, es esta redacción posterior y específica la que permite concluir que le asiste la razón a lo señalado por el Tribunal de Consultas y Apelaciones y respaldado posteriormente por el Primer Tribunal Superior de Justicia.

Contrario a lo que deja ver el amparista en su escrito, la decisión recurrida no pretende restringir el derecho a aducir pruebas, sino que la ley establece cuándo y cómo puede accederse a esto. Por tanto, no puede alegarse que la resolución atacada es antojadiza o revestida de arbitrariedad, ya que se fundamenta en una norma legal que así lo permite.

Igualmente coincidimos con el criterio vertido por el Primer Tribunal Superior de Justicia, en el sentido que si bien es cierto el Juzgado Cuarto Municipal Civil (conocedor del proceso de liquidación en abstracto) concedió el término de apelación y presentación de pruebas, ello no releva a la parte de conocer el derecho y agregamos nosotros, de comprobar que en efecto se han utilizado las normas legales que se adecuan de forma específica a las circunstancias del caso. No significa esto que este tribunal en sede constitucional pase por alto la mala e indebida actuación de dicho tribunal municipal, sino que por el contrario lo advierte condena y deplora.

No se puede soslayar que en este caso, fue la actuación del juzgado cuarto municipal la realizada al margen de la ley, y no la plasmada en la resolución proferida por el Tribunal de Consultas y Apelaciones, que es la impugnada a través de amparo. Por lo tanto, mal podría revocar esta Corporación de Justicia la decisión proferida por dicho ente judicial, cuando en realidad la deficiencia procesal se origina en la decisión del juzgado municipal, que valga aclarar, no es atacada a través de ningún medio de impugnación.

No podemos tampoco estar en desacuerdo con el argumento del Primer Tribunal Superior de Justicia, en el sentido de manifestar que el derecho se presume conocido por todos y más aún por los profesionales del derecho, que a diferencia del común de la sociedad, poseen un grado de mayor manejo del tema judicial. Es responsabilidad de las partes, verificar las normas legales que rigen en el caso concreto que se dirimen y deben ser esas las reglas a seguir tanto por el juzgador como por los intervinientes en la causa.

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 1 de septiembre de 2008 proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia dentro de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida contra la resolución 837 de 8 de julio de 2008 dictada por el Tribunal de Apelaciones y Consultas de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Impedimento

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA WATSON & ASSOCIATES, EN REPRESENTACIÓN DE GABRIEL BTESH, REPRESENTANTE LEGAL DE LAS SOCIEDADES PROMOTORA TERRAMAR, S. A., Y AGRO SUR INDUSTRIAL, S.A., CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE 20 DE JUNIO DE 2007 EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	03 de marzo de 2009
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Impedimento
Expediente:	759-08

VISTOS:

El Magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ ha promovido formal manifestación de impedimento para conocer el recurso de apelación incoado dentro de la acción de amparo de garantías constitucionales que presentó la firma forense WATSON & ASSOCIATES, en nombre y representación de las sociedades PROMOTORA TERRAMAR, S.A. y AGRO SUR INDUSTRIAL, S.A., contra la resolución de 20 de junio de 2007 dictada por la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

El Magistrado CIGARRUISTA fundamentó su solicitud de impedimento en el artículo 2628 del Código Judicial, al considerar que se encuentra impedido para actuar en el proceso porque su esposa, la Licenciada DORIS VARGAS de CIGARRUISTA, es abogada de la firma que representa a las sociedades demandantes.

Frente a este hecho, tenemos que la norma invocada por el Magistrado CIGARRUISTA establece lo siguiente:

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

Conforme con lo anterior, se observa que la causal de impedimento aducida por el Magistrado CIGARRUISTA se encuentra debidamente probada y sustentada en el ordenamiento jurídico pertinente, por lo que su declaratoria de legalidad es procedente.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia (Pleno), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado CIGARRUISTA, y en consecuencia LO SEPARA del conocimiento del presente negocio, para lo cual CONVOCA al magistrado suplente que resulte elegido por sorteo.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- sFirma2 -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA WATSON & ASSOCIATES, EN REPRESENTACIÓN DE GABRIEL BTESH, REPRESENTANTE LEGAL DE LAS SOCIEDADES PROMOTORA TERRAMAR, S. A., Y AGRO SUR INDUSTRIAL, S.A., CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE 20 DE JUNIO DE 2007 EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. (AUTO DE CORRECCIÓN) (CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ). PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Impedimento
Expediente:	759-08

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución de 3 de marzo de 2009, declaró legal el impedimento manifestado por el Magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ, dentro de la acción de amparo de garantías constitucionales que presentó la firma forense WATSON & ASSOCIATES, en nombre y representación de las sociedades PROMOTORA TERRAMAR, S.A. y AGRO SUR INDUSTRIAL, S.A., contra la Resolución de 20 de junio de 2007 dictada por la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

No obstante, inadvertidamente, en la parte resolutive de la sentencia se "CONVOCA al magistrado suplente que resulte elegido por sorteo", situación que es corregible de oficio en cualquier momento, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 999 del Código Judicial, cuyos párrafo final señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 999.

...

Toda decisión judicial, sea de la clase que fuere, en que se haya incurrido, en su parte resolutive, en un error puro 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." (Subraya el Magistrado Ponente.)

En consecuencia, la parte resolutive de la Resolución de 3 de marzo de 2009, dictada por el Pleno dentro de la presente acción, es reformada para que quede así:

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia (Pleno), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado CIGARRUISTA, y en consecuencia LO SEPARA del conocimiento del presente negocio, para lo cual CONVOCA a su

suplente personal, el Licenciado VIRGILIO TRUJILLO LÓPEZ, de conformidad con lo que establece el artículo 77 del Código Judicial.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VÍCTOR L. BENAVIDES P. -- JERÓNIMO MEJÍA -- HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Primera instancia

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO JUAN IBARRA EN REPRESENTACIÓN DE MARIA GRACIELA ARCIA PINTO CONTRA LA ORDEN DE HACER DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	02 de marzo de 2009
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	683-08

VISTOS:

Ha ingresado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la acción de amparo de derechos fundamentales promovida por el licenciado Juan B. Ibarra C., en representación de MARIA GRACIELA ARCIA PINTO, contra la Resolución de 14 de agosto de dos mil ocho (2008), emitida por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial de Panamá.

Corresponde en este momento examinar el libelo de demanda, con el objeto de verificar si cumple con los presupuestos procesales de admisibilidad establecidos en los artículos 2615, 2619, 2620 y concordantes del Código Judicial.

En el presente caso, la acción pretende enervar la Resolución de 14 de agosto de 2008 (fs. 34 a 39), dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que confirmó el Auto No. 692 de 6 de agosto de 2008, expedido por el juzgado Octavo de circuito de Chiriquí, que dispuso no admitir la acción de amparo de garantías constitucionales sobre la base que la orden no contiene una gravedad e inminencia del daño, dado que el acto fue dictado el 13 de noviembre de 2006 y la acción de amparo es propuesta el 5 de agosto de 2008, es decir, un año y nueve meses después de haber sido proferida, además que fue promovida contra la presidenta de la Junta Comunal de Bugaba que no es funcionaria con mando y jurisdicción.

El Pleno advierte de inmediato que la resolución que se pretende amparar es confirmatoria y proferida dentro de un proceso de amparo, en ese sentido, existe profusa jurisprudencia de la Corte que ha señalado que no procede la acción de amparo de garantías constitucionales contra la resolución que haya resuelto previamente una acción de amparo.

El fundamento de este aserto aparece consignado en el artículo 2630 del Código Judicial, según el cual la resolución que decide una acción de amparo de garantías constitucionales "funda la excepción de cosa juzgada

Por las consideraciones expuestas, no es posible a la Corte Suprema de Justicia, pronunciarse sobre la resolución amparada, y sólo cabe señalar que la demanda resulta inadmisibile, por ser manifiestamente improcedente.

En consecuencia, el PLENO de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley, NO ADMITE demanda de amparo de garantías constitucionales, contra la resolución de 14 de agosto de 2008, emitida por el tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial de Panamá.

Notifíquese,

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO

VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.

CARLOS H. CUESTAS (Secretario General)

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL BUFETE HERRERA EN REPRESENTACIÓN DE LUIS VELÁSQUEZ CONTRA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha: 04 de marzo de 2009
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Primera instancia
Expediente: 646-08

VISTOS:

La firma BUFETE HERRERA, actuando en nombre y representación del señor LUIS VELÁSQUEZ, presentó acción de amparo de garantías constitucionales (fs. 1-5) contra la orden de hacer contenida en la Sentencia de 28 de mayo de 2008, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial (fs. 222-232), mediante la cual se confirma la Sentencia No. 32-PJCD-16-2007 de 29 de septiembre de 2007, emitida por la Junta de Conciliación y Decisión No. 16 (fs. 187-196 vuelta).

La firma demandante alega que la orden acusada es violatoria de los artículos 32 y 79 de la Constitución Política.

Luego de revisar el escrito contentivo de la acción de amparo, a fin de determinar si cumple con los requisitos legales para su admisión, este Tribunal Constitucional estima que esta no debe ser admitida porque adolece de ciertos defectos que impiden darle curso.

La firma demandante ha enderezado la acción constitucional contra la decisión confirmatoria del Tribunal Superior de Trabajo, como Tribunal de Segunda Instancia, cuando la jurisprudencia ha sido enfática y reiterativa en el sentido de que debe proponerse contra la decisión primaria.

Sobre este particular, esta Superioridad ha establecido la imperatividad de que las acciones de amparo estén encaminadas a enervar el acto principal u originario que causa la supuesta afectación inmediata del interesado, y no contra los actos simplemente confirmatorios.

En un número plural de ocasiones, este Máximo Tribunal ha recalcado que en estos casos la acción siempre debe ser dirigida contra el funcionario que expide la orden y no contra el funcionario que simplemente confirma una decisión asumida (artículo 2617 del Código Judicial). Esta exigencia se desprende de un enjuiciamiento lógico-jurídico de la situación, puesto que al solicitar el amparista que se revoque la orden impugnada, ningún efecto se conseguiría con dicha revocación, ya que la resolución que la confirma es de la misma índole. Esta posición ha venido siendo expuesta jurisprudencialmente en casos similares al que nos ocupa (v.g. Sentencias de 7 de octubre de 1997 y 29 de enero de 2001).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por la firma BUFETE HERRERA, actuando en nombre y representación del señor LUIS VELÁSQUEZ, contra la orden de hacer

contenida en la Sentencia de 28 de mayo de 2008, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial.

NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

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

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE MORGAN & MORGAN, EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JOSÉ TORRES VILCHIS, APODERADO GENERAL DE LA SOCIEDAD TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S. A. (ANTES BELLSOUTH PANAMA, S.A.) CONTRA LA ORDEN DE NO HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DE 6 DE AGOSTO DE 2007, PROFERIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: VÍCTOR BENAVIDEZ P. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	05 de marzo de 2009
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	654-07

VISTOS:

La sociedad TELEFÓNICA MÓVILES PANAMA, S.A. (antes BELLSOUTH PANAMA, S.A.) mediante apoderada judicial ha formulado Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra la orden de no hacer contenida en la Resolución de 6 de agosto de 2007, proferida por el señor Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por medio de la cual se estima "NO PROCEDENTE LA REMISIÓN DE LA ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD AL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA..", presentada dentro del Proceso Administrativo Sancionador seguido a la empresa TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S.A.

I.LA ACCIÓN DE AMPARO.

Señala la amparista que mediante resolución AN No. 992-CS, de 12 de julio de 2007, proferida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, se resuelve el Proceso Administrativo Sancionador seguido a la empresa TELEFÓNICA MÓVILES PANAMA, S.A., por las fallas ocurridas en la plataforma prepagada los días 30 de septiembre, 1, 2 y 3 de octubre de 2006.

Continúa manifestando la representación judicial de la amparista, que fueron debidamente notificados de la resolución a la que se hace referencia en el párrafo precedente, y oportunamente presentaron Recurso de Reconsideración el día 19 de julio de 2007 contra la misma.

Señala que además presentaron ante los Miembros del Consejo de Administración escrito contentivo de un incidente de recusación en contra del señor Administrador de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el día 17 de julio de 2007 (fs. 44-49).

Por otro lado, manifiesta la amparista que el 2 de agosto de 2007 presentaron ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y dentro del proceso al que se hace referencia en párrafos anteriores, escrito de Advertencia de Inconstitucionalidad contra la frase "en forma excluyente, tomando en cuenta los siguientes criterios", contenida en el artículo 58 de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, cuyo texto fue promulgado en la Gaceta Oficial No. 22,971 de

9 de febrero de 1996, por la cual “se dictan normas para la regulación de las Telecomunicaciones en la República de Panamá”.

Agrega la amparista que la Advertencia de Inconstitucionalidad se promovió, toda vez que la frase advertida está contenida en una norma legal que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos tendrá que utilizar y aplicar para decidir el fondo o mérito del Recurso de Reconsideración que se interpuso, y que hasta la fecha de presentación de la Advertencia de Inconstitucionalidad no había sido resuelto.

Manifiesta la amparista que mediante Nota DSAN-2652-07 de 6 de agosto de 2007, el Señor Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, les informó lo siguiente: “En atención a la Advertencia de Inconstitucionalidad interpuesta contra la frase “en forma excluyente, tomando en cuenta los siguientes criterios”, contenida en el artículo 58 de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, le comunicamos que mediante resolución calendada seis (6) de agosto del presente año, se dispuso no remitir la Advertencia de Inconstitucionalidad al Pleno de la Corte Suprema de Justicia”. Dicha resolución en su parte resolutive dispuso que: “Como quiera que la aplicación de la multa a la empresa TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S.A. consistente en B/.350,000.00 se tomó en consideración los criterios expuestos en el artículo 58 antes citado, el Administrador General en uso de sus facultades legales, estima NO PROCEDENTE LA REMISIÓN DE LA ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD AL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA”.

A juicio de la amparista la orden de no hacer, emitida por el Señor Administrador General de la Autoridad de los Servicios Públicos viola los artículos 18, 17 y 32 de la Constitución Política Nacional.

La infracción al debido proceso, la fundamenta la accionante, en que el funcionario procedió a negar la remisión de la Advertencia, mediante Resolución de 6 de agosto de 2007, cuando lo procedente era remitir la Advertencia de inconstitucionalidad al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, luego esperar el pronunciamiento correspondiente, y con posterioridad resolver la reconsideración.

II. INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Mediante Nota No. DSAN-3038-07, de 14 de septiembre de 2007, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos rindió informe relacionado con la acción de amparo promovida en su contra, señalando que:

- 1- La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, una vez cumplida las etapas procedimentales establecidas en el artículo 59 de la Ley No. 31 de 1996, y luego de realizar el análisis a las causas que originaron la falla en la plataforma prepagada, así como a la documentación recopilada, y el grado de afectación producido por este evento, se emitió la Resolución AN No. 992-CS de 12 de julio del 2007, sancionando a la empresa TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S.A., por infringir el numeral 10 del artículo 56 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, específicamente lo establecido en el artículo 42 de la citada Ley 31, el artículo 16 de la Resolución No. JD-101 de 27 de agosto de 1997 modificado por la Resolución No. JD-121 de 30 de octubre de 1997, imponiéndole una multa de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.350.000.00)
- 2- La apoderada especial de la empresa TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S.A. interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución AN No. 992-CS de 12 de julio de 2007, no obstante el 17 de julio había presentado un Incidente de Recusación contra el Administrador General, a fin de que el Consejo de Administración de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos lo separe del conocimiento del presente proceso.
- 3- La apoderada Especial de la empresa TELEFÓNICA MÓVILES, S.A., presentó el 2 de agosto de 2007, una Advertencia de Inconstitucionalidad contra la frase “en forma excluyente, tomando en cuenta los siguientes criterios”, contenida en el Artículo 58 de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, cuyo texto es el siguiente:

“El Ente Regulador impondrá las sanciones administrativas previas en el artículo anterior en forma excluyente, tomando en cuenta los siguientes criterios:

- 1.- Circunstancias agravantes o atenuantes de la infracción

2.- Grado de perturbación o alteración de los servicios

3.- Cuantía de los daños o perjuicios ocasionados

Las multas ingresarán al Tesoro Nacional y se impondrán, sin perjuicio de otras acciones legales a que haya lugar, a favor del Estado o de terceros.

4- Mediante Resolución de 6 de agosto de 2007, se consideró no procedente la remisión de la Advertencia de Inconstitucionalidad en referencia, en virtud de que dicho artículo ya había sido aplicado por la Autoridad al imponer la sanción a la empresa TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S.A. por la suma de B/.350,000.00, a través de la Resolución AN No. 992-CS de 12 de julio del 2007 considerando la cantidad de clientes que se vieron afectados a nivel nacional con la falla en la plataforma prepagada los días 30 de septiembre, 1, 2 y 3 de octubre del 2006, aplicándose por ello los criterios expuestos en el citado artículo 58.

5- La decisión adoptada en la Resolución amparada se sustenta en el hecho de que, ni la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, ni el Código Judicial indican un procedimiento con formalismos particulares para remitir a la Sala Tercera o al Pleno de la Corte las Advertencias, así como tampoco se enumeran distintos supuestos a ser ponderados en su calificación, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento. Igualmente, la jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, indicando que la remisión de las advertencias de inconstitucionalidad no opera de manera automática sino que, las mismas deben cumplir con lo siguiente:

"a.- Que la norma aún no haya sido aplicada;b.- Que la disposición sea aplicable al caso; c.- Que no exista pronunciamiento previo sobre la misma..."

6- La decisión de la Autoridad Reguladora se fundamentó en la jurisprudencia que ha reconocido que el llamado "control previo de la Administración" no puede limitarse a si la norma atacada ha sido objeto de estudio constitucional con anterioridad."

III. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO.

De un análisis de los argumentos de las partes y de las constancias probatorias visibles en autos, esta Superioridad pasa a resolver de conformidad, no sin antes señalar lo siguiente:

La acción de amparo de garantías constitucionales promovida por la representación judicial de la empresa TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S.A. pretende se revoque la alegada orden de no hacer proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante la cual se consideró la no remisión de una advertencia de inconstitucionalidad presentada, por la ahora amparista, dentro del Proceso Administrativo Sancionador contra la empresa TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S.A.

En primer lugar, es preciso señalar que el Pleno de la Corte ha manifestado que la Advertencia de inconstitucionalidad, es una de las vías de control o guarda de la constitucionalidad previsto en la Constitución Política, que tiene como propósito conferirle al Pleno de la Corte Suprema de Justicia fiscalizar que los procesos se realicen de conformidad con el ordenamiento jurídico, particularmente, evitar que sea aplicado por el juez o tribunal del proceso que se trate, preceptos legales o reglamentarios que, aún cuando sean aplicables y necesarios para resolver el caso, infrinjan el ordenamiento constitucional, de forma tal que se prevea que estas disposiciones violatorias de la Constitución, se sometan, previamente a su aplicación, al escrutinio de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que ésta aclare la duda constitucional, y así impedir que la autoridad jurisdiccional o administrativa, imparta justicia sobre la base de una disposición legal o reglamentaria, que pueda ser contraria a nuestra Carta Política.

La acción de advertencia de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 206, numeral 1º de la Constitución Política establece lo siguiente:

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

1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona.

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advierte o se le advierte alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la

cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

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

Por su parte, el artículo 2558 del Código Judicial regula el trámite que se le debe dispensar a la Advertencia de Inconstitucionalidad, al establecer:

"Artículo 2558. Cuando alguna de las partes en el proceso, advierta que la disposición legal o reglamentaria es inconstitucional, hará la advertencia respectiva a la autoridad correspondiente, quien en el término de dos días, sin más trámite, elevará la consulta a la Corte Suprema de Justicia, para los efectos del artículo anterior".

Al resivar las normas legales transcritas, a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en materia del control concreto, esta Corporación no puede dejar de enfatizar la responsabilidad legal que le compete a todo servidor público, de remitir al Pleno de la Corte las advertencias de inconstitucionalidad que ante él sean formuladas, salvo en las siguientes circunstancias:

- 1.- Cuando ya existe pronunciamiento de la Corte en relación a la norma advertida;
- 2.- Cuando la norma advertida ha sido aplicada; o
- 3.- Cuando la norma advertida no es aplicable al proceso dentro del cual se origina la advertencia.

Así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en innumerables ocasiones, destacando además que, de acuerdo al artículo 206 de la Constitución Política, las partes sólo pueden presentar advertencias de inconstitucionalidad una vez por instancia.

En el caso en estudio, observa esta Superioridad que la decisión adoptada por la Autoridad de los Servicios Públicos fue considerar que no era procedente la remisión de la Advertencia de Inconstitucionalidad en referencia, en virtud que el artículo 58 de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, ya había sido aplicado por la Autoridad al imponer la sanción a la empresa TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S.A., por la suma de B/.350,000.00, a través de la Resolución AN- No. 992-CS de 12 de julio de 2007.

Consta en el expediente que la Resolución AN No. 992-CS, de 12 de julio de 2007, proferida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, se encuentra pendiente de examen previo a su ejecutoria, en virtud de un recurso de reconsideración presentado por la apoderada judicial de la amparista. El Recurso de Reconsideración es un medio de impugnación ordinario que se interpone ante la misma autoridad de primera o de única instancia para que ésta revoque, aclare, modifique o anule su decisión.

Ahora bien, en el presente caso surge una circunstancia procesal de falta de legitimación del funcionario demandado para actuar, ya que contra el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos pesaba un incidente de recusación, que fue presentado el 17 de julio de 2007, ante el Consejo de Administración (fs. 44-49); razón por la cual se debe observar el Artículo 128 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que establece lo siguiente:

"Artículo 128. El proceso se suspende sin necesidad de resolución, una vez se requiera al funcionario recusado el informe correspondiente, hasta tanto se decida el incidente, con la salvedad de las diligencias o trámites iniciados."

Siendo así, el señor Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no podía pronunciarse sobre la remisión o no de la Advertencia de Inconstitucionalidad al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que la apoderada judicial de la empresa TELEFÓNICA MÓVILES PANAMA, S.A., presentó un incidente de recusación, con el fin de obtener su separación en el conocimiento de dicha causa. Dicho incidente fue presentado el 17 de julio de 2007, requiriéndose al funcionario recusado el informe correspondiente, quien dio respuesta al mismo el 26 de julio de 2007; lo que provocaba la suspensión inmediata del proceso y le impedía

cualquier pronunciamiento en torno a la remisión o no de la Advertencia de Inconstitucional al Pleno de la Corte Suprema.

Siendo así, para la fecha en que el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos decidió no remitir la Advertencia de Inconstitucionalidad al Pleno de la Corte, mediante Resolución de 6 de agosto de 2007, estaba inhabilitado por razón del incidente de recusación; por lo tanto, esta Corporación concluye que en el caso en estudio se ha infringido la garantía del debido proceso consagrado en el Artículo 32 de la Constitución Política.

Por consiguiente, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por la la firma forense MORGAN & MORGAN, quien actúa en nombre y representación de la empresa TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S.A., y en consecuencia; REVOCA la Resolución de 6 de agosto de 2007, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante la cual se estima “NO PROCEDENTE LA REMISIÓN DE LA ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD AL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA..”, presentada dentro del Proceso Administrativo Sancionador seguido a la empresa TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S.A.

Notifíquese y Cúmplase.

VICTOR L. BENAVIDES P.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO.- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES PRESENTADO POR LA FIRMA ALFARO, FERRER & RAMÍREZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD TELEFÓNICA MÓVILES PANAMÁ, S. A., CONTRA LA ORDEN DE NO HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DE 6 DE AGOSTO DE 2007, PROFERIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, JUEVES 5 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	5 de Marzo de 2009
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Primera instancia
Expediente:	653-07

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción de amparo de derechos fundamentales promovida por la firma Alfaro, Ferrer & Ramírez, en representación de la sociedad Telefónica Móviles Panamá, S.A., contra la orden de no hacer contenida en la Resolución de 6 de agosto de 2007, proferida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Por admitida la presente acción de amparo, se procede a conocer el fondo de la pretensión formulada.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA ACCIÓN DE AMPARO

Indica la activadora constitucional en los hechos de la demanda que mediante Resolución AN No.984-CS de fecha 10 de julio de 2007, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos impuso a Telefónica Móviles Panamá, S.A., una multa por la suma de B/.150.000.00 balboas, por la infracción de normas vigentes en materia de telecomunicaciones.

Agrega la amparista que contra la anterior decisión se promovió en tiempo oportuno recurso de reconsideración, así como un incidente de recusación contra el Administrador de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Según manifiesta la activadora constitucional, en dicha institución pública, se le informó que el

recurso de reconsideración no se resolvería hasta tanto existiese un pronunciamiento sobre el incidente de recusación, pero que actualmente no se sabe dónde se encuentra el cuadernillo del incidente.

Señala la actora que el 2 de agosto de 2007, presentó dentro del expediente principal una advertencia de inconstitucionalidad contra la frase Aen forma excluyente tomando en cuenta los siguientes criterios@, contenida en el artículo 58 de la Ley No.31 de 9 de febrero de 1996, norma que, según la amparista, se debe utilizar y aplicar para decidir el fondo de la controversia, es decir, el recurso de reconsideración.

Continúa relatando la demandante que mediante Nota DSAN-2653-07 de 6 de agosto de 2007, del Administrador General de los Servicios Públicos, se le informó que con relación a la advertencia de inconstitucionalidad presentada, se había decidido no remitirla al Pleno de la Corte Suprema, razón por la cual el único remedio para salvaguardar los derechos vulnerados por la no remisión de la advertencia era la acción de amparo de derechos fundamentales (fs.1-6).

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO.

De acuerdo a la amparista, el acto atacado lesiona el artículo 18 de la Constitución Política en concepto de violación directa por comisión, toda vez que habiéndose presentado un incidente de recusación al cual se le dio el trámite respectivo, se presentó una advertencia de inconstitucionalidad, razón por la cual “se debió observar el artículo 128 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, por el cual se debe suspender el proceso hasta tanto se falle el incidente, salvo aquellas diligencias y trámites iniciados. De tal manera que el señor Administrador de los Servicios Públicos al firmar la resolución de fecha 6 de agosto de 2006, traspasó el ámbito de sus funciones, toda vez que siguió conociendo de un proceso del cual está separado hasta tanto se falle la recusación que contra él se ha propuesto y, en adición a ello, desacató la norma que le manda enviar la advertencia de inconstitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia para que sea nuestra máxima autoridad jurisdiccional la que decida sobre la viabilidad y mérito de esa gestión”.

Adicionalmente, estima la amparista que también se infringió el artículo 17 de la Constitución Política, en concepto de violación directa por omisión, pues no cumplió con lo que la Constitución y ley le obligan hacer, en vista que no competía al Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos decidir si remitía o no la advertencia de inconstitucionalidad presentada, privando al Pleno de la Corte de ejercer el control constitucional sobre la norma advertida, sobre todo cuando la decisión no se encontraba en firme o ejecutoriada, pues está pendiente de resolución un recurso de reconsideración.

Otra disposición constitucional que se considera infringida es el artículo 32 del Estatuto Fundamental, también en concepto de violación directa por omisión, toda vez que constituye una infracción a la garantía del debido proceso no haber remitido la advertencia de inconstitucionalidad presentada al Pleno de la Corte, bajo la tesis que la norma advertida ya fue aplicada, cuando la resolución donde fue aplicada la norma no se encuentra en firme, ni ejecutoriada y que, por lo tanto, puede entrarse a examinar su constitucionalidad mediante la remisión de una advertencia de inconstitucionalidad, tal como lo ha reconocido el Pleno de la Corte en fallos anteriores.

Aunado a lo anterior, la amparista expresa que también se ha producido una violación al debido proceso, porque el funcionario que firma la resolución o acto atacado de no remitir la advertencia, no lo podía hacer, porque ya se había presentado un incidente de recusación en su contra y había remitido el respectivo informe, por razón del incidente promovido. Por las razones expuestas, es que la amparista solicita que se conceda la acción de amparo de derechos fundamentales impetrada (fs.6-13).

INFORME DE LA AUTORIDAD REQUERIDA

Mediante Nota No.DSAN-2948-07 de 31 de agosto de 2007, Víctor Carlos Urrutia, Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos informó que, en efecto, mediante Resolución AN No.984-CS de 10 de julio de 2007, sancionó a la empresa Telefónica Móviles Panamá, S.A., por la suma de B/.150.000.00 balboas, debido a la interrupción del servicio de telefonía móvil celular, imputable a la empresa ocurrido el 21 de marzo de 2006, y luego de haber cumplido con el ejercicio de un debido proceso, en el que se le brindó todas las oportunidades a la ahora amparista de ejercer sus mecanismos de defensa.

Manifiesta el Administrador General que para el 17 de julio del año 2007, la empresa amparista promovió recurso de reconsideración e igualmente interpuso un incidente de recusación para separarlo de conocer el recurso presentado. Agrega que para el 2 de agosto de este año, promovió una advertencia de inconstitucionalidad contra una frase contenida en el artículo 58 de la Ley No.31 de 8 de febrero de 1996.

Es mediante la resolución de 6 de agosto de 2007, que en calidad de Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, decidió no remitir la advertencia de inconstitucionalidad promovida, toda vez que la norma advertida de inconstitucional ya había sido aplicada en el proceso y, según criterio de la propia Corte Suprema y, en ejercicio del control previo para este tipo de acciones constitucionales, en estos casos no procede la remisión de la advertencia al Pleno de la Corte (fs.82-85).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Procede de inmediato el Pleno de esta Corporación de Justicia a resolver, según lo que en derecho corresponda. En tal labor, se puede apreciar que son dos los puntos de la disconformidad planteada por la amparista. En primer lugar, el hecho de la no remisión por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos de la advertencia de inconstitucionalidad al Pleno de la Corte para que se pronunciara sobre la constitucionalidad de la frase advertida y, en segundo lugar, el hecho que el Administrador General de dicha autoridad no tenía competencia para ordenar la no remisión de la advertencia promovida, toda vez que sobre él pesaba un incidente de recusación.

Con respecto al primer tema a debatir, conviene precisar que el artículo 2558 del Código Judicial establece la obligación para el funcionario encargado de impartir justicia ante quien se promueva una advertencia de inconstitucionalidad, la obligación de remitirla al Pleno de la Corte Suprema en el término de dos (2) días. Sin embargo, también se ha indicado que antes, dicho funcionario debe realizar un control previo de admisibilidad en vista que esa remisión no se realiza de manera automática. El comentado control previo consiste en verificar tres puntos básicos, a saber:

1. Si ya existe un pronunciamiento por parte del Pleno de la Corte sobre la constitucionalidad de la norma legal o reglamentaria que se advierte vulnera la Constitución Política, indicándole al advirtiente en que consistió ese pronunciamiento judicial;
2. Si la norma legal o reglamentaria que se estima infringe nuestro ordenamiento constitucional, ya fue aplicada dentro del respectivo proceso; y
3. Si la norma legal o reglamentaria resuelve el fondo del proceso. Es decir, que dicha disposición legal debe ser aquella que decida la causa o si es aplicable al caso. Todo esto, de conformidad con el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política.

Sobre este particular aspecto, el Pleno de esta Corporación de Justicia ha señalado en repetidas ocasiones que:

“Al examinar las disposiciones legales transcritas, a la luz de nutridos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en materia del control concreto, esta Superioridad no puede dejar de enfatizar la responsabilidad legal que le compete a todo servidor público, de remitir al Pleno de la Corte las advertencias de inconstitucionalidad que ante él sean formuladas, salvo en las siguientes circunstancias: cuando ya existe pronunciamiento de la Corte en relación a la norma advertida; cuando la norma advertida ha sido aplicada; o cuando la norma advertida no es aplicable al proceso dentro del cual se origina la advertencia. Así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en innumerables ocasiones, subrayando además que de acuerdo al artículo 203 de la Constitución Política, las partes sólo pueden presentar advertencias de inconstitucionalidad una vez por instancia.

Lo anterior implica, que el llamado control previo de admisibilidad que tienen los funcionarios públicos en relación a la advertencia de inconstitucionalidad, y que ha sido reconocido por la Corte en sus pronunciamientos, se encuentra limitado a la verificación de que no estén presentes las condiciones antes enunciadas, únicas que permiten al referido funcionario público, no remitir a la Corte Suprema de Justicia la incidencia de inconstitucionalidad presentada por las partes dentro de un proceso. Es en ese contexto, como bien lo señalara el Pleno de esta Máxima Corporación Judicial en sentencia de 21 de febrero de 1992, que se interpreta la frase "sin más trámites" contenida en el artículo 2558 del Código Judicial" (Resolución Judicial de 8 de agosto de 2003).

Por lo tanto, se evidencia entonces que el funcionario ante quien se promueva una advertencia de inconstitucionalidad tiene que ejercer un control previo de admisibilidad y que ese ejercicio, en nada lesiona nuestro ordenamiento constitucional, siempre que el motivo para la no remisión se encuentre previsto en uno de los tres supuestos señalados.

Ahora bien, en cuanto al aspecto de que si el Administrador General de la Autoridad de los Servicios Públicos se encontraba habilitado o no, para ordenar la no remisión de la advertencia de inconstitucionalidad al Pleno de la Corte es necesario realizar los siguientes comentarios.

En ese sentido, se puede apreciar que mediante Resolución AN No.984-CS de 10 de julio de 2007, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos sancionó a la empresa Telefónica Móviles Panamá, S.A., por la suma de B/.150.000.00 balboas, por una interrupción en la prestación del servicio de telefonía móvil el 21 de marzo de 2006.

El 17 de julio de 2007, la empresa amparista promovió recurso de reconsideración contra la anterior decisión y, además, promovió el incidente de recusación contra el Administrador General de la Autoridad de los Servicios Públicos para separarlo de conocer la reconsideración presentada, siendo interpuesta la advertencia de inconstitucionalidad el 2 de agosto de 2007.

Con respecto al incidente de recusación promovido contra el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, se evidencia en el cuadernillo donde se tramitó el incidente que el 23 de julio de 2007, el Consejo de Administración de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos le solicitó el informe al Administrador General, Víctor Carlos Urrutia, respecto de los hechos expuestos en el incidente de recusación, quien dio respuesta al mismo el 26 de julio del mismo año.

Mediante la Resolución CA No.13 de 17 de septiembre de 2007, el Consejo de Administración de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos decidió negar el incidente de recusación interpuesto contra el Administrador General. Es decir, que lo anterior es indicativo que el Administrador General se encontraba inhabilitado para actuar dentro del proceso sancionatorio contra Telefónica Móviles Panamá, S.A., desde el 23 de julio de 2007, fecha en que se le solicitó el informe al Administrador General, hasta el 17 de septiembre de 2007, día en que se negó el incidente de recusación.

Recordemos que la resolución por medio de la cual el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos decidió no remitir la advertencia de inconstitucionalidad al Pleno de la Corte fue de fecha 6 de agosto de 2007. En este análisis demuestra que, en efecto, el Administrador General estaba inhabilitado en ese momento para proferir cualquier decisión o resolución hasta tanto se resolviera el incidente de recusación que, como vimos, fue hasta el 17 de septiembre del año en curso que se resolvió.

Esta infracción cometida lesiona la garantía constitucional del debido proceso amparada en el artículo 32 de la Constitución Política, pues el artículo 128 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, al regular el trámite y resolución de un incidente de recusación, establece claramente que:

"Artículo 128: El proceso se suspende, sin necesidad de resolución, una vez se requiera al funcionario recusado el informe correspondiente, hasta tanto se decida el incidente, con la salvedad de las diligencias o trámites iniciados".

Siendo así las cosas para la fecha en que el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos decidió no remitir la advertencia de inconstitucionalidad, se encontraba inhabilitado por razón del incidente de recusación promovido en su contra lo cual infringe, como se indicó, la garantía constitucional del debido proceso.

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, CONCEDE la acción de amparo de derechos fundamentales promovida por la firma Alfaro, Ferrer & Ramírez, en representación de la sociedad Telefónica Móviles Panamá, S.A., y REVOCA la Resolución de 6 de agosto de 2007, proferida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Notifíquese y cúmplase.

WINSTON SPADAFORA FRANCO

HIPOLITO GILL S. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDO POR EL LICENCIADO PORFIRIO BATISTA PINEDA, EN REPRESENTACION DE LAS SEÑORAS EVILA QUIEL CARRERA, NORMA WALKIRIA GUZMAN GONZÁLEZ Y ELISA MARÍA GUZMAN GONZÁLEZ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 09 de marzo de 2009
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Primera instancia
Expediente: 761-08

VISTOS:

El licenciado Porfirio Batista Pineda, actuando en calidad de apoderado especial de las señoras EVILA QUIEL CARRERA, NORMA WALKIRIA GUZMÁN GONZÁLEZ y ELISA MARÍA GUZMÁN GONZÁLEZ, ha presentado Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra la orden de hacer contenida en la Nota No. 14.900-4356-2008, de 23 de julio de 2008, emitida por la Dirección General de Arrendamientos del Ministerio de Vivienda.

I.DE LA ORDEN DE HACER

La referida Nota No. 14.900-4356-2008 de 23 de julio de 2008, consiste en una comunicación que hizo el Director General de Arrendamientos del Ministerio de Vivienda, al señor Corregidor del Chorrillo en los siguientes términos:

"Licdo. Silva:

El departamento de Condena y Rehabilitación de la Dirección General de Arrendamientos, decretó Resolución de Condena #84-22 del 10 de septiembre de 1984, en la cual Condena y Ordena la demolición del Inmueble #19ª-23, ubicado en Ave. A; Corregimiento del Chorrillo.

Que en virtud que el inmueble en la actualidad se encuentra habitado en su totalidad que se efectúe el desalojo de la misma del inmueble antes descrito ya que al finalizar el término perentorio de los cuarenta y cinco (45) días contados a partir de su notificación, que se establece en el Artículo dos (2) de la Resolución mencionada y el Artículo treinta y cuatro (34) del Decreto Ejecutivo #87 de 1993, relacionado con la ejecución del Lanzamiento."

II.ARGUMENTOS DEL AMPARISTA

Las amparistas al promover la presente acción constitucional señalan que se ha conculcado y lesionado la garantía fundamental del debido proceso, dado que presuntamente no les fue notificada la resolución de condena, lo que les ha impedido defenderse en el curso del proceso. Agregan las accionantes, que el funcionario demandado no puede ordenar que se ejecute la Resolución de Condena de fecha 10 de septiembre de 1984, cuando la misma no se ha notificada.

III.CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO.

Esta Corporación de Justicia procede en primer lugar, al examen del escrito contentivo de la acción incoada, a fin de determinar si el mismo cumple con los requisitos legales que hacen viable su admisión.

En esta labor, se percata el Tribunal Constitucional que la acción de amparo de garantías constitucionales presenta defectos formales que impiden darle curso legal a la misma.

Se observa que las demandantes no han aportado prueba idónea sobre su condición de arrendatarias, de lo que resulta que no han probado el derecho o interés legítimo de rango constitucional que les haya sido vulnerado.

Ello es así, ya que no consta en el expediente una orden de desalojo que afecte a las señoras EVILA QUIEL CARRERA, NORMA WALKIRIA GUZMAN GONZÁLEZ y ELISA MARÍA GUZMAN GONZÁLEZ. El texto literal de la Resolución No. 84-22, que guarda relación con la Nota 14.900-4356-2008, de 23 de julio de 2008, contra la que se dirige el amparo de garantías constitucionales, ordena la Condena y posterior demolición del inmueble No. 19A-23, ubicado en Avenida A, Corregimiento de Chorrillo, propiedad de ALFREDO ENRIQUE MORALES, PÉREZ, CAROLINA ISABEL MORALES PÉREZ, TERESA ANTONIA MORALES PÉREZ DE DONOVAN y CARLOS RAÚL MORALES PÉREZ.

Uno de los presupuestos indispensables para darle curso a la demanda de amparo, es el relativo a la legitimación activa, es decir, verificar si la persona que recurre a través de esta extraordinaria vía, resulta directamente afectada en sus derechos por el acto u orden impugnada o tiene un interés legítimo, lo que implica que contra el amparista se haya expedido o ejecutado una orden de hacer o no hacer, y también concurre cuando la persona "...tiene un interés legítimo en la revocatoria del acto...". (Resoluciones del Pleno de la Corte Suprema de Pleno de mayo de 2007 y 18 de marzo de 2008).

En mérito de lo expuesto, esta Corporación de Justicia concluye que como la demanda de amparo es manifiestamente improcedente no debe admitirse, de conformidad con el artículo 2620 del Código Judicial.

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 presentada por EVILA QUIEL CARRERA, NORMA WALKIRIA GUZMÁN GONZÁLEZ y ELISA MARÍA GUZMÁN GONZÁLEZ, contra la orden de hacer contenida en la Nota No. 14.900-4356-2008, de 23 de julio de 2008, emitida por la Dirección General de Arrendamientos del Ministerio de Vivienda.

Notifíquese.-

VICTOR L. BENAVIDES P.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL MAGÍSTER CANDELARIO SANTANA VÁSQUEZ EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ ANTONIO ALESSANDRÍA, REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD EL RASTRO DE ALESSANDRÍA, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 2008 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	10 de marzo de 2009
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Primera instancia
Expediente:	516-08

VISTOS:

El Magíster CANDELARIO SANTANA VÁSQUEZ, actuando en nombre y representación de la sociedad EL RASTRO DE ALESSANDRÍA, S.A., presentó ante el Pleno de la Corte Suprema acción de amparo de garantías constitucionales (fs. 2-9) contra la orden de hacer contenida en la Sentencia de 16 de junio de 2008, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial.

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

I. ANTECEDENTES

Consta en autos que la Licenciada ARGELIS G. ASFALL F., Defensora de Oficio Laboral, actuando en nombre y representación del señor CRISTÓBAL SALINAS SÁNCHEZ, presentó demanda laboral por despido injustificado y derechos adquiridos adeudados contra la sociedad amparista, ante las Juntas de Conciliación y Decisión, el 14 de septiembre de 2007 (f. 2 del expediente laboral), la cual, luego del correspondiente sorteo, quedó radicada en la Junta de Conciliación y Decisión No. 17 (f. 7 Ibíd.).

Al finalizar el acto de audiencia, la Junta de Conciliación y Decisión No. 17, en fallo oral inmediato, declaró nulo el despido del señor SALINAS SÁNCHEZ y condenó a la sociedad amparista al pago de una suma líquida por concepto de derechos adquiridos y prestaciones laborales, más los recargos de Ley más las costas del proceso (f. 38 Ibíd.).

La sentencia correspondiente fue apelada en tiempo oportuno por la sociedad amparista, mientras que la Licenciada ASFALL se opuso a la apelación presentada por la sociedad amparista.

Al resolver la apelación de la sentencia de la Junta de Conciliación No. 17, el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial resolvió modificar la misma, declarando injustificado el despido del señor SALINAS SÁNCHEZ (fs. 10-17 del cuadernillo de amparo). Fue contra la orden contenida en la sentencia de segunda instancia que la sociedad amparista propuso el proceso constitucional que hoy nos ocupa.

II- FUNDAMENTO DEL AMPARO

En primer lugar, la sociedad amparista estima violado en forma directa, por omisión, el artículo 17 de la Constitución, “toda vez que se han vulnerado derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental en perjuicio de la Empresa, al imponérsele una condena en suma líquida no aplicable al caso subjudice, toda vez que el despido fue declarado NULO y en consecuencia, no se le garantiza a la demandada la debida aplicación de la Constitución y la Ley.” (f. 6 del cuadernillo de amparo).

En segundo lugar, la sociedad amparista estima violado en forma directa, por omisión, su derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 32 de la Constitución, por las siguientes razones:

“2.1 Al no valorarse las pruebas documentales y de carácter tecnológico aportadas por la Empresa demandada.

2.2 Por confundir o pretender asimilar como figuras idénticas el despido NULO y el despido INJUSTIFICADO, siendo éstas formas o modalidades distintas.

2.3 Al concederle al despido NULO, efectos distintos a los que determina la ley, conforme los artículos 60 y 61 del Código de Trabajo.

2.4 Por aplicación indebida de la Ley 53 de 28 de agosto de 1975, cuando el caso subjudice se refiere a la Ley 7 de 25 de febrero de 1975, que es la que establece el régimen de las Juntas de Conciliación y Decisión.

2.5 Por no haber aplicado el Tribunal Superior la sanción prevista en el artículo 61 del Código de Trabajo, que constituye, junto al reintegro del trabajador, la única eficacia del despido NULO.

2.6 Por incurrir en una reformatio in pejus, debido a que la única parte apelante fue la Empresa demandada, basando la solicitud de enervancia en que los efectos de un despido NULO no pueden conllevar a una condena en suma líquida de prestaciones e indemnizaciones, lo que afecta la congruencia y las facultades jurisdiccionales, una vez el despido es NULO.

2.7 Por no pronunciarse y obviar la solicitud de sanción disciplinaria o de llamamiento de atención inserta en el Escrito de Lista en contra del Presidente o Coordinador de la Junta de Conciliación y Decisión Número Diecisiete (17).” (f. 7 *Ibíd.*).

Por último, la sociedad amparista estima violado el artículo 77 de la Constitución, “al desconocer el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial lo preceptuado en los artículos 60 y 61 del Código de Trabajo y el carácter insubsanable de la nulidad del despido, que por ser absoluta, conlleva a retrotraer la situación a su estado normal, en cuyo caso, debe ordenarse el reintegro del trabajador y no establecer condena líquida en contra de la Empresa y por ende, incluso también, en contra del derecho al trabajo o al empleo.” (fs. 7-8 *Ibíd.*).

III.DECISIÓN DEL PLENO

Nos corresponde entonces, en función de las consideraciones anteriores, examinar cada uno de los cargos de violación expuestos por la sociedad amparista, no sin antes aclarar que este tribunal de amparo no puede entrar a revisar el fondo del asunto debatido en el proceso laboral, materia ésta que es competencia de los tribunales ordinarios (*Cfr.*, inter alia, Sentencia de 13 de abril de 2007).

Examinaremos primeramente el cargo de infracción al artículo 32 de la Constitución, en relación con el artículo 77 de la misma, conforme a lo pedido por la sociedad amparista.

Con respecto al artículo 32 de la excerta constitucional, la jurisprudencia constante de esta Corporación ha reiterado el siguiente criterio:

“La violación del debido proceso únicamente ocurre cuando se desconocen o pretermiten trámites esenciales del proceso que, efectivamente, conlleven a la indefensión de los derechos de cualquiera de las partes.” (Sentencia de 13 de septiembre de 1996).

En tal sentido, observa el Pleno que el proceso laboral dentro del cual se profirió la actuación in examine fue formalmente adecuado, ya que no se omitió ningún trámite o formalidad esencial. Adicionalmente, en ambas instancias, las partes pudieron llevar a cabo libremente todas las gestiones y ejercer todos los recursos que consideraron pertinentes. Es válido concluir entonces que el acto impugnado no violó el debido proceso, y que dicha actuación fue producto del “ejercicio de la jurisdicción del trabajo conforme a lo dispuesto por la Ley”, tal como lo prevé el artículo 77 de la Constitución.

Por otro lado, al no existir violación del debido proceso, tampoco se desconoce la obligación general de los funcionarios públicos de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley, contenida en el artículo 17 de la Constitución.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DENIEGA la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el Magister CANDELARIO SANTANA VÁSQUEZ, actuando en nombre y representación de la sociedad EL RASTRO DE ALESSANDRÍA, S.A., contra la orden de hacer contenida en la Sentencia de 16 de junio de 2008, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

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

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO MARTÍN GONZÁLEZ BARRÍA EN REPRESENTACIÓN DE OMAR ENRIQUE AYALA SANTO CONTRA EL JUZGADO TERCERO DE TRABAJO DE LA PRIMERA SECCIÓN. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	16 de marzo de 2009
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Primera instancia
Expediente:	658-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de apelación promovido por el licenciado Alfredo Chung contra la resolución de 14 de julio de 2008 proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia, dentro de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales instaurada contra el auto N°25 de 28 de enero de 2008 dictada por el Juez Tercero de Trabajo de la Primera Sección.

Mediante la resolución impugnada a través de amparo, se decidió negar la solicitud de reintegro del señor Omar Ayala. Esta decisión que a juicio del recurrente es una orden de no hacer, vulnera los artículos 17, 32, 69, 74 y 77 de la Constitución Nacional, toda vez que el trabajador en momentos de ser despedido, gozaba del fuero de negociación sindical reconocido en el artículo 441 del Código de Trabajo.

En virtud de lo anterior, se promovió formal acción de amparo de garantías constitucionales, que fue de conocimiento y decisión del Primer Tribunal Superior de Justicia, quien al momento de resolver sobre la admisibilidad de dicha controversia constitucional, arribó a la conclusión de no admitirla. Esto en razón de que lo impugnado no se constituye en una actuación susceptible de ser atacada a través de la mencionada acción constitucional, máxime cuando a criterio de dicho tribunal colegiado, se trata de “un pronunciamiento de estricta legalidad propia de las funciones del Juzgador...”. Lo anterior sin soslayar que en el presente caso, no existe inminencia y gravedad del daño, toda vez que la parte afectada con la resolución impugnada, se notificó de la misma el primero (1) de febrero de 2008, sin embargo la acción de amparo de garantías constitucionales se promovió el día 8 de julio de 2008.

Conocida esta decisión, el amparista anunció y sustentó recurso de apelación, sobre la base de que lo relativo a la gravedad es una opinión meramente subjetiva, en adición a que la resolución impugnada es una orden de no hacer, ya que con ella se dispone “no ordenar dentro de un proceso monitorio documental la orden requerida...”.

Consideraciones y Decisión del Pleno:

Luego de constatar los antecedentes desarrollados, pasamos a resolver el recurso de apelación promovido, verificando para ello la actuación del tribunal superior de justicia.

En ese sentido observamos, que en efecto se trata de una acción de amparo de garantías constitucionales que incumple con el requisito de inminencia y gravedad del daño, que lejos de ser una consideración subjetiva, se trata de un presupuesto establecido en el artículo 2615 del Código Judicial.

Tal y como verificamos, desde el momento de la notificación de la resolución y la promoción de la acción constitucional, han transcurrido poco más de cuatro (4) meses, circunstancia que va en contra del término de tres (3) meses que se ha establecido para considerar que existe inminencia y gravedad del daño.

Otra deficiencia que emerge del estudio de esta controversia y que no percibió el Primer Tribunal Superior de Justicia, es que en el libelo de amparo el recurrente yerra en incluir un apartado en el que se citan disposiciones legales del Código de Trabajo y se desarrollan respecto a ellas el correspondiente concepto de infracción. Esta circunstancia no sólo se aleja de la técnica del amparo de garantías constitucionales, sino que sirve de prueba para colegir que el recurrente pretende que se analicen aspectos netamente legales y no constitucionales. Las normas del Código Judicial que rigen esta acción, son claras al indicar lo que debe contener el libelo de demanda, sin que en ellas se observe la obligación de incorporar un apartado para normas legales, precisamente porque se aparta del verdadero objetivo del amparo.

Por lo tanto, queda en evidencia que la decisión del Primer Tribunal Superior de Justicia que había sido apelada, se encuentra acorde con las normas sobre amparo de garantías constitucionales, así como también con los criterios jurisprudenciales que sobre ella se han proferido. En consecuencia, no puede ser otra la decisión de éste Máximo Tribunal de Justicia, que el de confirmar la decisión recurrida.

Por consiguiente, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la resolución de 14 de julio de 2008 proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales instaurada contra el auto N°25 de 28 de enero de 2008 dictada por el Juez Tercero de Trabajo de la Primera Sección.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO VICTOR L. BENAVIDES P.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA MAGÍSTER SONIA MARISCAL BARAHONA EN REPRESENTACIÓN DEL ADOLESCENTE MICHEL ALVARADO CONTRA LA ORDEN DE HACER DENTRO DE LA RESOLUCIÓN DE 25 DE ABRIL DE 2008 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	16 de marzo de 2009
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	471-08

VISTOS:

Ingresó al Pleno de la Corte Suprema, la acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por la LICDA. SONIA E. MARISCAL BARAHONA, en representación del adolescente M. A., en contra de la supuesta orden de hacer contenida en la resolución de 25 de abril de 2008, expedida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio en perjuicio de NICKY OMAR ORTEGA CHAMI (q.e.p.d.).

A través de la resolución impugnada, el Tribunal Superior confirmó el auto penal N° 27 de 28 de enero de 2008, expedido por el Juzgado Penal de Adolescentes del Tercer Circuito Judicial de Panamá, que desestimó el incidente de nulidad absoluta del proceso, en el que se reclamaban presuntas irregularidades en la diligencia de detención del adolescente imputado, específicamente en lo relativo a la conducción.

Al resolver sobre la procedencia de la presente iniciativa constitucional, examinando las exigencias formales que establece el artículo 2619 del Código Judicial, así como los demás presupuestos de admisibilidad que la jurisprudencia ha desarrollado, advierte el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que la demanda no cumple con importantes requisitos, situación que impide a esta Colegiatura, darle curso a esta acción.

Cabe señalar que el amparista persigue por medio de esta acción constitucional, enervar los efectos de un fallo confirmatorio de segunda instancia, pretensión que conlleva implicaciones en el tema de amparo de garantías constitucionales, como las que se pasan a identificar.

La jurisprudencia reiterada indica que no procede utilizar esta vía procesal extraordinaria como una tercera instancia; contrario a lo anterior, en este caso pese a que se invocan supuestos cargos de inconstitucionalidad, como lo son las infracciones a los artículos 21 y 32 de la Constitución Nacional, de la simple lectura de los hechos que sirven de antecedente a este negocio constitucional, se advierte que el descontento del amparista radica en lo resuelto por el juzgado de primera instancia, en un acto esencialmente jurisdiccional y con fundamento en normas jurídicas de rango legal, como lo es el artículo 2151 del Código Judicial. Por tanto, no se desprenden, palmariamente, violaciones a derechos fundamentales que ameriten la admisión del amparo. Por el contrario, es claro que la discusión gira en torno a los potenciales efectos que sobre la causa penal, pueda tener la forma cómo se detuvo al adolescente, reclamo que debe ser encausado a través de los recursos ordinarios que permite la jurisdicción penal de adolescentes.

La otra implicación que tiene, en el amparo, la decisión del amparista, de atacar una resolución confirmatoria de segunda instancia, apunta también hacia la inadmisibilidad de la presente acción; puesto que, siendo el acto original el que adolece del supuesto vicio de inconstitucionalidad alegado por el actor, es evidente que la decisión que adopte el Pleno en relación con el acto confirmatorio, resultaría ineficaz, si el original conservaría plena vigencia.

Reiteradamente, la Corte ha planteado la necesidad de que el actor impugne el acto originario, en los siguientes términos:

Así observa la Corte, que la amparista al hacer mención de la orden impugnada pretende enervar un acto confirmatorio, a través de la interposición de esta acción extraordinaria. A estos efectos, la Corte ha señalado en numerosas oportunidades que lo procedente en estos casos es dirigir la acción de amparo contra el funcionario que expidió el acto original en que consta la orden y no contra el cual (sic) la confirma. Ello es así, porque en el evento de que el acto confirmatorio fuese revocado, seguiría manteniendo vigencia y surtiría todos sus efectos legales la orden original. De allí, que la demanda de amparo debe presentarse contra la resolución que contiene la orden de hacer original y que simplemente fue confirmada por el superior. (Fallo del Pleno de 25 de junio de 2003).

En síntesis, ante la falta de cumplimiento de presupuestos básicos de procedencia de las acciones de amparo, no puede el Pleno de la Corte, darle curso a esta acción constitucional, y se impone decretar su inadmisión.

En virtud de lo anterior, el PLENO de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por la

LICDA. SONIA E. MARISCAL BARAHONA, en representación del adolescente M. A., en contra de la supuesta orden de hacer contenida en la resolución de 25 de abril de 2008, expedida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Cópiese y Notifíquese.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO - ADÁN ARNULFO ARJONA L.

CARLOS H. CUESTAS (Secretario General)

HÁBEAS CORPUS

Apelación

APELACIÓN DE ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INTERPUESTO A FAVOR DE AMADOR ENRIQUE SAENZ OSORIO EN CONTRA DEL JUZGADO SEGUNDO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Mirtha Vanegas De Pazmiño
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus
	Apelación
Expediente:	145-09

VISTOS:

En grado de apelación conoce esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la acción de Hábeas Corpus preventivo interpuesto por el Licenciado Ramón Alexis Pinzón Rodríguez, a favor del señor AMADOR ENRIQUE SAENZ OSORIO contra el JUZGADO SEGUNDO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA.

Señala en el recurso que en el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de Panamá, se ventiló un proceso de alimentos a favor de BRENDA y EDUARDO SAENZ (hoy en día, mayores de edad) y el menor de edad, B. S. el cual fue formalizado por su madre, VELQUIS RAMÍREZ.

Al haber cumplido la mayoría de edad, se excluyó a BRENDA Y EDUARDO SÁENZ, acumulándose una morosidad en concepto de pensión alimenticia, por el orden de 12,475.00, fijándose una cuota mensual de B/.50.00 para cubrir lo atrasado y estableciéndose una pensión por causa de su hijo menor de edad, B. S. de B/.50.00 mensuales.

Sostiene que, el artículo 21 de la Constitución Nacional, consigna que no hay pena de prisión, detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles y además, la jurisprudencia patria, ha reiterado este asunto, citando un fallo de 18 de abril de 1996. A su parecer el demandado debe acudir a la vía civil, a solicitar el cumplimiento de la obligación y no a través de un proceso especial de alimentos.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Señala la Jueza Segunda de Niñez y Adolescencia de Panamá, que en dicho despacho se tramita proceso de alimentos a favor de BRENDA, EDUARDO y B. SÁENZ RAMÍREZ desde el año 1995, estableciéndose una pensión alimenticia en audiencia oral celebrada el 29 de enero de 1996 por el monto de B/.100.00 mensuales.

El 21 de febrero de 2006, se dictó resolución N°217 de 2006, por la cual se declaró el cese del proceso de alimentos para los jóvenes BRENDA Y EDUARDO SÁENZ, por haber alcanzado la mayoría de edad y se fijó la pensión para el menor de edad, B.S. por la suma de B/.50.00 mensuales.

Posteriormente y en virtud de solicitud de VELQUIS RAMÍREZ, el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia de Panamá, dictó la resolución N°364-06 de 24 de mayo de 2006, declarando en desacato a AMADOR SÁENZ, determinándose que el monto de la suma atrasada es de B/.12,250.00. Además, se le sancionó con medida de apremio corporal hasta por 30 días, hasta que cumpla con el pago de la pensión de alimento. En la etapa de notificación, las partes llegaron a un arreglo (20 de junio de 2006).

El 13 de junio de 2007, la señora VELQUIS RAMÍREZ, presenta otra querrela de desacato, solicitud que es resuelta el 21 de agosto de 2007, consignándose que AMADOR SÁENZ, adeuda B/.175.00 en concepto de cuotas alimenticias desde el 1 de marzo al 1 de junio de 2007, sancionándole con apremio corporal hasta por 30 días. Al ser notificado el demandado presenta formularios de pago que realizó para esa fecha.

El 9 de abril de 2008, se presenta una tercera querrela de desacato por parte de VELQUIS RAMÍREZ, luego de lo cual este Tribunal a través del Auto N°533-08 de 2 de septiembre de 2008, declara a AMADOR SÁENZ OSORIO en desacato por haber incumplido la resolución de 21 de febrero de 2006 y 24 de mayo de 2006, que fijaba la pensión alimenticia del menor de edad, B.S. Sancionándole con apremio corporal hasta por 30 días, mientras dure su renuencia a cumplir con la orden impartida, referente al pago de la cuota alimenticia a favor de B. S. R.

FUNDAMENTOS DEL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR

Al interponerse la acción de Hábeas Corpus para no ser detenido a favor de AMADOR SÁENZ, el Segundo Tribunal Superior declaró legal el apremio corporal que pesa sobre el accionante, señalando en síntesis que:

“Si bien existe reiterada jurisprudencia en la que se indica que no es lo más adecuado ordenar el apremio corporal del alimentante, pues se limita sus posibilidades de obtener ingresos para cumplir sus compromisos, en el caso que nos ocupa constatamos que AMADOR ENRIQUE SÁENZ OSORIO no ha mostrado el mínimo interés en cumplir su obligación para con sus hijos, pues aún cuando devengó un salario, desatendió la decisión emanada del tribunal de justicia y precisamente, esa es la razón por la cual se debe decretar legal su detención, no por la deuda, sino por el desacato y la actitud de no hacerle frente a las obligaciones que le impone una autoridad judicial por su condición de padre de un menor que reclama y necesita alimentos”.

DECISIÓN DEL PLENO

Procede este Tribunal Constitucional a determinar si la detención preventiva de AMADOR SÁENZ, cumple con los requisitos constitucionales y legales establecidos para la aplicación de esta medida de privación de libertad.

Un examen a las constancias procesales demuestran que la orden de apremio corporal del demandado fue decretada mediante resolución N°533-08 de 2 de septiembre de 2008, dictada por el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia de Panamá, teniendo como fundamento los artículos 2, 560, 811 numeral 1 y concordantes del Código de Familia, 711, 1932, 1933 del Código Judicial, artículo 27 y concordantes de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 15 de 1990).

Se observa que para el 21 de agosto de 2007, el Juzgado de Niñez y Adolescencia de Panamá, fijó al accionante la suma de B/.175.00 como cuotas dejadas de pagar a favor de su hijo, B. S. y se le sancionó con apremio corporal hasta por 30 días, mientras mantuviera su renuencia a cumplir con el pago de la pensión alimenticia. No obstante, al ser notificado por parte del Juez Comisionado (Juzgado de Niñez y Adolescencia de Coclé), presentó formularios de pago que realizó para esas fechas.

Asimismo, se aprecia una nueva solicitud de desacato presentada el 9 de abril de 2008, en la cual VELQUIS RAMÍREZ señala que el 19 de septiembre de 2007, recibió el último pago correspondiente a la pensión de alimentos fijada por el Tribunal en agosto de 2007.

Esta última solicitud fue resuelta el 2 de septiembre de 2008, declarando en desacato a AMADOR SÁENZ y sancionándolo con apremio corporal hasta por 30 días, mientras dure su renuencia de pagar la cuota establecida, decisión que no ha sido notificada al accionante. En esta resolución se estableció como cuotas de alimentos atrasadas y vencidas correspondientes a la Resolución 24 de mayo de 2006 y más la cantidad dejada de pagar desde abril a agosto de 2008, por la suma de B/.12,475.00.

El artículo 811 del Código de Familia establece:

“El juzgador de primera instancia de oficio o a petición de parte, sancionará de inmediato por desacato al obligado en proceso de alimento, hasta con treinta (30) días de arresto a partir de la notificación de la resolución respectiva. Esta sanción durará mientras se mantenga la renuencia en los siguientes casos:

- 1-Cuando no se consigne la cuota alimenticia en las fechas y condiciones decretadas.
- 2-Cuando de mala fe elude el pago de las cuotas alimenticias....

3-Cuando el demandado traspase sus bienes después de que haya sido condenado a dar alimentos, si con ese traspaso elude su obligación...”

En el caso que nos ocupa, de los antecedentes se advierte que el señor AMADOR SÁENZ desde que se fijó la pensión alimenticia el 29 de enero de 1996, ha venido incumpliendo las referidas cuotas, de manera que la madre de sus hijos, ha realizado tres solicitudes de desacato en diferentes períodos (15 de febrero de 2006, 13 de junio de 2007 y 9 de abril de 2008), siendo en las dos últimas resoluciones donde se ha declarado en desacato y se le ha sancionando con apremio corporal hasta por 30 días, mientras persista su renuencia de pagar la cuota alimenticia.

Con el objeto de garantizar el cumplimiento de la pensión alimenticia, y de acuerdo al artículo 560 del Código de Familia, el Tribunal a cargo, giró oficios al Jefe de Tesorería Municipal del Distrito de Panamá, San Miguelito y Aguadulce, así como al Ministerio de Economía y Finanzas, para suspender la emisión del paz y salvo nacional y municipal, ello en virtud del estado de morosidad (fs. 21-25 del cuademillo).

Esta Corporación de Justicia, observa que pese a todas las medidas coercitivas, el accionante ha proyectado su renuencia a cumplir con la orden emitida por la Juzgadora, y es cuando se presenta la solicitud de desacato por parte de la afectada ante la autoridad que decide el accionante emitir algunos pagos en concepto de cuota de alimentos.

El numeral 1 del artículo 1932 del Código Judicial, señala que, son culpables por desacato los que sin causa legal rehúsen dar al alimentista los alimentos ordenados por el Juez. Con la actitud del señor SÁENZ, demuestra su falta de sometimiento a la medida adoptada por el Tribunal.

De manera que, el Pleno comparte el criterio del Segundo Tribunal Superior, en el sentido, de decretar legal el apremio corporal decretado contra AMADOR SÁENZ OSORIO, por lo que se debe confirmar la resolución apelada.

Por las consideraciones expuestas, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley: CONFIRMA la Sentencia de 5 de febrero de 2009 dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, que declaró legal el apremio corporal que pesa sobre AMADOR ENRIQUE SÁENZ OSORIO.

Notifíquese.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO

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

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE SABINO CONCEPCIÓN (NOMBRE LEGAL) O SABINO ELIZONDRO CONCEPCIÓN (NOMBRE USUAL), CONTRA LA FISCALÍA QUINTA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD, LA LIBERTAD SEXUAL Y TRÁFICO DE PERSONAS DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CHIRIQUÍ (EN APELACIÓN). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus
	Apelación
Expediente:	058-09

VISTOS:

En grado de apelación conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Acción de Hábeas Corpus

interpuesta por el licenciado Gerardo Orocú Jiménez, a favor de SABINO CONCEPCIÓN (nombre legal) o SABINO ELIZONDRO CONCEPCIÓN (nombre usual), contra la Fiscalía Quinta Especializada en Delitos contra el Pudor, la Integridad, la Libertad Sexual y Tráfico de Personas del Circuito Judicial de Chiriquí.

I.LA RESOLUCIÓN APELADA.

Mediante Sentencia de dieciséis (16) de enero de 2009, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial declaró legal la orden de detención preventiva dictada contra SABINO CONCEPCIÓN (nombre legal) o SABINO ELIZONDRO CONCEPCIÓN (nombre usual), dentro del sumario que se le instruye por un Delito Contra la Libertad e Integridad Sexual en perjuicio de la menor I.C.P., mediante diligencia de fecha 23 de agosto de 2008, emitida por la Fiscalía Auxiliar de la República-Agencia Delegada de Chiriquí, por considerar que la medida cumple cabalmente con las exigencias señaladas por los artículos 2140 y 2152 del Código Judicial.

Resalta el fallo que, “la presente investigación sumarial se da inicio en el Departamento de Recepción de Denuncias del Ministerio Público, cuando por vía secretarial se deja constancia que mediante llamada telefónica receptada el día 20 de agosto de 2008 y bajo el anonimato, una persona indicaba que en la comunidad de Río Sereno se había perpetrado un delito contra la vida, la libertad y la integridad personal en perjuicio de la menor I.C., mismo que era atribuido a su padre SABINO ELIZONDRO, que producto del hecho denunciado, la menor ofendida tuvo que ser auxiliada por familiares y como presentaba desgarros en su área genital tuvo que ser asistida por un médico quien recomendó su traslado inmediato a un centro hospitalario para recibir asistencia médica especializada por la gravedad de las heridas y el evidente sangrado que presentaba en sus partes íntimas”.

Continúa señalando el Tribunal de primera instancia, que la menor estuvo recluida en el Hospital José Domingo de Obaldía, donde se procedió a practicarle dos cirugías reconstructivas.

El Tribunal de primera instancia señaló que, como parte del caudal probatorio acopiado por la Agencia de Instrucción Delegada de la Fiscalía Auxiliar de la República, y que constituyen los elementos de juicio que motivaron a la autoridad instructora en la adopción de la más severa de las medidas cautelares previstas por nuestro ordenamiento jurídico, se dejó por sentado que la vinculación del encartado SABINO CONCEPCIÓN deviene producto de las siguientes fuentes probatorias:

- “1.-El informe secretarial que recoge los datos proporcionados por la informante y que ponen en conocimiento de la agencia de instrucción de un posible delito cometido en perjuicio de la menor I.C.P.
- 2.-Oficio No. SDIJ-4055-2008 por medio del cual la Dirección de Investigación Judicial remite las diligencias en torno al caso investigado y que pone de manifiesto que la ofendida estuvo recluida en una Sala de Especialidades Médicas; al igual que se pone al imputado Sabino Concepción a disposición del despacho de instrucción.
- 3.-La declaración rendida por Xiomara Espinosa Ortiz, en la que manifiesta que desde hace mucho tiempo se comentaba que Sabino Concepción abusaba sexualmente de la menor I.O.
- 4.-Las declaraciones rendidas por Xiomara Espinoza y Rosa Cedeño, quienes refieren que fue el propio padre de la menor quien le causó el daño.
- 5.-La Ampliación de la declaración de la menor I.C., quien refiere que el sangrado que presentaba fue producto de que su padre le introdujo su miembro en la vagina, amenazándola con pegarle si informaba a sus familiares al respecto.
- 6.-Oficio No. IMELCF-Ag. Chiriquí-Scex H 62-08, procedente del Instituto de Medicina Legal que refiere la diligencia de reconocimiento médico practicada sobre la menor ofendida.
- 7.-La Declaración indagatoria rendida por Sabino Concepción, quien en su intervención antes las autoridades negó los cargos formulados en su contra.”

Con relación a la excepción planteada por el accionante, referente a la sustitución de la detención preventiva por otra menos gravosa, se concluyó que la presente instrucción sumarial se encuentra aún en su fase inicial y por las circunstancias particulares que presenta el caso, no se accede a lo pedido; razón por la cual el Tribunal procedió a declarar legal la detención preventiva de SABINO CONCEPCIÓN (nombre legal) o SABINO ELIZONDRO CONCEPCIÓN (nombre usual)

II.CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE.

El recurrente plantea su disconformidad con la decisión adoptada por el tribunal de primera instancia, al considerar que el artículo 2129 del Código Judicial establece que se le debe otorgar medida cautelar sustituta de

detención preventiva a las personas de avanzada edad.

En ese sentido, refiere que su representado SABINO CONCEPCIÓN, actualmente tiene 71 años de edad y se encuentra enfermo, requiriendo atención médica; por lo que solicita su inmediata libertad, o de lo contrario se dicte una medida cautelar distinta a la detención preventiva.

III. CONSIDERACIONES DEL PLENO

Una vez expuestos los criterios del tribunal A-quo y del recurrente este Tribunal Constitucional entra al análisis del presente caso en examen.

En primer lugar, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial mediante Sentencia de 16 de enero de 2009, declaró legal la detención preventiva de SABINO CONCEPCIÓN (nombre legal) o SABINO ELIZONDRO CONCEPCIÓN (nombre usual), luego de constatar que el funcionario instructor cumplió con lo establecido en los artículos 2140 y 2152 del Código Judicial.

En la mencionada Sentencia se detalla que el beneficiario de la acción, SABINO CONCEPCIÓN (nombre legal) o SABINO ELIZONDRO CONCEPCIÓN (nombre usual), se le sigue proceso como posible infractor de las disposiciones legales contenidas en el Libro II, Título III, Capítulo I del Código Penal, es decir por el Delito contra la Libertad e Integridad Sexual, en perjuicio de la menor I.C.P., cuyos tipos penales llevan aparejadas penas mínimas superiores a los cuatro años de prisión, de conformidad con las últimas reformas introducidas en nuestra legislación penal.

Un examen de las sumarias revelan que, la encuesta penal se inició a raíz de la denuncia recibida por el Departamento de Recepción de Denuncias del Ministerio Público, en la que señala que el día 20 de agosto de 2008, se recibió una llamada telefónica bajo el anonimato, en la que se indicaba que en la comunidad de Rio Sereno, el señor SABINO ELIZONDRO había abusado sexualmente de su hija menor de edad, quien tuvo que ser asistida por un médico, recomendando su traslado a un centro hospitalario para recibir asistencia médica especializada.

Estos hechos fueron corroborados por la propia ofendida, quien mediante ampliación de declaración (fs. 193-195), refiere que el sangrado que presentaba fue producto de que su padre le introdujo su miembro en la vagina, amenazándola con pegarle si informaba a sus familiares. Agregó además, que no era la primera vez, que su papá la tocaba en su cuarto.

Consta en el expediente de fojas 18 a 19, el resultado de la experticia médico legal, del Instituto de Medicina Legal, del Ministerio Público en el que se concluyó lo siguiente:

"1). Si está desflorada y es de reciente data.

2) Con señales de violencia física con fines sexuales

3) No está embarazada.

4) Con signos clínicos de coito reciente.

5) Edad aparente : 9 años

6) Sí presenta lesiones en su cuerpo en área genital y vaginal.

7) Sí puso en peligro la vida.

8) Incapacidad: Treinta (30) días definitivos, salvo complicaciones.

9) Examen de himen diferido para evitar revictimización de la menor.

10) Según se documenta en el Expediente Clínico: Esfínter anal dilatado con secuelas de desgarró.

11) Debe ser evaluada luego de ser dada de alta por su médico tratante para toma de muestras en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Chiriquí.

EXAMEN REALIZADO EN EL HOSPITAL JOSÉ DOMINGO DE OBALBÍA EL DÍA 20 DE AGOSTO DE 2008.."

Si bien es cierto, al momento de rendir declaración indagatoria el señor SABINO CONCEPCIÓN (nombre legal) negó los cargos imputados, las circunstancias recabadas hasta ese momento, condujeron a la autoridad de instrucción a ordenar la detención preventiva del ponombrado, lo cual se realizó a través de resolución debidamente

motivada, visible de fojas 151 a 158 del expediente sumarial.

En virtud de las constancias sumariales el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial reconoció la legalidad de la medida adoptada, al advertir los elementos probatorios que vinculan al encartado con el hecho punible, y que la orden de detención cumple con las formalidades legales.

Siendo así, la Corte comparte estas apreciaciones, al observar que el delito investigado admite detención preventiva, y que la medida cautelar personal ha sido dispuesta por la autoridad instructora, conforme a las exigencias constitucionales y legales, pues la medida fue adoptada por autoridad competente, a través de un acto debidamente motivado, y con indicación clara de los elementos objetivos y subjetivos que vinculan al sindicado con el hecho punible, entre ellos, el señalamiento directo de la menor de edad afectada.

No obstante, el recurrente también plantea en su escrito de apelación que su representado tiene actualmente 71 años de edad, y como tal, no debe ordenarse su detención preventiva, según lo establece el artículo 2129 del Código Judicial, que en su párrafo cuarto señala lo siguiente:

“ ...

Salvo que existan exigencias cautelares de excepcional relevancia, no se decretará la detención preventiva cuando la persona imputada sea mujer embarazada o que amamante su prole, o sea una persona que se encuentre en grave estado de salud, o una persona con discapacidad y un grado de vulnerabilidad, o que haya cumplido los sesenta y cinco años de edad.”

Consta a foja 5 del expediente, el Certificado de Nacimiento del señor SABINO CONCEPCIÓN, expedido por la Dirección General del Registro Civil, en el que se señala que nació el 27 de noviembre de 1937; lo que nos indica que actualmente tiene 71 años de edad.

De la norma transcrita en párrafos precedentes, surge un hecho cierto, la aplicación de una medida cautelar distinta a la detención preventiva, cuando el procesado haya cumplido 65 años de edad; sin embargo, dicha norma procesal también establece una excepción en el caso de existir exigencias cautelares de excepción relevancia; es decir que exista posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que incluso exista posibilidad que el procesado pueda atentar contra la vida o la salud de otras personas, o contra sí misma.

Ahora bien, frente a los hechos expuestos, esta Corporación de Justicia estima prudente manifestar que si bien el señor SABINO CONCEPCIÓN (nombre legal), cuenta con más de sesenta y cinco (65) años de edad, tal como quedó acreditado con el Certificado de Nacimiento, expedido por la Dirección General del Registro Civil (fs. 5), él es el padre de la menor I.C.P., víctima y victimario residen en el mismo lugar donde presuntamente ocurrió el hecho investigado; lo que constituye un peligro para el bienestar y seguridad personal de la víctima, quien es menor de edad y se encuentra indefensa.

Siendo ello así, esta Superioridad procederá a confirmar la Sentencia venida en apelación.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia de 16 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que DECLARA LEGAL la detención preventiva de SABINO CONCEPCIÓN (nombre legal) o SABINO ELIZONDO CONCEPCIÓN (nombre usual), entro del sumario que se le instruye por un Delito Contra la Libertad e Integridad Sexual en perjuicio de la menor I.C.P.; en consecuencia se ordena su filiación a órdenes de la autoridad competente.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.

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

APELACIÓN DE LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE ERICK ELÍAS GONZÁLEZ MONTENEGRO CONTRA EL JUZGADO CUARTO DE CIRCUITO, RAMO PENAL DE CHIRIQUI. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	17 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus
	Apelación
Expediente:	856-08

VISTOS:

Proveniente del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, ha ingresado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la acción de Hábeas Corpus interpuesta por el Licenciado Rogelio Cruz Ríos contra la sentencia penal proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de David.

El recurso de apelación, que procede a examinar el Pleno, ha sido interpuesto por el Licenciado Rogelio Cruz Ríos, contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2008, decretada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de David, Provincia de Chiriquí, que resolvió declarar legal la detención preventiva del señor ERICK ELÍAS GONZÁLEZ MONTENEGRO.

Visible a folio 67 del expediente se observa escrito presentado el día 9 de enero de 2009, ante la Secretaría General de la Corte, mediante el cual el Licenciado Rogelio Cruz Ríos manifiesta su deseo de desistir de la apelación dentro de la acción promovida.

El Pleno observa en el expediente principal el poder otorgado por el señor ERICK ELÍAS GONZÁLEZ MONTENEGRO a favor del Licenciado Rogelio Cruz Ríos, del cual se desprende que el Licdo. Cruz Ríos queda facultado para recibir, transigir, desistir, ratificarse.

En este sentido, el Pleno observa que la solicitud de desistimiento promovida por el apoderado judicial se ajusta a lo dispuesto en el artículo 1087 del Código Judicial que preceptúa la facultad que tiene toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, de desistir expresa o tácitamente.

Entre tanto, el artículo 1089 del mismo texto legal establece que el desistimiento debe ser presentado por escrito y firmado por persona idónea, razón por la cual es viable acceder a lo pedido.

Cabe resaltar, en torno a lo expresado que el Tribunal de Hábeas Corpus en sentencia calendada 24 de mayo de 2002 ha sostenido la viabilidad del desistimiento por parte de aquellos que han interpuesto esta acción constitucional. Veamos:

"Cabe destacar que en relación con esa manifestación esta Superioridad ha sostenido en numerosas ocasiones que en materia de hábeas corpus es factible el desistimiento siempre y cuando quien lo manifieste sea el detenido, su defensor o la persona que interpuso la acción" (R.J. mayo de 2002).

Por todo lo anterior, debe admitirse el desistimiento interpuesto por el Licenciado Rogelio Cruz Ríos.

En virtud de lo expuesto, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley; ADMITE el desistimiento de la acción de Hábeas Corpus promovida a favor de ERICK ELÍAS GONZÁLEZ MONTENEGRO, contra el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de David.

Notifíquese,.

HARLEY J. MITCHELL D.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VÍCTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

HABEAS CORPUS PREVENTIVO A FAVOR DE RONALD BAZÁN Y JULIO CESAR CEDEÑO CONTRA EL JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO DE HERRERA. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	27 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus Apelación
Expediente:	202-09

VISTOS:

Ha ingresado al conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en grado de apelación, habeas corpus interpuesto por el señor Homero A. Rodríguez a favor de RONALD BAZÁN Y JULIO CÉSAR CEDEÑO, contra el Juez Segundo de Circuito de Herrera, Ramo Penal.

ANTECEDENTES

El caso que nos ocupa esta relacionado sobre una información que se recibió en la Dirección de Investigación Judicial, División de Estupefacientes Sección de Narcóticos de Azuero, sobre la presunta actividad tráfico local de drogas, en la modalidad de venta de sustancias ilícitas (drogas) dentro de la Barrida El Renacimiento conocida como El Cartón, en la ciudad de Chitré, informando los colaboradores, que se dedicaba a esta actividad el señor Ronald Bazán que se encontraba preso, junto con otras personas, unos apodados como Bebo y Chinito, y se mencionó también a María De Los Santos. Luego de ello, el caso fue puesto a conocimiento de la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Herrera y Los Santos, iniciándose por ello, las investigaciones pertinentes.

En el desarrollo de las investigaciones, apreciamos que se obtuvo información de que el acusado apodado como Bebo, llevaba el nombre de Julio César Cedeño, mencionándose también como involucrada en el delito mencionado la señora María De Los Santos Rodríguez, apodada (Santa).

A foja 7 del expediente penal, se lee un informe de investigación de la Dirección de Investigación Judicial División de Estupefacientes Sección de Narcóticos de Azuero, que señala que de los archivos del despacho, se aprecia que en el desarrollo de un operativo de compra controlada de Drogas que resultó positivo fueron aprehendidos los señores Juan Miguel Bazán(a) Feo, Roberto Facio Moreno (a) Chichi Mota, Luis Eduardo Del Río Pérez (a) Colo y María de Los Santos Rodríguez González (a) Santa.

Cabe señalar que en otros informes se detalla que Julio Cedeño era concubino de María de Los Santos,(Santa), y dentro de la información recibida se señaló que en el lugar donde convivían los mencionados se vendía y distribuía la sustancia ilícita, la cual era vendida por Cedeño.

Por lo anterior, la Fiscalía de Drogas de Herrera, ordenó ejecutar un allanamiento en el lugar donde residía María de Los Santos Rodríguez y el señor Julio César Cedeño, que según consta se llevó a cabo el 28 de febrero de 2008, desde las 8:34 de la mañana, en que se encontraron ocultas en el patio de la residencia varias sustancias presumidas como de las ilícitas (droga), diligencia en que quedaron detenidos María De Los Santos Rodríguez González, Julio César Cedeño Rodríguez, Luis Alberto Bazán y una menor de edad.

Consta, que en las diligencias de identificación de Sustancias Ilícitas, que realizará la Dirección de Investigación Judicial con presencia de la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Herrera y Los Santos, se constató que la sustancia encontrada en el allanamiento referido, era droga entre ellas, marihuana, cocaína.

Dentro de ello se aprecia en el expediente también, que se señaló entre los involucrados del presunto ilícito, al señor Ronald Bazán que de las informaciones recibida era el jefe de la organización, y dentro de sus colaboradores se mencionó a Julio César Cedeño.

Aprendido el conocimiento de las diligencias, la Fiscalía Delegada de Drogas, dispuso practicar diligencia de indagatoria a María de Los Santos Rodríguez González, afirmada y ratificada como declaración jurada, en que se señaló que la droga encontrada en el allanamiento dentro de su propiedad donde reside pertenecía al señor Julio César Cedeño, manifestando que este acostumbraba a enterrar droga en el patio de su casa, para la venta. Así, también se mencionó que el señor Ronald Bazán era amigo de Julio César y que también se dedicaba a la venta de la droga, y que la droga se la conseguía Bazán a Cedeño, quien se la movía, reiterándose que Bazán se encontraba detenido en la Cárcel Pública de Chitré. Así vemos, que en otras diligencias practicadas se reitera las actividades ilícitas a que se dedicaban esos sujetos, como el de venta de drogas.

Así, vemos que la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionadas con Droga de Herrera y Los Santos, ordenó la detención preventiva, entre otros implicados, del señor Julio César Cedeño.

El señor Homero de Rodríguez promovió ante el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, acción constitucional de Hábeas Corpus Preventivo contra el Juez Segundo del Circuito de Herrera, Ramo Penal, a cuya disposición se encuentra RONALD IVÁN BAZÁN PÉREZ Y JULIO CÉSAR CEDEÑO, en la Cárcel Pública de Chitré.

El Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, decidió la acción de Hábeas Corpus referida, mediante sentencia de 20 de febrero de 2009, en la cual declara legal la detención preventiva de JULIO CÉSAR CEDEÑO y ordena que nuevamente sea filiado a órdenes del Juzgado Segundo del Circuito de Herrera, ramo Penal y con relación al señor RONALD IVÁN BAZÁN PÉREZ, ordena su inmediata libertad con relación al presente proceso si no milita en su contra orden de detención preventiva.

La decisión anterior, se adopta en apoyo a que existe el hecho punible, en este caso contra la Salud Pública, debido a la ubicación de droga, en que se vincula al señor Julio César Cedeño, en actividades de venta de sustancias ilícitas (droga), involucrado con otro sujeto nombrado Ronald Bazán.

También, se deja expresado en la resolución apelada sobre la competencia de la autoridad competente para decretar la detención preventiva, y que la medida preventiva reviste de legitimidad formal, en ocasión de que el delito respectivo tiene pena mínima superior de cuatro años y se decretó la medida por pruebas que acreditaban la supuesta comisión del hecho punible, como es requerido por Ley, y que con respecto al señor Ronald Bazán, ni el Fiscal de Drogas de Herrera y Los Santos, ni el Juez Segundo de Circuito de Herrera y Los Santos respecto al proceso penal respectiva, han dispuesto detención preventiva.

Finalmente, el Tribunal Superior en comento, expresó en la sentencia de 20 de febrero de 2009, respecto al señor Julio César Cedeño de la vinculación con la presunta ejecución del hecho punible, contra la Salud Pública, como lo demuestra las diligencias practicadas que obran en el sumario.

El señor Homero A. Rodríguez apeló la decisión del Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, Las Tablas y solicita que se declare ilegal la detención preventiva de Julio César Cedeño y Ronald Cedeño, sustentado solamente en que no se analizó que nunca a sus representados se le encontró drogas en su poder, y que nunca ellos han tenido participación en alguna banda como hace resaltar el Juzgado, y que en el expediente existen pruebas que acreditan que el señor Julio César Cedeño y Ronald Bazán se encuentran ajenos a la comisión de la conducta penal que se le imputa.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia luego de haber observado los principales antecedentes de la presente encuesta penal, le corresponde analizar la actuación del Tribunal a-quo así como de las constancias sumariales, en vías de determinar si le asiste la razón al apelante en el sentido que la orden de detención preventiva que nos ocupa, se promovió contra los señores Julio César Cedeño y Ronald Bazán, sin que existan vínculos con el hecho delictivo.

Previo a resolver el presente recurso, esta Corporación debe advertir que el mismo tiene como propósito verificar si para decretar la medida cautelar preventiva, se atendieron todas las formalidades constitucionales y legales contenidas en el artículo 21 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 2140 del Código Judicial, y no la de entrar a valorar pruebas o contrapruebas.

La Constitución Nacional y el Código Judicial, exigen como requisitos indispensables al momento de ordenar la detención preventiva que sea dictada por la autoridad competente, de acuerdo a las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley. Igualmente que la pena mínima señalada sea de cuatro años de prisión, que esté acreditado el delito y la vinculación del imputado, a través de un medio probatorio que produzca certeza jurídica

de ese acto, y exista, además, posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar contra la vida o la salud de otra persona o contra sí mismo.

Ahora bien, a fin de determinar si la medida cautelar impuesta es la apropiada, se hace necesario examinar en primer lugar las constancias procesales. Así, tenemos que el negocio que nos atañe se inicia con la información que recibió la Dirección de Investigación Judicial, División de Estupefacientes de la Sección de Narcóticos de Azuero, sobre la presunta actividad de tráfico local de drogas, en la modalidad de venta de sustancias ilícitas en la barrida El Renacimiento, conocida como el Cartón, en la ciudad de Chitré en que se mencionaron como involucrados a Ronald Bazán y dos sujetos apodados BEBO Y CHINITO.

Tratándose de Delitos Relacionados con Drogas, en su modalidad de venta de sustancias ilícitas, es de lugar anotar que según el Código Penal aprobado mediante la Ley No. 14 del 18 de mayo de 2007, se le establece una pena mayor de cuatro años de prisión.

El aspecto objetivo del hecho punible se encuentra acreditado dentro del presente sumario, toda vez que en varias diligencias practicadas se comprobó que las sustancias ilícitas encontradas en un allanamiento donde residía supuestamente de manera temporal el señor Julio César Cedeño, eran de su propiedad y que este se dedicaba a la venta de esas sustancias, vinculándose directamente al prenombrado en reiteradas ocasiones.

De allí entonces primeramente que la Fiscalía tenía méritos suficiente para levantarle cargos en contra de Julio César Cedeño Rodríguez, por delitos contra la Salud Pública, en su modalidad de venta y tráfico de drogas, contrario a lo sustentado por el apelante.

Por otro lado, respecto al señor Ronald Bazán constatamos al examinar el expediente, lo anotado por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, de que en las sumarias instruidas dentro del cual se presentó la acción de constitucional de hábeas corpus, no se ha dispuesto detención preventiva contra el señor Ronald Bazán, sino que fue decretada dentro de otro proceso penal, seguido a Paulette Marie Molina Vega.

En ese sentido, consideramos que existen elementos suficientes de acuerdo a lo establecido en el artículo 2140 del Código Judicial, para decretar la medida cautelar personal consistente en la detención preventiva en contra del señor Julio César Cedeño.

Con apoyo a lo anterior, consideramos que no se han violentado los derechos constitucionales dentro de las sumarias seguidas a Julio César Cedeño y otros, por tanto, no resta más que declarar legal la detención preventiva dictada en su contra.

DECISIÓN DEL PLENO

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 Resolución de 20 febrero de 2009 emitida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, Las Tablas a través de la cual se DECLARA LEGAL la medida cautelar personal de detención preventiva decretada en contra de Julio César Cedeño y ordena que nuevamente sea filiado a órdenes del Juzgado Segundo del Circuito de Herrera, Ramo Penal y con relación al señor Ronald Iván Bazán Pérez, ordena su inmediata Libertad con relación al proceso penal referido en esta acción, si no milita en su contra orden de detención preventiva por otra causa.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ --
JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- VIRGILIO TRUJILLO L. --
WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Impedimento

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS VERBAL A FAVOR DE LAS CIUDADANAS COLOMBIANAS TATIANA ESTEFANÍA SUIRA Y LEILA BENÍTEZ TARAZONA, EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. (CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO OYDÉN

ORTEGA DURÁN). PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Hipólito Gill Suazo
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus
	Impedimento
Expediente:	104-09

VISTOS:

El Magistrado OYDÉN ORTEGA DURÁN ha promovido formal manifestación de impedimento para conocer de la acción de hábeas corpus que presentó el Licenciado ORLANDO JOSÉ ORTEGA DURÁN, a favor de las ciudadanas colombianas TATIANA ESTEFANÍA SUIRA y LEILA BENÍTEZ TARAZONA, y en contra de la Dirección General del Servicio Nacional de Migración.

El Magistrado ORTEGA DURÁN fundamentó su solicitud de impedimento en el artículo 2628 del Código Judicial, al considerar que se encuentra impedido para actuar en el presente proceso constitucional porque su hermano ORLANDO JOSÉ ORTEGA DURÁN es el proponente de la presente acción.

En efecto, nos percatamos que, a foja 1 del expediente, es el Licenciado ORLANDO JOSÉ ORTEGA DURÁN quien comparece a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia para presentar verbalmente el hábeas corpus que nos ocupa, tal como ha indicado el Magistrado ORTEGA DURÁN en su manifestación de impedimento.

Frente a los hechos descritos, tenemos que la norma invocada por el Magistrado ORTEGA DURÁN establece lo siguiente:

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

Conforme con lo anterior, se observa que la causal de impedimento aducida por el Magistrado ORTEGA DURÁN se encuentra debidamente probada y sustentada en el ordenamiento jurídico pertinente, por lo que su declaratoria de legalidad es procedente.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia (Pleno), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado ORTEGA DURÁN, y en consecuencia LO SEPARA del conocimiento del presente negocio, para lo cual CONVOCA a su suplente personal, la Licenciada GISELA AGURTO AYALA, de conformidad con lo que establece el artículo 77 del Código Judicial.

Notifíquese,

HIPÓLITO GILL SUAZO

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

HABEAS CORPUS A FAVOR DE ERIC XAVIER SÁNCHEZ T., CONTRA EL DIRECTOR NACIONAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno

Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha: 19 de marzo de 2009
Materia: Hábeas Corpus
Impedimento
Expediente: 040-09

VISTOS:

La Magistrada ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO ha presentado ante los demás Magistrados que conformamos el Pleno de esta Corporación de Justicia, escrito mediante el cual solicita se le separe del conocimiento de la Acción de Habeas Corpus presentada por la señora Nulibeth Caballero en representación de ERIC XAVIER SÁNCHEZ TORRES, en contra de la Dirección Nacional del Sistema Penitenciario.

La Magistrada fundamenta su solicitud en el hecho "que interviene en el proceso penal, suscribiendo como Ponente, la Sentencia de 20 de septiembre de 2005, emitida por la Sala de lo Penal, donde previa reforma a la decisión de primer grado, se condena al procesado a la pena de dos años y ocho meses de prisión, por el delito de homicidio doloso simple en grado de tentativa."

En opinión de la Magistrada, la situación manifestada la coloca en la causal de impedimento prevista en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, que preceptúa lo siguiente:

"Artículo 760: Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

1. ...

5. Haber intervenido el Juez o Magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como Juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo; .." (El subrayado es nuestro).

Observa el Pleno que la razón planteada por la Magistrada ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO en la solicitud de impedimento presentada, no se adecua a las causales específicas que en materia de habeas corpus establece el artículo 2610 del Código Judicial, el cual es del tenor literal siguiente:

"Artículo 2610. En los negocios de Hábeas Corpus no podrán promoverse incidentes de ninguna clase. Tampoco procede ninguna recusación, y los jueces y magistrados sólo deben manifestarse impedidos cuando sean parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de algunas de las partes; o cuando hubiesen expedido la orden o conocido del proceso de primera instancia.

Si un magistrado o juez legalmente impedido no manifestare el impedimento que lo inhibe, antes de librarse el mandamiento, será sancionado con una multa a favor del Tesoro Nacional, de cincuenta balboas (B/.50.00) a ciento cincuenta balboas (B/.150.00), que será impuesta por el superior."

Con base a que el impedimento invocado se funda en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, que contiene las causales generales de impedimento, no procede su aplicación por existir una normativa especial para esta clase de negocio.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES LEGAL el impedimento manifestado por la Magistrada ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO y DISPONE que la misma continúe con el conocimiento de la presente Acción de Hábeas Corpus.

Notifíquese.

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

Primera instancia

HABEAS CORPUS A FAVOR DE JORGE OMAR VEGA GUERRA CONTRA LA FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, DOS (02) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	02 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus
	Primera instancia
Expediente:	985-08

VISTOS:

Ingresó a esta colegiatura la acción de hábeas corpus interpuesta por el doctor SILVIO GUERRA MORALES contra la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas a cargo del licenciado JOSE ABEL ALMENGOR y a favor del señor JORGE OMAR VEGA GUERRA, sindicado por la presunta comisión de delito relacionado con Drogas.

Acogida la acción constitucional, se libró el mandamiento correspondiente contra la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas mediante resolución de 22 de diciembre de 2008, a fin que remitiese informe sobre los puntos que trata el artículo 2591 del Código Judicial, lo cual hizo a través de Nota visible en el cuadernillo, por la cual manifiesta que sí ordenó la detención del prenombrado mediante Providencia de 4 de septiembre de 2008, señalando como fundamentos de hecho y de derecho lo siguiente:

“1. Los motivos de hecho: El pasado 17 de agosto, fue detenida en aguas de Puerto Rico, específicamente en Punta Yegua, una embarcación de bandera Panameña de nombre M/V AGANMENON, la cual llevaba en su interior droga. Además, dentro de dicha embarcación viajaban nueve (9) ciudadanos panameños, quienes formaban parte de la tripulación.

Las autoridades panameñas recibieron de parte de las autoridades Estadounidenses diez (10) kilos de droga, como muestra de la sustancia ilícita encontrada a bordo de la referida nave; además, se recibió documentación relacionada al procedimiento llevado a cabo para el abordaje de la nave, arresto de la tripulación y registro de la embarcación.

Al rendir sus descargos JORGE OMAR VEGA GUERRA, manifestó que fungía en la embarcación AGANMENON con el cargo de Capitán y entre sus funciones estaban las de estar a cargo de todo el buque, seguridad, carga, estabilidad así como la propia administración del buque. Sigue señalando que la persona que lo contrató como capitán de esa embarcación fue la señora MARGARITA URRUTIA de la compañía Marítima de Operaciones.

Añade que al salir de GUARANAO en VENEZUELA, con destino a BREMEN ALEMANIA, se le acercó una fragata Holandesa, quienes se acercaron a la embarcación, pidieron documentos de la tripulación y luego de dos días de revisión le comunican que estaban detenidos por encontrar droga a bordo de la nave. Asimismo, dijo desconocer quien (sic) hizo la caleta en la cual se encontró oculta la droga y que las únicas personas ajenas a la tripulación que ingresaron a la misma, fueron las personas que hicieron unos trabajos de instalación de CO2, además quienes instalaron la desalinizadora y los que instalaron el tubo de agua salada.

Vale la pena señalar que dentro de la embarcación antes mencionada el Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos de América, encontraron más de tres mil kilos de sustancia ilícita, de las cuales el Despacho recibió diez (10) paquetes o kilos.

Constan en el expediente las vistas fotográficas que suministraron las autoridades Estadounidenses, relacionadas a la inspección de la embarcación, así como el descubrimiento de la droga ilícita, apreciándose el área en la cual se encontraba oculta la droga.

En razón de lo anterior, consideramos que no cabe duda de la vinculación existente entre JOSE (sic) OMAR VEGA GUERRA y el resto de los procesados con la droga encontrada a bordo de la nave, ya que por la cantidad de droga y el lugar en donde esta (sic) se encontraba oculta, ha tenido que requerir de la colaboración de cada uno de ellos.

2. De Derecho: Como fundamentos jurídicos utilizados para la detención preventiva de JORGE OMAR VEGA GUERRA se señalaron los artículos 2140 y 2152 del Código judicial, por supuesto infractor de las normas penales contenidas en el Capítulo V, Título IX del Libro II del Código Penal

.....”

ANALISIS DE LA CORTE

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

Observa esta Corporación de Justicia que la disconformidad del accionante se basa en que, según su criterio, la medida cautelar de detención preventiva impuesta a su defendido es ilegal porque dentro del proceso no han sido acreditados los elementos de prueba o indicios suficientes con los cuales se demuestre o acredite que la detención preventiva impuesta a su representado está fundamentada en elementos que produzcan certeza jurídica, lo cual exige el artículo 2140 del Código Judicial.

Al examinar las constancias procesales, se aprecia que la detención de JORGE OMAR VEGA GUERRA fue ordenada mediante providencia de 4 de septiembre de 2008, dictada por la Fiscalía Primera Especializada en Delitos relacionados con Drogas, en cuya parte pertinente se expresó lo siguiente:

"Tenemos entonces que el acto criminoso bajo examen infringe las normas legales contenidas en Capítulo V, Título IX, del Libro II del Código Penal de la República de Panamá, tipificadas genéricamente como delitos CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA, RELACIONADOS CON DROGAS.

.....

Por otro lado, debemos indicar que contamos como medio de prueba de la existencia del hecho punible, contamos con las vistas fotográficas que nos han suministrados las autoridades de los Estados Unidos, relacionados con la intercepción de la embarcación, así como del descubrimiento de la carga ilícita, ...

De las diligencias recabadas, no cabe duda alguna de la vinculación de los señores JOSE OMAR VEGA GUERRA, ..., pues la introducción de esta carga ilícita a la motonave, ha tenido que requerir de la colaboración de todos aquellos, que en su momento no estuvieran a cargo de la conducción de la nave, lo que queremos decir, es que en esta labor cada miembro de la embarcación ha tenido un rol específico de participación, un Capitán, responsable de la conducción de la embarcación, ... es importante ver lo relacionado al control que estos (sic) han ejercido sobre el manejo de las cargas.

El volumen de la carga descubierta nos ha permitido establecer, que la introducción de esta mercancía ilícita, no pudo haber sido desconocida por los miembros de la tripulación, esta cantidad y conforme a la información obtenida, establece la posibilidad que la misma fuera introducida en compartimiento creado para este fin y es conocido comúnmente como caleta, durante su movilización en las aguas internacionales.

Las excepciones brindadas hasta el momento por los señores JOSE OMAR VEGA GUERRA, ... si bien pareciese no ubicarlos en el manejo directo de la carga, no se puede desconocer que estos estuvieron en la embarcación, previo a su salida del Puerto de Colón sin embargo, desde nuestra óptica vemos que no se ha cumplido a cabalidad con las medidas de seguridad que debe mantenerse dentro de la embarcación para procurar la intercesión de las cargas ilícitas del buque.

Medidas de Seguridad que se encuentran establecidas por Organización Marítima Internacional, en los distintos acuerdos que deben ser considerados para evitar las cargas ilícitas, y deben ser de estricto cumplimiento por parte de la empresa de carga, la naviera y capitán y otros oficiales de la embarcación al momento del manejo de las mismas de los buques y en este caso en particular, parecen haber sido omitidas.

La cantidad de droga incautada dentro de la embarcación, no pudo haber sido manejada, por una sola persona y sin el desconocimiento de quienes participaban de las operaciones de carga, como tampoco consideramos que su estibación fue del desconocimiento de quienes están a cargo del manejo de cargas que pueden ser consideradas sospechosas, máxime que ésta mercancía fue ocultada en un compartimiento secreto, en un área a lo interno de la embarcación

...”

Advierte el Pleno que la detención preventiva de JOSE OMAR VEGA GUERRA fue ordenada por considerar que su actuación se encuadraba dentro del delito contra la Seguridad Pública relacionado con Drogas, detención que no presenta vicios formales que afecten su legitimidad, toda vez que la vinculación subjetiva del señor JOSE OMAR VEGA GUERRA con el hecho punible que se le imputa, resulta acreditada con los siguientes medios de prueba que se traducen en graves indicios de participación contra el sindicado. Veamos:

1- Información sobre captura de embarcación panameña con droga en Puerto Rico. Según dicha información, ha sido publicado en diferentes medios escritos nacionales que el Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos capturó la embarcación de bandera panameña llamada AGANMENON en aguas de Puerto Rico con cierta cantidad de sustancias ilícitas, dentro de la cual se encontraban como tripulantes 9 panameños y entre éstos JORGE OMAR VEGA GUERRA, como capitán. El abordaje a dicha embarcación se produce el 17 de agosto de 2007. Además, se enviaron como una muestra 10 kilos de cocaína a Panamá, para proceder a las investigaciones pertinentes (f. 1-4).

2- Contrato de Embarque de JORGE OMAR VEGA GUERRA (f. 641)

3- Informe de entrega de los nueve (9) panameños capturados en la embarcación AGANMENON, donde se registró la incautación de 167 bultos de supuesta droga y el traslado de los mismos a la base del Servicio Marítimo Nacional en Sherman. (f. 379-381).

4- Oficio No. 1073/DIJ/DRD2008 mediante el cual se remite documentación y evidencia relacionada a la “Operación AGANMENON” (f. 278).

5- Vistas fotográficas suministradas por las autoridades de los Estados Unidos, relacionadas con la intercepción de la embarcación y el descubrimiento de la carga ilícita (fs. 27; 206-266; 610-617).

6- Indagatoria del imputado JORGE OMAR VEGA GUERRA visible a fojas 358-380), en la que indicó que fue contratado como capitán por Internet por Margarita Urrutia. Manifestó que cuando recibió la embarcación ya había tripulación a bordo y que no tenía conocimiento de que esa sustancia ilícita se encontraba a bordo.

7- Informe del Dictamen pericial realizado por el Laboratorio de Sustancias controladas, Sub Dirección de Criminalística, Instituto de Medicina Legal y Ciencias forenses del Ministerio Público mediante el cual informa que: “Las muestras en polvo resultaron POSITIVAS para COCAINA en la cantidad de 11,284.40 gramos, lo que equivale a 11.28 kilogramos” (fs. 575).

Se advierte que estamos ante el hallazgo de gran cantidad de droga, que existían movimientos ilegales relacionados con el trasiego de la sustancia ilícita, para lo cual se utilizó una embarcación de bandera panameña con 9 tripulantes nacionales, entre éstos, JORGE OMAR VEGA GUERRA, capitán del buque, quien se encontraba a bordo de la misma cuando fue ubicada y capturada por el Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos.

Conforme al artículo 2140 del Código Judicial, la detención preventiva procederá, por delito que tenga señalada una pena mínima de cuatro años de prisión y exista prueba que acredite el delito y la vinculación del imputado a través de un medio probatorio que produzca certeza jurídica de ese acto, binomio que se cumple en el caso que nos ocupa.

También condiciona el citado artículo la detención a que exista, además, posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar contra la vida o salud de otra persona o contra sí mismo, siendo que en este proceso existe peligro de desatención al proceso y posibilidad de fuga, por razones obvias que derivan de la forma cómo se produjo la captura.

Por todo lo expuesto, se concluye que la detención preventiva decretada contra JORGE OMAR VEGA GUERRA, debe mantenerse, pues se ajusta a los presupuestos que establecen los artículos 2140 y 2152 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

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

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VÍCTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
CARLOS H. CUESTAS (Secretario General)

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS A FAVOR DE CRISTIAN FREDY MURCIA GUZMÁN CONTRA LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	03 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	137-09

VISTOS:

Se ha promovido formal acción de Hábeas Corpus a favor de CRISTIAN FREDY MURCIA GUZMÁN contra la Dirección de Investigación Judicial.

El libelo de demanda sirve para solicitar la ilegalidad de la detención y deportación del señor Murcia Guzmán, sobre la base que en un primer momento el precitado había ingresado de forma legal al territorio nacional, sin embargo en el aeropuerto de Tocumen y luego de cumplir con los requisitos migratorios y aduaneros, fue detenido y esposado de pies y manos por parte del sargento Jacinto Hernández, integrante de la Dirección de Investigación Judicial, para ser remitido a la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, sin que existiese una orden escrita por parte de la autoridad competente.

Luego de lo anterior y consecuente con los trámites de rigor, se admitió esta acción constitucional y se libró mandamiento de Hábeas Corpus contra la autoridad requerida, misma que respondió a lo solicitado, en el sentido de no haber ordenado la detención de Cristian Fredy Murcia Guzmán, así como indicó que el precitado no se encuentra ni bajo sus órdenes ni custodia.

Consideraciones y Decisión del Pleno:

Sirva lo indicado para arribar a una debida conclusión jurídica sobre la causa que nos ocupa.

En ese sentido recordamos, que como consecuencia del libramiento de Hábeas Corpus, se puso en conocimiento de esta Corporación Judicial que en lo que respecta a la Dirección de Investigación Judicial, no se ha proferido orden de detención alguna en contra del señor Cristian Fredy Murcia Guzmán, aunado a que el mismo tampoco se encuentra ni bajo su custodia ni a sus órdenes.

Esto nos conduce a manifestar, que ante la inexistencia de una orden de detención preventiva o de apremio corporal, lo que se evidencia es que no existe constancia que el prenombrado haya sido privado de su libertad ambulatoria, y lo que procede, es decretar la no viabilidad de la presente acción constitucional.

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 NO VIABLE la acción de Hábeas Corpus interpuesta a favor de CRISTIAN FREDY MURCIA GUZMÁN contra la Dirección de Investigación Judicial y DISPONE el archivo del expediente.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS A FAVOR DE MOISÉS RODRÍGUEZ ÁLVAREZ CONTRA EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	05 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus
	Primera instancia
Expediente:	156-09

VISTOS:

La licenciada Leonor Samudio, Defensora de Oficio, ha promovido formal acción de Hábeas Corpus a favor de MOISÉS RODRÍGUEZ ÁLVAREZ contra el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

Indica el actor que su representado ha cumplido hasta la fecha, 21 meses de detención preventiva. Sin embargo, el día 13 de marzo de 2008 se le condenó a una pena curativa por el período de un (1) año. Por lo tanto, el precitado Ha cumplido un año y nueve (9) meses de prisión, excediendo la pena impuesta y sin embargo hasta el momento no se le ha resuelto su situación jurídica.

Luego de lo anterior y admitida esta pretensión constitucional, se libró mandamiento de Hábeas Corpus contra el Segundo Tribunal Superior de Justicia, lugar donde se encuentra radicado el expediente, en virtud de la promoción del recurso de apelación. En virtud de ello, la Magistrada Geneva Aguilar de Ladrón manifestó no haber ordenado la detención del precitado, toda vez que la misma fue dispuesta por el señor Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, mediante resolución de 14 de marzo de 2007. Señala además la Magistrada Aguilar, que Moisés Rodríguez no se encuentra bajo sus órdenes, sino que permanece recluido en el Centro Penitenciario La Joyita, a órdenes del Juzgado Cuarto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá. Aclara que si bien es cierto el expediente ha ingresado a su tribunal en razón del recurso de apelación promovido, el señor Moisés Rodríguez no se encuentra bajo sus órdenes.

Ante esta situación, resulta evidente que no le corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia conocer la acción de Hábeas Corpus impetrada, toda vez que la autoridad a cuyas órdenes se encuentra el beneficiado con la acción, es un juzgado de circuito (mando y jurisdicción en una provincia). Aspecto que al tenor de

lo dispuesto en el artículo 2611 del Código Judicial, ubica la competencia legal para conocer de esta controversia, en el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

Por lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SE INHIBE de conocer de la presente acción de Hábeas Corpus propuesta a favor del señor MOISÉS RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, y en consecuencia DECLINA su competencia en el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

APELACIÓN DE HABEAS CORPUS INTERPUESTA POR LA LCDA. ELIZABETH SÁNCHEZ EN REPRESENTACIÓN DE ROWEL ESMITH BEITIA SÁNCHEZ CONTRA LA FISCALÍA TERCERA DEL CIRCUITO DE VERAGUAS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus
	Primera instancia
Expediente:	128-09

VISTOS:

En grado de apelación conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de la acción de habeas corpus presentada por la licenciada Elizabeth Sánchez a favor de ROWEL ESMITH BEITIA SÁNCHEZ contra la Fiscalía Tercera del Circuito de Veraguas.

RESOLUCION APELADA

El recurso de alzada se dirige contra la Resolución de fecha 4 de febrero de 2009, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que declara legal la detención preventiva decretada por la Fiscalía Tercera del Circuito de Veraguas contra ROWEL ESMITH BEITIA SÁNCHEZ, sindicado por el delito Contra el Patrimonio en perjuicio de MICHAEL VEGA BARRÍA.

En la sentencia objeto de alzada, el Tribunal A-quo señaló que:

“PRIMERO: ...

... la vinculación del sindicado y que sirviera como base para decretar la detención preventiva, está dado por el señalamiento directo que hace el ofendido, pero fuera de ello, no encontramos ningún otro elemento probatorio que vincule al sindicado con el hecho.

SEGUNDO: Aunque el proceso todavía se encuentra en fase de instrucción, estimamos que, debe mantenerse ya que se desprende de la investigación que el ofendido, desde el primer momento señala como directamente responsable del hecho al imputado Beitia y también a Julio González, siendo conteste a lo largo de sus ampliaciones. También debe valorarse la declaración dada por la testigo presencial de los hechos Clara Irene Martínez, que ratifica la comisión del ilícito y la preexistencia de los bienes robados, así como el hecho de que fue golpeada, al igual que el denunciante, sobre la que hay dictamen médico legal. (fojas 80).

TERCERO: ...

Concluimos pues, que con las pruebas recabadas hasta el presente, se acreditan elementos probatorios suficientes para decretar la detención preventiva, por lo que hay mérito para que este imputado se encuentre privado de libertad, sin perjuicio de que posteriormente, de obtenerse alguna evidencia que demuestren que el mismo no se encuentra vinculado al hecho la medida adoptada puede ser modificada." (Fs. 19-20 del expediente)

FUNDAMENTO DE LA ALZADA

El proponente del recurso de apelación señala que la decisión atacada se fundamenta en que existe señalamiento por parte del ofendido sin tomar en cuenta el derecho del señor BEITÍA SÁNCHEZ, quien en declaración visible a foja 73 a la 76 del expediente niega los cargos hechos en su contra.

También considera el recurrente que los Magistrados de primera instancia hierran al manifestar que no es la única prueba el señalamiento del ofendido sino también la declaración de la testigo CLARA INRENE MARTÍNEZ, ya que ésta solo acreditó la propiedad y preexistencia de lo robado, más no el señalamiento en contra del señor BEITÍA SÁNCHEZ.

DECISION DEL PLENO

Conforme al recurso de apelación presentado, el Pleno de la Corte examinará si la medida de restricción de libertad de ROWELL ESMITH BEITÍA SÁNCHEZ, cumple con las formalidades constitucionales y legales previstas para adoptar este tipo de medida cautelar. Para ello, se atenderá a la comprobación de los siguientes presupuestos:

1. La existencia de un hecho punible.

El hecho delictivo contra el Patrimonio se acredita con la denuncia de MICHEL VEGA BARRÍA (Fs. 2-5 del sumario), donde narra que el día 8 de diciembre de 2008, en horas de la madrugada, cuando se dirigía a una discoteca que había en la casa comunal de la Peña, dos sujetos con arma blanca lo despojaron de su cartera color negra, un celular marca Motorola, un reloj de color plata con fondo negro y una pulsera de plata de eslabones en forma de cadena. Se añadió, que al momento en que se suscitó el hecho, lo acompañaba CLARA MARTÍNEZ, a quien también le quitaron un celular marca Motorola de tapita, una pulsera de plata con piedras negras, y quien mediante declaración jurada, acreditó la preexistencia y propiedad de lo robado.

2. La detención fue decretada por autoridad competente.

El Fiscal Tercero del Circuito Judicial de Veraguas emitió orden de detención preventiva contra el señor BEITÍA SÁNCHEZ, con fecha 10 de diciembre de 2008, la cual se encuentra debidamente motivada y conforme a lo previsto en los artículos 2148 y 2149 del Código Judicial. (Fs. 36-40 de las sumarias)

3. Legitimidad formal que debe revestir la medida preventiva.

La medida cautelar aplicada resulta viable, debido a que fue emitida por el delito Contra el Patrimonio Económico, tipificado en el Capítulo II, Título VI del Libro Segundo del Código Penal, cuya pena mínima es superior a los cuatro (4) años de prisión, y se enfatiza en la resolución de detención el peligro de fuga, la contaminación de prueba y desatención del proceso por parte del sindicado; así como el hecho que el afectado conoce al señor BEITÍA SÁNCHEZ antes del hecho investigado.

4. La vinculación del imputado con el hecho punible.

En cuanto a los elementos probatorios que figuran en las sumarias seguidas contra el señor BEITÍA SÁNCHEZ, se aprecian:

a) Denuncia presentada por MICHAEL VEGA BARRÍA, donde consta el señalamiento contra el señor BEITÍA SÁNCHEZ como uno de los sujetos, que utilizando la fuerza e intimidación, le quitaron sus pertenencias, a él y a su acompañante CLARA IRENE MARTÍNEZ. (Fs. 2-5 del expediente sumarial)

b) Declaración jurada de CLARA MARTÍNEZ, quien relató que estando en compañía de MICHAEL VEGA BARRÍA, dos sujetos los atacaron y despojaron de sus pertenencias, y que MICHAEL logró reconocerlos ya que los mismos residen en dicha comunidad. (Fs. 6-8 de las sumarias)

c) Informe de comisión de los investigadores DEIVIS GUERRA y ELADIO PINEDA, de la Dirección de Investigación Judicial de Veraguas, en el que consta que realizaron un recorrido por el lugar de los hechos y ubicaron la

residencia de BEITÍA SÁNCHEZ, camino a la Huaca, esquina al sector de Pirigallita, después de una casa de alto. (Fs. 10-11)

d) Informe de comisión de los investigadores GUILLERMO BATISTA, LORENZO, JARAMILO y ERICK PIMENTEL, de 10 de diciembre de 2008, en el que se describe la aprehensión del señor BEITÍA SÁNCHEZ, en la empresa donde labora. (Fs. 24-25)

Luego del análisis de las piezas probatorias que reposan en el expediente, se concluye que la orden de detención preventiva del señor BEITÍA SÁNCHEZ no infringe el debido proceso establecido en el artículo 22 de la Constitución Nacional, ni tampoco las normas jurídicas que regulan las medidas cautelares, así como se ha podido apreciar que existen suficientes indicios en su contra, para justificar la misma.

En consecuencia, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Resolución de 4 de febrero de 2009, dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial Coclé y Veraguas, que DECLARO LEGAL la detención preventiva de ROWELL ESMITH BEITÍA SÁNCHEZ.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA POR IVÁN ALEJANDRO CAJAR A FAVOR DE KERIMA OLEA MALDONADO CONTRA EL DIRECCIÓN GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	10 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus
	Primera instancia
Expediente:	012-09

VISTOS:

IVÁN ALEJANDRO CAJAR presenta demanda de hábeas corpus a favor de KERIMA ESTHER OLEA MALDONADO contra la Juez Décima de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

En una primera oportunidad, la demanda de hábeas corpus fue conocida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

Así, la magistrada ponente de este tribunal colegiado, remite a la autoridad jurisdiccional requerida, mandamiento de hábeas corpus con el objeto de que manifestara si ordenó la privación de libertad y las razones fácticas y jurídicas que dan lugar a su imposición. De igual manera, solicita indicar si tiene bajo su custodia a la beneficiaria de la acción.

La Juez Décima de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, a través del Oficio No. JDCP-4642-08 de 02 de diciembre de 2008, da respuesta al informe solicitado señalando en primer lugar, que sí ordenó la detención de KERIMA ESTHER OLEA MALDONADO en virtud de sanción penal impuesta mediante sentencia condenatoria la cual se encuentra debidamente ejecutoriada. Igualmente, notifica que la procesada se encuentra a órdenes de la Dirección General del Sistema Penitenciario.

De ahí, que el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, a través de resolución judicial "AUTO 1ª INST. No. 49, de 16 de diciembre de 2008, se inhibe de conocer la demanda de hábeas corpus, por razones de competencia, remitiéndola al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Verificado el recorrido procesal seguido, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, acoge inmediatamente la demanda de hábeas corpus y solicita librar mandamiento de hábeas corpus contra el Director General del Sistema

Penitenciario quien advierte que, KERIMA ESTHER OLEA MALDONADO se encuentra bajo sus órdenes en virtud de que la misma se encuentra cumpliendo pena de prisión impuesta por Sentencia No. 007-06 de 17 de octubre de 2006, por el Juzgado Décimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

En ese sentido, corresponde determinar a este máximo tribunal constitucional, si la limitación al derecho de libertad personal sufrida por KERIMA ESTHER OLEA MALDONADO ha sido dispuesta por mandamiento escrito, por autoridad competente, en la cual se acredite la existencia del hecho punible cuya sanción mínima sea de 4 años de prisión y se evidencie en el cuaderno penal, fundados elementos de convicción de su participación en la comisión del hecho punible.

Al respecto, se recuerda que la demanda de hábeas corpus es interpuesta en su modalidad reparadora ya que procura obtener la libertad personal de la persona detenida por no haberse proferido un mandamiento escrito de detención según el proponente de la acción, y no en su modalidad correctiva que persigue que el tribunal de hábeas corpus verifique las condiciones en que se cumple la reclusión a fin de comprobar el respeto de los derechos del detenido, o si la pena impuesta ha sido satisfecha en exceso.

Es así, que tanto del informe de la autoridad administrativa quien tiene a su disposición a la procesada como del informe enviado por la autoridad jurisdiccional, se concluye que, KERIMA ESTHER OLEA MALDONADO se encuentra reclusa en el centro penitenciario femenino debido a que el proceso penal seguido en su contra finalizó con el dictamen de la Sentencia calendada 17 de octubre de 2006, por la cual se le declaró penalmente responsable, como autora, del delito de posesión agravada de drogas, sancionándola con pena de 60 meses de prisión (fs.256-262, expediente penal), resolución judicial que se encuentra debidamente ejecutoriada, pues, contra ella, si bien, se anunció recurso de apelación, no fue sustentado en el término legal correspondiente por lo que fue declarado desierto (fs.296).

Siendo que, el derecho a la libertad personal ha sido restringido debido a la consecución de un proceso penal en donde se le ofreció todas las garantías y derechos procesales para su defensa, este tribunal de hábeas corpus, declara legal la limitación al derecho de libertad personal impuesta a KERIMA ESTHER OLEA MALDONADO.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley: DECLARA LEGAL la privación de libertad personal aplicada a KERIMA ESTHER OLEA MALDONADO.

Se ORDENA que la procesada sea puesta nuevamente a órdenes de la Dirección General del Sistema Penitenciario.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.

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

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA POR SAMUEL MATHEWS, A FAVOR DE ESTEBAN GARCÍA GÓNGORA Y CARLOS GÓNGORA MOYA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	17 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	1004-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Acción de Hábeas Corpus, interpuesta por el señor Samuel Mathews, a favor de Esteban García Góngora y Carlos Góngora Moya, contra el Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas.

FUNDAMENTOS DEL ACCIONANTE

La defensa manifestó que el día 2 de septiembre de 2008, los señores Esteban Góngora Moya, Carlos García Moya y Mauricio Arjona Aguilar, fueron detenidos por el supuesto delito de posesión ilícita de marihuana, aún cuando las autoridades no encontraron la droga en posesión de ellos.

Así también, señaló que Arjona Aguilar manifestó que los sacos eran cargados por las personas que se encontraban detenidos con él, no obstante, no se realizó ninguna diligencia por parte de las autoridades para corroborar que dichas personas eran Esteban García Góngora y Carlos Góngora Moya, atendiendo a que sus defendidos están detenidos en la Centro Penitenciario La Joya, más Arjona Aguilar en la Cárcel de La Chorrera.

Por otro lado, indicó que en la diligencia de careo efectuada entre Arjona Aguilar y García Góngora, el primero aseveró no conocer al careado.

Del mismo modo adujo, que constan en el infolio penal las declaraciones presentadas ante Notario Público por parte de José Peralta Alfaro, en la cual expuso que Carlos Góngora Moya y Esteban García Góngora, le suministran mariscos que abastecen el puesto de venta que tiene en el Mercado de Marisco y que además tienen un terreno en el área de La Playita, lo que infiere que las circunstancias de modo, tiempo y lugar permiten asegurar que sus defendidos se encontraban en dicho sector, puesto que la actividad de venta de marisco es la fuente de ingresos para la manutención de sus familias.

En consecuencia, solicitó la revocatoria de la detención preventiva impuesta a Carlos Góngora Moya y Esteban García Góngora, toda vez que considera no existen elementos que determinen la vinculación de sus defendidos con los sacos de marihuana, así como tampoco ninguna otra constancia que pueda relacionarlos al tráfico internacional de drogas, por lo que debe ordenarse su libertad.

RESPUESTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

El mandamiento de Hábeas Corpus fue atendido por el Licenciado Edwin Guardia Alvarado, Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, mediante Oficio FD2-T24-0191-09 de 13 de enero de 2009.

Al respecto señaló, que la detención preventiva fue decretada contra Esteban García Góngora y Carlos Góngora Moya, el 4 de septiembre de 2008, por su presunta vinculación con un delito contra la seguridad colectiva, relacionado con drogas.

En ese sentido, se refirió al fundamento de hecho, así señaló que unidades de la Policía Nacional de Panamá Oeste, recibieron llamada telefónica el 1º de septiembre de 2008, en la cual una fuente de colaboración les afirmó que en Playa Chiquita, vertedero de basura del Distrito de La Chorrera, se encontraban varios sujetos efectuando un tumbé de drogas entre bandas rivales y que mantenían a un ciudadano amordazado.

Atendiendo a lo anterior, unidades de la Policía Nacional efectuaron un recorrido por el vertedero de Playa Leona, lugar en el cual fueron aprehendidos Carlos Góngora Moya, Mauricio Arjona Aguilar y Esteban García Góngora, coincidiendo la descripción de éste último con la información suministrada con la fuente colaboradora, asimismo, se encontraron seis sacos que contenían 150 paquetes de la droga conocida como marihuana, según la prueba de campo realizada, lo que posteriormente fue corroborado con el análisis de laboratorio del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, determinándose también que la cantidad exacta era de 302.605 gramos de marihuana.

También indicó, que Mauricio Arjona Aguilar afirmó que cuando llegó a Playa Chiquita, acompañado de tres sujetos, observó a Carlos Góngora Moya y Esteban García Góngora cuidando unos sacos de droga, por lo que los sometieron y cargaron los sacos con droga hacia un monte para esconderlos en compañía de los menores apodados "Ralfito", "Jarry" y "Diablo", así también, le informó a la unidades policiales, la ubicación de los sacos que contenían droga.

De otro modo acotó que, tanto Carlos Góngora Moya y Esteban García Góngora, negaron su vinculación con el ilícito objeto de investigación, alegando ambos, que se encontraban en el lugar, cavando almejas cuando fueron atacados por un grupo de sujetos desconocidos.

Por último, concluyó la autoridad demandada que de las constancias enunciadas emana la vinculación de Carlos Góngora Moya y Esteban García Góngora, con el hecho punible in examine.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Analizado lo expuesto en la acción de Hábeas Corpus, presentada a favor de Carlos Góngora Moya y Esteban García Góngora, así como lo precisado por el funcionario acusado en el mandamiento de la acción constitucional, procede emitir nuestras consideraciones.

Estimamos como necesario resaltar que lo medular de esta acción es constatar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales requeridos para decretar la privación de libertad ambulatoria a una persona, así como analizar las formalidades que implica la expedición de un acto de tal naturaleza por parte de la autoridad competente. En tal sentido, corresponde examinar los elementos probatorios constatados en el infolio penal, de manera que permitan comprobar el delito, la conducta ilícita desplegada por el sujeto activo y que el hecho punible tenga consagrado una pena mínima de cuatro años de prisión.

Es relevante destacar que la decisión que expida el Pleno en el proceso constitucional de la acción de Hábeas Corpus de ninguna manera debe entenderse, como un pronunciamiento previo por parte de esta Corporación de Justicia en relación con la culpabilidad o no de los sindicados, toda vez que le compete al juez de la causa determinar si las pruebas para constatar el ilícito y la vinculación directa de los imputados son suficientes para decretar una medida privativa de libertad.

Luego entonces, procede esta Corporación de Justicia ha analizar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2140 y 2152 del Código Judicial, en lo que atañe a que la orden de detención se haya emitido por autoridad competente, que la resolución se refiera a las constancias probatorias que permiten acreditar el ilícito y la vinculación de los sindicados cuya medida cautelar se ordena, que el delito señalado tenga pena mínima de cuatro años de prisión, así como que exista la posibilidad que los imputados se den a la fuga o desatiendan el proceso; que haya peligro de destrucción de pruebas, la posibilidad que los imputados atenten contra la vida o salud de otras personas o contra sí misma.

En primer lugar, se acredita a fojas 69-73 del cuaderno penal, la orden de detención preventiva decretada en contra de Carlos Góngora Moya y Esteban García Góngora, expedida por autoridad competente de conformidad con el artículo 2152 del Código Judicial.

Observamos que el ilícito se encuentra comprobado en el Informe de Novedad de 1 de septiembre de 2008 (fs. 3-5), diligencia de inspección ocular de 2 de septiembre de 2008 (8-9,13-14), informe de inspección ocular de 2 de septiembre de 2008 (fs. 17-18), informe de inspección ocular de 3 de septiembre de 2008 (fs. 25-26) y en el dictamen pericial realizado por el Laboratorio Técnico Especializado en Drogas de 8 de septiembre de 2008 (f. 104).

En declaración indagatoria Esteban García Góngora precisó que él y su primo Carlos Góngora fueron a Playa Chiquita porque su primo es carpintero y un señor le había dicho que tenía varios botes para armar, cuando llegaron no había nadie, pero que habían otras personas esperando la marea y que cuando estaba a media marea fueron a sacar almejas, al pasar media hora, salieron gente del monte, quienes los atacaron a él y su primo, así como que le dieron un garrotazo a un señor. Luego uno de ellos le dio un garrotazo a él, que lo dejó inconsciente, después

lo arrastraron hacia arriba de la playa y le pusieron un cartucho en la cara, por lo que no supo del primo, puesto que solamente escuchaba sus gritos. Asimismo, indicó que decían que había droga, pero que no pudo ver porque tenía el cartucho en la cara. Posteriormente al irse la gente, luchó, se soltó y quitó el cartucho de la cara y al no ver a nadie, caminó hacia la carretera, momento en el que fue aprehendido por unidades de la policía. (fs. 44-49)

Por su parte Carlos Góngora Moya manifestó en declaración indagatoria, que fue a Playa Chiquita a sacar mariscos, al llegar estaban tres señoras y un señor sacando almejas, por lo que cavó almejas desde las 9:00 A.M. a 10:30 a.m., momento en el cual salieron de un pajonal seis individuos, que llamaron a su primo y le dieron garrotazos a ambos, pero al primo además le pusieron un revólver, les dijeron que si los delataban los matarían y a su familia también, momento en el cual terminaron de cargar la droga, pero su primo y él estaban boca abajo y solamente escuchaba que un sujeto le decía a otro que lo ayudara porque no podía. Posteriormente, señaló que los sujetos lo soltaron, sin embargo, a su primo lo arrastraban hacia el monte, él salió huyendo y se dirigió hacia el lugar donde se compra mariscos, donde solicitó ayuda a un señor que no conocía, instante en el cual fue aprehendido por la policía. (fs. 52-60)

De otro modo, Mauricio Arjona Aguilar arguyó en declaración indagatoria que cuando llegó a Playa Chiquita observó a los sujetos que detuvieron con él cargando unos sacos que bajaban de un bote en el cual se encontraban dos personas, hacia el monte, por lo que fue a buscar a otros muchachos, se acercó a ellos y les pidió que le dieran algo, sin embargo ellos se le dijeron que no y que lo matarían, instante en el cual, él les movió los sacos hacia una esquina, cerca de la calle, conjuntamente con “Ralfito”, “Jarry”, y “Diablo”, quienes además le pegaron con palos secos de la playa a Góngora Moya y García Góngora, los amarraron y tiraron al monte, para que no vieran los que ellos hacían. Igualmente, afirmó que al encontrarse detenidos Góngora Moya y García Góngora, lo amenazaron en la celda. (fs. 61-67)

Cabe acotar, que se observa en el Informe de Novedad de 1 de septiembre de 2008, suscrito por el Sargento Ramón Bernal de Servicio en la Subdirección de Investigación Policial de Panamá Oeste, que Mauricio Arjona Aguilar los condujo al lugar donde habían escondido cinco sacos que contenían la sustancia ilícita, (fs. 3-5). Así también, se constata que en la Diligencia de Inspección Ocular del 3 de septiembre de 2008, se encontró el sexto saco de nylon de colores cuyo contenido era droga, con la cooperación igualmente de Arjona Aguilar. (f. 14)

Ahora bien, se acredita en la encuesta penal informe de novedad de 5 de septiembre de 2008, en la cual el Sargento Primero Henry Almanza, aseveró haber escuchado las amenazas que recibió Mauricio Arjona Aguilar de otros internos de las galerías D y E, de la Cárcel Pública de La Chorrera, motivo por el cual se solicitó adoptar medidas para evitar novedades. En tal sentido, se corrobora que fue trasladado al Centro Penitenciario El Renacer y Carlos Góngora Moya así como Esteban García Góngora al Centro Penitenciario La Joyita. (f. 81)

Posteriormente, el 22 de octubre de 2008 en diligencia de careo entre Esteban García Góngora y Mauricio Arjona Aguilar (fs.115-117), éste último manifestó que García Góngora no era la persona a quien había ayudado a bajar los sacos.

De igual manera, en la diligencia de careo realizada entre Carlos Góngora y Mauricio Arjona Aguilar el 7 de noviembre de 2008 (fs. 125-128), éste último aseveró que ellos son inocentes, toda vez que él se encontró los sacos inocentemente caminando en la playa. Igualmente, Carlos Góngora expuso que Arjona Aguilar no fue quien lo golpeó, al contrario lo ayudó para que los otros sujetos no lo mataran, lo que es contrario a lo que precisó en su declaración indagatoria (f.55).

De los elementos probatorios acreditados en el infolio penal, podemos advertir que no existe congruencia en la exposición de los hechos suscitados el 1 de septiembre de 2008, y que fueron relatados por parte de Carlos Góngora Moya y Esteban García Góngora, situación que llama la atención toda vez que si ambos estuvieron en el mismo lugar y vivieron iguales hechos no hay razón por la cual las deposiciones sean discordantes, tal como lo esbozamos en párrafos que anteceden.

Ciertamente esta comprobado, tal como fue aceptado por parte de García Góngora y Góngora Moya en sus declaraciones indagatorias, que estuvieron presente el día 1 de septiembre de 2008, en Playa Chiquita del Distrito de La Chorrera, lugar en el cual se encontraron seis sacos que contenían la droga conocida como marihuana.

Otro elemento probatorio a considerar es lo declarado por Mauricio Arjona Aguilar el 4 de septiembre de 2008, respecto a que eran Góngora Moya y García Góngora quienes se encontraban en Playa Chiquita el 1 de septiembre de 2008, bajando los sacos de droga de un bote hacia el monte, afirmación ésta de la cual se retractó al momento de efectuarse las diligencias de careo entre él y Góngora Moya y García Góngora.

Lo precedente tiene relevancia toda vez que Arjona Aguilar se retractó con posterioridad a las situaciones de amenaza que recibía por parte de internos de la Cárcel Pública de La Chorrera, según fue advertido e informado por el Sargento Primero Henry Almanza el 5 de septiembre de 2008.

Así las cosas, somos del criterio que las constancias probatorias debidamente acreditadas en el cuaderno penal, permiten determinar que sí existen elementos vinculantes de Esteban García Góngora y Carlos Góngora García al hecho punible in examine, en ocasión de las circunstancias probadas de presencia y oportunidad el día 1 de septiembre de 2008, en el cual se perpetró el ilícito in examine.

Por consiguiente, podemos afirmar que existen indicios de la participación de los imputados Esteban García Góngora y Carlos Góngora García, en la comisión del delito contra la seguridad colectiva, relacionado con drogas.

En consecuencia, esta Corporación de Justicia es del criterio que ante la existencia de los elementos probatorios enunciados, lo procedente es mantener la medida cautelar de detención preventiva, toda vez que cabe la posibilidad que Esteban García Góngora y Carlos Góngora García desatiendan el proceso, motivo por el cual debe declararse legal la detención preventiva decretada en contra de los mismo, atendiendo a que se han cumplido los requisitos contemplados en los artículos 2140 y 2152 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL, la detención preventiva de Esteban García Góngora y Carlos Góngora García y ORDENA que los imputados sea puesto nuevamente a órdenes de la autoridad competente.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.

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

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS A FAVOR DE ELIEZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ CONTRA LA FISCALÍA PRIMERA SUPERIOR DE CHIRIQUI. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	17 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	001-09

VISTOS:

El Licenciado JOEL LEZCANO MARTÍNEZ formaliza vía fax ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, acción de hábeas corpus a favor de ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ en contra del Fiscal Primero Superior de la Provincia de Chiriquí.

El libelo de demanda de hábeas corpus señala que, ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ se encuentra privado de su libertad personal desde el día 8 de enero de 2008, por ser presunto infractor de delito contra la vida y la integridad personal (homicidio simple) en grado de tentativa previsto en el Código Penal derogado, cuya sanción mínima es de 8 meses de prisión, por lo que es una conducta punible que no amerita detención preventiva.

Una vez admitida la demanda de hábeas corpus, el Magistrado Sustanciador ordenó girar mandamiento de hábeas corpus contra la autoridad requerida para que rindiera un informe donde detallará si ordenó la detención y las razones de emitir esta privación de libertad corporal.

Así, la Fiscalía Segunda Superior del Tercer Distrito Judicial responde el mandamiento de hábeas corpus señalando que no ordenó la detención preventiva de ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ. Al respecto añade que esta medida cautelar personal fue dictada por la Personería Primera Municipal del Distrito de Bugaba, mediante resolución calendada 8 de enero de 2008, por su presunta participación en el delito contra la vida y la integridad personal (homicidio en grado de tentativa) en perjuicio de ELVIA ROSA GUTIERREZ.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE HÁBEAS CORPUS

Seguido de establecer los argumentos del proponente de la acción y el informe de conducta remitido por la autoridad requerida, el tribunal constitucional deberá verificar si, con la emisión de la orden limitadora de la libertad personal mediante la aplicación de la más extrema medida cautelar personal, se han vulnerado derechos que le asisten a la persona detenida o, caso contrario, si este dictamen ha sido producto de la acreditación de la existencia de un hecho punible cuya sanción mínima sea de 4 años de prisión y se presenten fundados elementos de convicción que conlleven a considerar que el imputado ha sido autor o participe en la comisión del hecho punible.

Además, otro presupuesto a estimar es el riesgo de dejar en libertad al imputado (*periculum libertatis*), que guarda relación con la posibilidad de retraso en el desarrollo del proceso penal, ante la posible fuga, obstaculización en la práctica de las pruebas, imposibilidad de la ejecución de la sentencia que pueda sobrevenir o que el imputado pueda atentar contra la vida y la seguridad de la víctima, de terceras personas involucradas en el hecho o contra su propia persona.

En primer lugar, el tribunal de hábeas corpus deberá examinar la resolución que ordena la medida de coerción procesal para determinar si fue expedida mediante orden escrita por autoridad competente.

Así, la Personería Primera Municipal del Distrito de Bugaba, el día 8 de enero de 2008, ordena recibirle declaración indagatoria (fs.24-27) y decreta la detención preventiva de ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ, por ser presunto transgresor de las normas contenidas en el Capítulo I, Título I, Libro II del Código Penal (derogado) (fs.44-49).

Luego, la Fiscalía Segunda Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, mediante resolución de 8 de agosto de 2008, corrige la parte resolutive de las resoluciones emitidas el día 8 de enero de 2008 (fs. 164-165) y ordena recibirle declaración indagatoria a ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ (166-171) y decreta detención preventiva por el delito de homicidio pero, en grado de tentativa (fs. 172-179).

A través de resolución calendada 8 de octubre de 2008, la agencia de instrucción dicta nuevamente la orden de indagatoria y detención preventiva a ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ (fs.372-373).

La Fiscalía Segunda Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, el día 9 de octubre de 2008, ordena recibirle declaración indagatoria (fs.374-380) y el día 10 de octubre de 2008, decreta la detención preventiva (fs.399-406).

Por último, la Fiscalía Segunda Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, el día 10 de octubre de 2008, deja sin efecto las resoluciones emitidas el día 08 de enero y 08 de agosto de 2008. (fs.407-408)

Entonces, como se observa, la limitación del derecho a la libertad personal fue expedida a través de mandamiento escrito por autoridad competente ya que, tanto la Personería Primera Municipal del Distrito de Bugaba (agencia de instrucción que adelantó la investigación de la comisión del delito), así como la Fiscalía Segunda del Tercer Distrito Judicial disponen declarar la detención preventiva a ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ, como presunto transgresor de las normas contenidas en el Título I, Capítulo I, Libro II del Código Penal derogado en

concordancia con el Título II, Título IV, Libro I del Código Penal derogado, es decir, por el delito de homicidio en grado de tentativa.

En cuanto al alegato del promotor de la acción concerniente a que el delito es en grado de tentativa, y por lo tanto, la sanción mínima a aplicar es inferior a la estipulada para ordenar la medida cautelar personal de detención preventiva, es ineludible transcribir lo dispuesto en el artículo 2140 del Código Judicial, el cual contempla además, de los requisitos necesarios para decretar la privación de libertad que, de manera excepcional, la autoridad competente, podrá ordenar la detención preventiva a pesar de que la pena mínima a aplicar sea menor de 4 años de prisión, cuando se encuentre en peligro la vida y la integridad de la víctima.

ARTICULO 2140. Cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión y esté acreditado el delito y la vinculación del imputado, a través de un medio probatorio que produzca certeza jurídica de ese acto, y exista, además, posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar contra la vida o la salud de otra persona o contra sí mismo, se podrá decretar su detención preventiva.

Si el imputado fuera una persona con discapacidad, el funcionario, además tomará las precauciones necesarias para salvaguardar su integridad personal.

Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional o en los casos en que a juicio de la autoridad competente se encuentre razonablemente amenazada la vida o la integridad personal de una tercera persona, podrá decretar la detención provisional aún cuando la pena mínima del delito imputado sea menor de cuatro años de prisión.

En ese último caso, a petición del imputado o de su apoderado, la medida será revisada por el Juez de la causa, quien sin más trámite decidirá si la confirma, revoca o modifica. (Resaltado del Tribunal de Hábeas Corpus).

De la disposición legal transcrita, se concluye que, efectivamente, podrá decretarse la detención preventiva, cuando se encuentre en peligro la vida y la integridad de la persona ofendida (Cfr. Ley No. 31 de 29 de mayo de 1998, De la Protección a las Víctimas del Delito), por lo que, en el presente caso, se evaluarán los demás presupuestos a efectos de delimitar si la medida de coerción procesal impuesta es cónsona o no con los hechos suscitados.

En lo atinente a la existencia del hecho punible consta que, la instrucción sumarial es llevada a cabo en virtud de que la Policía Nacional, Dirección Nacional de Fronteras, Frontera Occidental, Área de Chiriquí, el día 6 de enero de 2008, aprehende y conduce hacia la Personería Municipal del Distrito de Bugaba a ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ por ser el presunto agresor con arma blanca de ELIVA ROSA GUTIERREZ. Al momento de su aprehensión conservaba un arma de fuego, rifle con culata y guardamano de madera, sin serie visible. Adicional, fue hallado 35 municiones calibre 22 sin detonar, 2 biombos con piedras, un destornillador y un bolso de tela.

El motivo de su aprehensión obedece a que el día 5 de enero de 2008, alrededor de las 11:30 P.M., ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ, se apersona a la vivienda propiedad de ELADIO MORALES con un arma de fuego insultando a quienes se hallaban dentro de la misma.

En la residencia se encontraban SILVIO PITTÍ, JORGE ELIÉCER CHAVARRIA, ROXANA ITZEL MORALES SANCHEZ y YALIXA IVETH MORALES.

ELVIA ROSA GUTIERREZ junto a su bebé y DANY YAHAIRA MORALES y sus hijos, se encontraban en otro cuarto anexo a la casa principal.

ELIÉZER HARMODIO GUTIERREZ PINTO, en aquel forcejó logra abrir la puerta principal y quienes estaban en la residencia se escabullen; por lo que éste fue al cuarto donde se encontraba ELVIA ROSA GUTIERREZ, y luego de insultos e improperios golpea al infante y la lesiona con un arma blanca en el costado derecho.

En efecto, en la instrucción sumarial para la constatación del hecho punible, se cuenta con la denuncia presentada por RUBÉN DARIO CASTILLO GUTIERREZ (fs. 6-8), hijo de la víctima quien refiere lo sucedido.

Adicionalmente, atestiguan SILVIO PITTÍ ATENCIO (fs. 9-13), JORGE ELIÉCER CHAVARRIA ARAÚZ (fs. 16-18), DANY YAHAIRA MORALES SÁNCHEZ (fs. 30-33) y ROXANA ITZEL MORALES SÁNCHEZ (fs.310-319),

quienes concuerdan en que ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ hirió con arma blanca a ROSA ELVIRA GUTIERREZ sin motivo alguno.

Declaración jurada de la víctima ELVIA GUTIERREZ ARAÚZ (fs. 61-66).

Declaración jurada del agente policial VERISIMO PITY MARTÍNEZ (fs. 14-15; 352-353), quien se ratifica del Informe de Novedad por el cual se envía a la agencia de instrucción a ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ por agredir a ROSA ELVIRA GUTIERREZ con un arma blanca.

El reconocimiento médico legal de ELVIA GUTIERREZ ARAÚZ, indica que la incapacidad es de veinticinco (25) días provisionales y la lesión producida por arma blanca sí puso en peligro su vida (fs.56-57; 262).

Por último, la Diligencia de Inspección Ocular y Reconstrucción de los hechos (fs. 335-336; 456-472).

En cuanto a los elementos probatorios que producen certeza jurídica del acto tenemos; la declaración jurada de las personas que fueron objeto del ataque: SILVIO PITTI ATENCIO (fs. 9-13), JORGE ELIÉCER CHAVARRIA ARAÚZ (fs. 16-18), DANY YAHAIIRA MORALES SÁNCHEZ (fs. 30-33) y ROXANA ITZEL MORALES SÁNCHEZ (fs.310-319).

En declaración jurada, ROSA ELVIRA GUTIERREZ (fs. 61-66), reseña como ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ se abalanza contra ella y su bebé lesionándole en el costado derecho con un arma blanca.

El médico forense certifica que la lesión producida sí puso en peligro la vida de ROSA ELVIRA GUTIERREZ (fs.56-57; 262).

Y, en declaración indagatoria ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ como acto de defensa señala que no se acuerda de lo sucedido debido a la ingesta de bebidas alcohólicas (fs. 190-197).

De acuerdo a las circunstancias debidamente evaluadas y como quiera que se puso en riesgo el más preciado bien jurídico tutelado por el Estado, la vida humana, el tribunal de hábeas corpus mantiene la detención preventiva.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley: DECLARA LEGAL la medida cautelar de privación de libertad impuesta a ELIÉZER HARMODIO PINTO GUTIERREZ.

Se ORDENA que el imputado sea filiado nuevamente a órdenes de la autoridad competente correspondiente.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.

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

HABEAS CORPUS PREVENTIVO A FAVOR DE SERGIO DELANO CHIAM CLARK CONTRA LA FISCALÍA DEUDECIMA DE CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	099-09

VISTOS:

Ha ingresado al conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en grado de apelación, habeas corpus preventivo interpuesto por el Licenciado Ricardo Arturo Ruiz a favor de SERGIO DELANO CHIAM CLARK, contra la Fiscalía Duodécima del Primer Circuito Judicial de Panamá.

I. ANTECEDENTES

El presente caso guarda relación con la denuncia suscrita por la señora Rosa María Tuñón de Cedeño, ante la Sub-Dirección de Investigación de San Felipe, por medio la cual puso en conocimiento a las autoridades que fue objeto de robo a mano armada, a la siete de la mañana (7:00 A.M.), el día 5 de mayo de 2008, en el sector conocido como Patio Pinel, específicamente en la lavandería del chino de ese sector.

De acuerdo con su narración, cuando se dirigió a su vehículo para llevar la java de ropa vacía y buscar la cartera para pagarle al chino dueño del negocio, observó a un sujeto apodado “Raqueta”, junto a otro llamado “El Menor”, quienes la apuntaron cada uno con un revolver, mientras que otro sujeto apodado “Mario” se encontraba observando si alguien llegaba.

Continúa señalando, que el sujeto apodado “Raqueta” y su acompañante apodado “Menor”, la despojaron de su cartera en cuyo interior tenía documentos personales, cinco recibos de prendas empeñadas, un cheque de cincuenta balboas (B/.50.00) pagaderos al portador, dos collares valorado en quinientos balboas (B/500.00) y ochocientos cincuenta balboa (B/850.00) cada uno y tres aros de semanario valorado en seiscientos balboas (B/.600.00).

Agrega la denunciante que también le fue despojado la cartera su madre Griselda López, quien la acompañaba el día de los hechos, la cual contenía treinta balboas (B/.30.00), una libreta de navidad y un teléfono celular valorado en veinte balboas (B/.20.00).

La señora Rosa María Tuñón mediante declaración rendida bajo la gravedad de juramento, acreditó la propiedad y preexistencia de los bienes denunciados como robados.

A fojas 60-70 consta la diligencia de reconocimiento fotográfico en carpeta, en donde la señora Rosa María Tuñón, reconoció a Mario Alberto Celero y Sergio Delano Chiam Clark, como las personas que participaron en el ilícito ejecutado en su contra.

El Ministerio Público dispuso recibirles declaración indagatoria a Mario Alberto Celero y Sergio Delano Chiam Clark (a) Raqueta, por la comisión del Delito Contra el Patrimonio, en su modalidad de Robo a Mano Armada. Al momento de dictaminar en torno a la situación jurídica del imputado, se decretó su detención preventiva.

El licenciado Ricardo Ruiz, presentó acción constitucional de Hábeas Corpus Preventivo a favor de Sergio Delano Chiam Clark, el cual mediante Resolución del 15 de enero de 2009, el Segundo Tribunal Superior de Justicia declaró legal la detención.

El apoderado legal de Sergio Delano Chiam presentó Recurso de Apelación en término en contra de la precitada resolución, fundamentando que la Fiscalía Duodécima del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro de la investigación sumarial, no llamó a declarar a los testigos mencionados por su defendido, y en la diligencia de reconocimiento fotográfico, su representado fue reconocido porque la denunciante lo conocía de toda la vida.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia luego de haber observado los principales antecedentes de la presente encuesta penal, le corresponde analizar la actuación del Tribunal a-quo así como de las constancias sumariales, en vías de determinar si le asiste la razón al apelante en el sentido que la orden de detención preventiva girada en contra del señor Sergio Delano Chiam Clark se ha producido con la pretermisión de los requisitos constitucionales y legales establecidos. Igualmente el Pleno entrará a conocer sobre los puntos de la resolución a que se refiere el apelante, en base a lo normado en el artículo 2424 del Código Judicial.

Antes de resolver el recurso, el Pleno advierte que la finalidad del mismo no es la de entrar a valorar pruebas o contrapruebas, sino el de verificar si se cumplió con todas las formalidades constitucionales y legales establecidas en el artículo 21 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 2140 del Código Judicial para decretar la medida cautelar de detención preventiva.

La Constitución Nacional y el Código Judicial, exigen como requisitos indispensable al momento de ordenar la detención preventiva que sea dictada por la autoridad competente, de acuerdo a las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley. Igualmente que la pena mínima señalada sea de cuatro años de prisión, que

esté acreditado el delito y la vinculación del imputado, a través de un medio probatorio que produzca certeza jurídica de ese acto, y exista, además, posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar contra la vida o la salud de otra persona o contra sí mismo.

Ahora bien, a fin de determinar si la medida cautelar impuesta es la apropiada, se hace necesario examinar en primer lugar las constancias procesales. Así tenemos que el negocio que nos atañe se inicia con la denuncia interpuesta por Rosa María Tuñón en contra de Sergio Delano Chiam Clark por el Delito Contra el Patrimonio (Robo a Mano Armada).

El Delito Contra el Patrimonio, en su modalidad de Robo a Mano Armada, según el Código Penal aprobado mediante la Ley No. 14 del 18 de mayo de 2007, se le establece una pena mayor de cuatro años de prisión.

El aspecto objetivo del hecho punible se encuentra acreditado dentro del presente sumario, toda vez que la denunciante comprobó la propiedad y preexistencia de los bienes denunciados como robados, a través de la declaración rendida bajo la gravedad de juramento. Aunado al hecho, que la señora Griselda López, a través de su declaración jurada corroboró la versión narrada por la denunciante, toda vez que se encontraba presente el día de los hechos.

Por otro lado, la vinculación de Sergio Delano Chiam Clark, surgió a raíz de la diligencia de reconocimiento fotográfico en carpeta, realizada por la propia denunciante.

En su ampliación de denuncia, la señora Rosa María Tuñón, señaló que los sujetos que la atacaron pertenecen a una banda o pandilla del sector de Patio Pinel.

De allí entonces primeramente que la Fiscalía tenía méritos suficientes para levantarle cargos en contra de Sergio Delano Chiam Clark. Declaración indagatoria que esta pendiente dentro del presente sumario, toda vez que no se ha personado a la Fiscalía.

El apelante argumenta que la Fiscalía dictó la orden de detención en contra de su representado, sin haberle tomado previamente la declaración a los testigos aportados por éste dentro del proceso. Sin embargo, este Pleno considera que el hecho que la Fiscalía no haya llamado a declarar a los testigos aportados por su defendido en esta etapa del proceso, no quiere decir que éstos no vayan a ser llamados a rendir su declaración, toda vez que no se ha concluido el presente sumario, de acuerdo a lo establecido en los artículos 2194 y 2195 del Código Judicial.

Por otro lado, respecto a que la denunciante pudo reconocer al señor Sergio Delano Chiam Clark, este Pleno considera que la Diligencia de Reconocimiento Fotográfico en Carpeta se realizó de acuerdo a lo establecido en los artículos 2112 y 2113 del Código Judicial, por lo cual es un medio probatorio que produce certeza jurídica de ese acto.

En ese sentido, la Fiscalía Duodécima de Circuito tenía los elementos suficientes de acuerdo a lo establecido en el artículo 2140 del Código Judicial, para decretar la medida cautelar personal consistente en la detención preventiva en contra del señor Sergio Delano Chiam.

Bajo este marco de ideas y que no se han violentado los derechos constitucionales del señor Sergio Delano Chiam, no resta más que declarar legal la detención preventiva dictada en su contra.

DECISIÓN:

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 Resolución No. 15 de enero de 2009 emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, a través de la cual se DECLARA LEGAL la medida cautelar personal de detención preventiva decretada en contra de Sergio Delano Chiam.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

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

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JAVIER ALEXIS QUIROZ MURILLO A FAVOR DE DOMINGO ABAD JARAMILLO SAMANIEGO EN CONTRA DE LA FISCALÍA SEGUNDA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	057-09

VISTOS:

El Licenciado JAVIER ALEXIS QUIROZ MURILLO presenta ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, acción de hábeas corpus a favor de DOMINGO ABAD JARAMILLO SAMANIEGO y en contra de la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas.

La defensa técnica solicita al tribunal de hábeas corpus declare ilegal la detención preventiva aplicada a DOMINGO ABAD JARAMILLO SAMANIEGO dado que la operación de abordaje, registro y detención de la embarcación “LOS FARAONES”, se realizó sin ser solicitada a la Oficina de Enlace de Panamá. Además, la aprehensión de la tripulación por el Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos de América se efectuó el día 8 de diciembre de 2008, sin embargo, hasta el 16 de diciembre de 2008, fueron remitidos a las autoridades competentes panameñas, quienes dictan medida cautelar de privación de libertad el día 18 de diciembre de 2008. En resumen, señala que, luego del abordaje y detención de la embarcación y su tripulación, el reenvió a la autoridad competente panameña no se efectuó de manera rápida y oportuna, transcurriendo en demasía el término estipulado en la ley para ser puestos a órdenes de ésta.

Revisado el libelo de demanda de hábeas corpus, seguidamente, el Magistrado Sustanciador ordenó acoger la acción constitucional subjetiva interpuesta y, por consiguiente, ordenó librar mandamiento de hábeas corpus contra la autoridad requerida.

La Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas responde indicando que sí ordenó la detención preventiva de GUSTAVO ARIEL PEREZ, CARLOS ANTONIO VERNAZA, DOMINGO ABAD JARAMILLO, GERARDO RIVAS SAMANIEGO, SABADO ALEXIS JARAMILLO y RIGOBERTO VILLARREAL SEGURA o ALVARO CHAPARRO ALMEIDA, y las razones de la detención preventiva se encuentran detalladas en la resolución emitida el día 18 de diciembre de 2008, consultable a fojas 187-190.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE HÁBEAS CORPUS

La privación de la libertad personal de manera preventiva es la medida cautelar personal más extrema impuesta por el agente de instrucción o el juzgador de la causa ante la concurrencia de un hecho punible que conlleve pena de prisión mínima de 4 años y existan fundados elementos de convicción para considerar que la persona detenida ha participado en la comisión del hecho punible.

Otro presupuesto a seguir para el dictamen de la medida de coerción procesal consiste en el riesgo que el proceso penal a cursar pueda dilatarse o no se pueda efectuar ante la posible fuga del imputado, obstaculización o destrucción de los elementos de pruebas por su parte, el atentar contra la vida e integridad de la víctima, terceras personas o la propia.

En ese sentido, se verifica que la limitación al derecho de libertad personal de DOMINGO ABAD JARAMILLO SAMANIEGO ha sido impuesta por la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas (autoridad competente), mediante resolución emitida el día 18 de diciembre de 2008, (Véase fojas 187-190), por ser presuntamente infractor de las normas legales contenidas en el Capítulo V, Título IX, del Libro II del Código Penal, tipificados genéricamente como delitos contra la seguridad colectiva relacionados con drogas, el cual aparece pena mayor de 4 años de reclusión en un centro carcelario.

En cuanto a la comprobación de la comisión del hecho punible, la instrucción sumarial presenta que el Departamento de Operaciones de las Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas a través de Informe Secretarial calendado 10 de diciembre de 2008, anuncia que el Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos de América, ante la presencia en aguas internacionales del Océano Pacífico de una embarcación sospechosa

que enarbolaba el pabellón panameño denominada “LOS FARAONES”, solicitó autorización para abordar y registrar tanto la embarcación como el cargamento; incautando, al efecto, sesenta (60) sacos que mantenían mil ciento noventa (1,190) paquetes rectangulares forrados con cinta adhesiva contentivos de polvo blanco que al ser verificados demostró resultados positivos para cocaína. Luego del hallazgo la tripulación fue detenida.

Además, la instrucción sumarial cuenta con las siguientes diligencias practicadas por el agente de instrucción, la Autoridad del Orden de la Parte Requiriente y la Policía Nacional a fin de corroborar la existencia del hecho punible: Diligencia de Recepción de detenidos y la droga incautada (fs.4-7;8-9), Operación de abordaje, retención y detención por parte del Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos de América (fs.14-121), Diligencia de Inspección Ocular y Prueba de Campo preliminar a sesenta (60) sacos contentivos de mil ciento noventa (1,190) paquetes rectangulares forrados con cinta adhesiva que en su interior mantenía sustancia ilícita, cocaína (fs. 122-124;125-126) y el Informe de Novedad de la Policía Nacional, Dirección de Investigación Judicial referente al decomiso de sustancia ilícita en la embarcación “LOS FARAONES”(fs. 155-157; 158-164).

Respectivamente, sobre la existencia de elementos de pruebas que permiten concluir, de manera provisional, que DOMINGO ABAD JARAMILLO SAMANIEGO participó, presuntamente, en la comisión del hecho punible por ser una de las personas abordó en la embarcación, tenemos: Informe Secretarial elaborado por el Departamento de Operaciones de las Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas (fs.1-2); Diligencia de Recepción de detenidos y droga (fs.4-7;8-9), Operación de abordaje, retención y detención por parte del Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos de América (fs.14-121), Diligencia de Inspección Ocular y Prueba de Campo preliminar (fs.122-124;125-126) y el Informe de Novedad de la Policía Nacional, Dirección de Investigación Judicial referente a la incautación de sustancia ilícita en la embarcación “LOS FARAONES” (fs. 155-157; 158-164),

Valga destacar que DOMINGO ABAD JARAMILLO SAMANIEGO al ser indagado se acogió a su derecho constitucional de no auto incriminarse (f.178).

En torno al argumento que la operación de abordaje, registro y detención de la embarcación “LOS FARAONES”, se llevó a cabo sin la autorización de las autoridades panameñas, según las investigaciones preliminares adelantadas, el Servicio Aeronaval (Autoridad del Orden de la Parte Requerida, en este caso Panamá), el día 10 de diciembre de 2008, informó a la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con drogas, que en virtud del Acuerdo Complementario SALAS –BECKER se realizó abordaje, registro y detención de la embarcación, las personas abordó y el cargamento de drogas hallado(fs.1-2), por lo que se concluye que, las actividades acordadas para la ejecución del abordaje se realizó en cumplimiento de lo dispuesto entre Panamá y Estados Unidos de América para el combate contra el tráfico ilícito de drogas vía marítima y aérea.

Por último, la defensa técnica arguye que el imputado seguido de su aprehensión en aguas internacionales no fue puesto a órdenes de las autoridades competentes panameñas; no obstante, la instrucción sumarial exhibe que la embarcación sospechosa de pabellón panameño “LOS FARAONES”, presentó problemas para su traslado a puerto panameño ya que se estaba llenando de agua, por lo que los Funcionarios del Orden de la Parte Requiriente (Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos de América), para no poner en peligro la vida de las personas abordó y del cargamento incautado hicieron el traslado en la embarcación denominada “UNDERWOOD”, y a su arribo a Panamá, inmediatamente fueron conducidas y puestas a órdenes de las autoridades locales; por lo que, luego de evaluados los presupuestos y situaciones que rodearon el traslado de los marineros y el cargamento de droga decomisado, se hace necesario mantener la detención preventiva.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley: DECLARA LEGAL la detención preventiva aplicada a DOMINGO ABAD JARAMILLO SAMANIEGO.

Se ordena que el imputado sea puesto nuevamente a órdenes del agente de instrucción.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.

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

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO RAÚL LÓPEZ VALENCIA A FAVOR DE ALVARO CHAPARRO ALMEIDA EN CONTRA DE LA FISCALÍA SEGUNDA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	049-07

VISTOS:

El Licenciado ROBERTO RAÚL LÓPEZ VALENCIA, apoderado judicial de ALVARO CHAPARRO ALMEIDA, interpuso ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, acción de hábeas corpus contra el Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas.

El libelo de demanda de hábeas corpus reseña que la medida cautelar de privación de libertad decretada por el agente de instrucción es ilegal por cuanto que ALVARO CHAPARRO ALMEIDA y el resto de las personas abordo de la embarcación “LOS FARAONES”, fueron detenidas sin que el Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos de América contará con autorización de las autoridades panameñas correspondientes. Así mismo, señala que desde la aprehensión de ALVARO CHAPARRO ALMEIDA y su entrega a la agencia de instrucción transcurrió en demasía el término legal contemplado para privar a una persona de libertad. Por ello, solicita al tribunal de hábeas corpus declare ilegal la detención preventiva.

Acogida la demanda de hábeas corpus por este tribunal constitucional se ordenó a la autoridad requerida el envió de un informe en el que detalle si ordenó o no la medida limitativa del derecho personal de manera preventiva, y en caso afirmativo explicar las razones que motivaron el dictamen de ésta.

Así, el Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, a través de Oficio No. FD-2/OP-01/455-09 de 27 de enero de 2009, responde señalando que sí ordenó la detención preventiva de ALVARO CHAPARRO ALMEIDA y los motivos que conllevaron a la aplicación de esta medida coercitiva procesal se encuentran contemplados en la resolución de 18 de diciembre de 2008 (fs.187-190).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE HÁBEAS CORPUS

La acción de hábeas corpus como garantía procesal constitucional tiende a que la persona restringida en su derecho a la libertad personal sea exhibida ante el juez de hábeas corpus para que éste determine si la limitación en su derecho fundamental ha sido emitida por autoridad competente, mediante imputación formal o escrita en donde se detalle la existencia del hecho punible y la vinculación de la persona detenida por elementos de convicción suficientes. De igual manera, deberá acreditarse la necesidad de cautela, es decir, que el imputado no se someterá al proceso, obstaculizará las investigaciones o atentará contra la vida de la víctima, terceras personas o su propia persona.

De un repaso de la investigación seguida se observa que la detención preventiva aplicada a ALVARO CHAPARRO ALMEIDA, ha sido impuesta por la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con drogas, como autoridad competente para la instrucción del sumario, a través de resolución calendada 18 de diciembre de 2008 (fs.187-190), por la presunta comisión de un delito contra la seguridad colectiva en delitos relacionados con drogas que es tipificado con pena mayor de 4 años de prisión.

La constatación del hecho punible se configura con la incautación de sesenta (60) sacos que mantenían en su interior mil ciento noventa (1,190) paquetes rectangulares contentivos de sustancia ilícita (cocaína) en la embarcación “LOS FARAONES”, de pabellón panameño, interceptada en aguas internacionales del Océano Pacífico por el Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos de América en virtud del Acuerdo Complementario SALAS-BECKER.

Además, la investigación cuenta con el Informe Secretarial del Departamento de Operaciones de las Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas, fechado 10 de diciembre de 2008, por el cual se revela que el Servicio Aeronaval informa sobre el abordaje, registro y detención de la embarcación “LOS FARAONES”, el

cargamento de droga decomisada y la tripulación (fs.1-2); Diligencia de recepción de detenidos y la droga (fs.4-7;8-9); Programa de actividades acordado para la ejecución del abordaje, registro y detención de la embarcación (fs.10-121); Diligencia de Inspección Ocular al cargamento de droga incautada practicándosele prueba de campo preliminar que arrojó un resultado positivo para cocaína (122,123-124,125-126); Fotografías de la embarcación “LOS FARAONES”, y el hallazgo de la sustancia ilícita (fs.130-151); Informe de Novedad confeccionado por la Policía Nacional, Dirección de Investigación Judicial, relacionado con el decomiso de la droga y el traslado de los detenidos (fs.155-157,158-162).

A este tenor, la vinculación del imputado ALVARO CHAPARRO ALMEIDA en la comisión del delito, se evidencia con el Informe Secretarial del Departamento de Operaciones de las Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas (fs.1-2); Diligencia de recepción de detenidos y la droga (fs.4-7;8-9); Programa de actividades acordado para la ejecución del abordaje, registro y detención de la embarcación (fs.10-121); Diligencia de Inspección Ocular al cargamento de droga incautada practicándosele prueba de campo preliminar que reveló resultado positivo para cocaína (122,123-124,125-126); Fotografías de la embarcación “LOS FARAONES” y el hallazgo de la sustancia ilícita (fs.130-151); Informe de Novedad confeccionado por la Policía Nacional, Dirección de Investigación Judicial, relacionado con el decomiso de la droga y el traslado de los detenidos (fs.155-157,158-162); elementos de juicio que detallan su presencia en la embarcación por ser el capitán de la misma y, quien en una primera verificación de su identificación personal se hizo llamar RIGOBERTO VILLAREAL SEGURA.

Otro factor ponderado es la necesidad de cautela ya que por tratarse de un delito que atenta contra la seguridad y la salud de la sociedad, además, del riesgo de dejar en libertad al imputado y que no comparezca a actuaciones futuras del proceso por la pena computada para este tipo de delitos hacen que estas circunstancias relatadas y debidamente evaluadas por el tribunal constitucional justifiquen que la medida limitadora, preventivamente, del derecho a la libertad personal sea considerada conforme con los parámetros constitucionales y legales para su dictamen.

Es necesario destacar que la defensa técnica asevera que la detención es ilegal ya que toda la operación de abordaje de la embarcación “LOS FARAONES” se efectuó sin el salvoconducto de las autoridades panameñas. No obstante, al ser examinada la instrucción sumarial se observa que el Servicio Aeronaval como Autoridad del Orden de la Parte Requerida (Panamá), el día 10 de diciembre de 2008, comunicó a la agencia de instrucción que, de conformidad con el Acuerdo Complementario SALAS –BECKER, se llevó a cabo el abordaje, registro y detención de la embarcación “LOS FARAONES” de bandera panameña, su tripulación y un cargamento de sesenta (60) sacos que mantenían mil ciento noventa (1, 190) paquetes forrados rectangulares que contenían sustancia ilícita (cocaína); por tanto, se colige, preliminarmente, que las actividades acordadas para la ejecución del abordaje a la embarcación se realizó en estricto cumplimiento de lo acordado entre Panamá y Estados Unidos de América para la lucha y combate del tráfico ilícito de drogas, ya sea por vía marítima o aérea.

Finalmente, en cuanto al argumento de la defensa concerniente a que el imputado una vez capturado no fue conducido a las autoridades panameñas correspondientes, igualmente, consta en la investigación que la embarcación “LOS FARAONES” presentó problemas para su traslado inmediato a puerto local debido a que se estaba llenando de agua. Siendo así, agentes del Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos de América, para evitar poner en riesgo la vida de los marineros y de la carga de droga realizan el traslado en la embarcación “UNDERWOOD”, propiedad del gobierno de la Parte Requeriente, y al arribar en Panamá seguidamente fueron puestos a órdenes de la agencia de instrucción, por lo que, indefectiblemente, la detención preventiva de ALVARO CHAPARRO ALMEIDA se declara legal.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley: DECLARA LEGAL la detención preventiva decretada a ALVARO CHAPARRO ALMEIDA por la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas.

Se ORDENA que el imputado sea puesto nuevamente a órdenes de la agencia de instrucción.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.

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

HÁBEAS DATA

Primera instancia

ACCIÓN DE HABES DATA PRESENTADA POR EL LICENCIADO VÍCTOR ATENCIO, CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MARTES 3 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	3 de Marzo de 2009
Materia:	Hábeas Data
	Primera instancia
Expediente:	677

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción de habeas data presentada por el licenciado Víctor Atencio, contra el Director General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobierno y Justicia.

Señala el actor que para el 25 de junio de 2008, solicitó al Director General del Sistema Penitenciario, información relativa a "1. La población de personas privadas de libertad en el Centro Femenino de Rehabilitación "Doña Cecilia Orillac de Chiari", 2. Población de privadas de libertad casadas, que se encuentran en el Centro Femenino, 3. Población de Privadas de Libertad en unión de hecho, que se encuentran en el Centro Femenino, 4. Cualquier otra información que estime pertinente".

Para el 28 de julio de 2008, indica el accionante, reiteró su solicitud de información, sin que a la fecha se le haya brindado respuesta a su petición de información (fs.1-3).

Luis Gordón Saldaña, Director General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobierno y Justicia, al contestar el informe requerido mediante Nota No.3011-DGSP-DAL de 2 de septiembre de 2008, informó que efectivamente se le presentó la referida solicitud el 25 de junio de 2008.

No obstante lo anterior, el servidor público requerido expresa que "como la información de los puntos 2 y 3 no la tenemos sistematizada, solicitamos al Centro Femenino la información quienes debieron revisar cada expediente para verificar el estado civil en las horas de filiación y no fue hasta el día 27 de agosto de 2008, donde el centro Femenino de Rehabilitación Doña Cecilia Orillac de Chiari nos remite la información solicitada".

Con relación a esa información, indica, se les informó que en ese Centro de Rehabilitación existían unas 80 uniones de hecho, 59 casadas, 2 divorciadas, 10 viudas y 328 solteras. Entre tanto, el resto de la información se puede obtener en la página web del Centro Penitenciario (fs.11-12).

Procede de inmediato el Pleno de la Corte Suprema a resolver, según lo que en derecho corresponda. En ese sentido, se evidencia que el activador constitucional solicitó al Director General del Sistema Penitenciario cierto tipo de información relacionada con las privadas de libertad en el Centro Femenino de Rehabilitación Doña Cecilia Orillac de Chiari.

En el informe remitido a esta Superioridad por el Director General del Sistema Penitenciario, se evidencia que la información no tiene el carácter de información confidencial o de acceso restringido y que, si bien hubo una demora en el suministro de la información, fue porque parte de la información requerida no les llegó en tiempo oportuno procedente del Centro Femenino de Rehabilitación.

No obstante lo anterior, lo cierto también es que de la respuesta brindada por el servidor público requerido, no se evidencia que la información requerida haya llegado a manos del peticionario, es decir, que se le haya suministrado al accionante.

Por lo tanto, con vista que se desprende que la información solicitada es de carácter o acceso público y siendo que no existe constancia que haya sido suministrada al actor, esta Corporación de Justicia considera que lo que corresponde es conceder la acción de habeas data impetrada.

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, CONCEDE la acción de habeas data promovida por el licenciado Víctor Atencio, y ORDENA al Director General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobierno y Justicia que en el término de cinco (5) días hábiles suministre la información requerida.

Notifíquese y cúmplase.

WINSTON SPADAFORA FRANCO

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

ACCIÓN DE HABEAS DATA PRESENTADO POR LA LICDA. MYRIAM DE LA LASTRA EN REPRESENTACIÓN DE JOSE ESPINOSA G. CONTRA EL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	03 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Data
	Primera instancia
Expediente:	607-08

VISTOS:

La licenciada Myriam de la Lastra, apoderada judicial del señor José Dimas Espinoza G, ha presentado acción de habeas data ante la Corte Suprema de Justicia, Pleno, contra el Ministro de Desarrollo Agropecuario, recibido el día veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008).

Cumplido con el reparto, corresponde a la Corte pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción de habeas data interpuesta.

Del examen sugerido se advierte que la pretensión de la accionante consiste en que, admitida la acción de habeas data, se requiera al funcionario demandado el informe respectivo y se le ordene suministrar la información requerida para el pago del XIII mes y vacaciones acumuladas a las que tiene derecho su representado.

Según la accionante, su representado laboró desde el mes de enero de 1997 al mes de agosto de 2005 como Director General-Panamá en la Comisión Panamá-Estados Unidos, para la erradicación y prevención del gusano barrenador del ganado, y que durante ese período no le fueron cancelados los correspondientes XIII mes y vacaciones (que ascienden a un monto de B/.122,605.93). Señala que mediante Nota DM-1723-2007 calendada 22 de agosto de 2007, suscrita por el Ministro de Desarrollo Agropecuario, se ordenó la separación del cargo de su representado, sin derecho a sueldo ni acogerse a vacaciones acumuladas.

Expresa que se dirigió una nota al Ministro de Desarrollo Agropecuario, recibida en ese despacho el día 26 de mayo del año en curso, en la cual su representada petitionó el pago de sus vacaciones y XIII mes acumulados, pero a la fecha han transcurrido en exceso el término de treinta (30) días que dispone el artículo 7 de la Ley 6 de 22 enero de 2002.

Según la accionante, por tratarse de una información personal su representada tiene derecho a una respuesta y al pago correspondiente, en tiempo oportuno, por parte del funcionario, de conformidad con el artículo 3 de la misma excerta legal. Como pruebas presentó: 1) Original de la Nota DM-1723-2007 del Despacho del Ministro de Desarrollo Agropecuario calendada 22 de agosto de 2007; y 2) Nota enviada al Ministro de Desarrollo Agropecuario fechada 23 de mayo de 2008 con firma de recibido original fechado 26 de mayo de 2008.

DECISIÓN DEL PLENO

Conocidos, medularmente, los hechos que se deducen de la demanda de habeas data interpuesta por la apoderada judicial del señor José Dimas Espinosa G., este Alto Tribunal advierte que no resulta viable admitir la iniciativa procesal ensayada por la petente, por las razones siguientes.

Si bien la petente ha presentado como prueba la Nota fechada 23 de mayo de 2008, suscrita por el señor José Dimas Espinosa G., a través de la cual solicita al Ministro de Desarrollo Agropecuario se cancele las vacaciones y XIII acumulados y no pagados por el monto de B/.122,605.93, no se deduce una petición que consista o vaya encaminada a recabar una información de tipo personal, sino más bien una clara y concreta solicitud o reclamo de supuestos derechos adquiridos producto de la existencia de una relación laboral. Adicional a ello, la Nota DM-1723-2007 fechada 22 de agosto de 2007, suscrita por el Ministro Guillermo A. Salazar N., también aducida como prueba, no revela que el funcionario demandado haya negado expresamente alguna información de tipo personal, sino la notificación formalmente escrita de la separación del cargo del señor José Dimas Espinosa.

Ciertamente, según dispone el artículo 3 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, “toda persona tiene derecho a obtener su información personal contenida en archivos, registros o expedientes que mantengan las instituciones del Estado, y a corregir o eliminar información que sea incorrecta, irrelevante, incompleta o desfasada, a través de los mecanismos pertinentes”; sin embargo, de los hechos y las pruebas de la demanda de habeas data no se evidencia la denegación del derecho fundamental de acceso y obtención de información personal reconocido por la Ley y la Constitución.

Así, este Alto Tribunal concluye que no se debe admitir la acción de habeas data presentada por la apoderada judicial del señor José Dimas Espinosa G. contra el Ministro de Desarrollo Agropecuario, en virtud de las razones esgrimidas en los párrafos anteriores.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de habeas data presentada por la apoderada judicial del señor José Dimas Espinosa G. contra el Ministro de Desarrollo Agropecuario.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO--ADÁN ARNULFO ARJONA L.-- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
CARLOS H. CUESTAS (Secretario General)

INCIDENTE DE DESACATO PRESENTADA DENTRO DE LA ACCION DE HABEAS DATA CONTRA EL ALCALDE DEL DISTRITO DE BOQUETE. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	04 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Data
	Primera instancia
Expediente:	131-08

VISTOS

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de la apelación presentada por el señor MANOLO RUÍZ, Alcalde del Distrito de Boquete, Provincia de Chiriquí, contra el Auto de 3 de diciembre de 2007, proferido por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dentro del Incidente de Desacato interpuesto por la señora Nilka Aurora Horna de Mora.

ANTECEDENTES

La señora Nilka Aurora Horna de Mora, presentó Incidente de Desacato contra el señor Manolo Ruíz, Alcalde del Distrito de Boquete, Provincia de Chiriquí, ante el incumplimiento de la resolución de 8 de agosto de 2007, emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, en la cual se ordenó al funcionario demandado le proporcionara la información requerida, dentro del término de 8 días (fs. 48-51 de los antecedentes), considerando que el edicto fue fijado el 9 de agosto y desfijado el 16 de agosto, por lo que el término venció el 28 de agosto de 2007. (fs. 52-53 de los antecedentes).

Luego entonces, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial mediante resolución de 3 de diciembre de 2007, al resolver el Incidente de Desacato sancionó al señor Manolo Ruíz, Alcalde del Distrito de Boquete al pago de dos meses de salario en concepto de multa. (fs. 7-8).

Por consiguiente, el señor Manolo Ruíz sustentó el recurso de apelación con base en las siguientes consideraciones (fs. 14-17):

Primero manifestó, que al ser notificado de la resolución de 8 de agosto de 2007, procedió dentro del término, es decir, el 28 de agosto del mismo año, a enviarle a la señora HORNA DE MORA, por correo recomendado la información requerida a la dirección proporcionada, toda vez que no se le conocía domicilio en el Distrito de Boquete.

Sumado a lo anterior, señaló que mediante comunicado escrito, se puso en conocimiento público que en el Despacho Alcaldicio se encontraban las respuestas a las notas solicitadas.

Además agregó, que no pudo contestar el Incidente de Desacato dentro del término, debido a una omisión por parte de la Secretaría, no obstante, el tribunal se la recibió por insistencia.

Asimismo acotó, que la señora Horna de Mora, nunca se apersonó al Despacho Alcaldicio a verificar si la documentación le había sido remitida, así como tampoco a las oficinas de Correos y Telégrafos.

Por consiguiente, solicita a esta Corporación de Justicia revoque lo ordenado por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, toda vez que dentro del término, cumplió con remitirle a la señora Nilka Horna de Mora, la información a través de correo recomendado.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, una vez conocidos los elementos fácticos, así como el auto impugnado, resolver lo pertinente.

En primer lugar debemos advertir, que consta en el cuadernillo del Incidente de Desacato, Escrito de Desistimiento presentado por la señora NILKA HORNA de MORA, recibido en el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial tal como se acredita a foja 54, en el cual manifestó desistir del Incidente de Desacato presentado por su persona contra el Alcalde del Distrito de Boquete, así como a la sanción a que hubiere dado lugar dicha acción.

Cabe señalar, que el Escrito de Desistimiento fue recibido en el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial el 31 de enero de 2008, no obstante, dicho tribunal resolvió conceder en efecto suspensivo la apelación presentada por la señora NILKA HORNA de MORA, mediante resolución de 15 de febrero de 2008, es decir, quince días después de haber recibido el desistimiento.

En virtud de lo anterior, el Pleno es del criterio que habiéndose recibido el desistimiento antes de surtir la alzada, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, es el competente para pronunciarse al respecto.

Sumado a lo anterior debemos puntualizar, que la decisión que adopte el tribunal en cuanto a la admisibilidad o no del desistimiento, condiciona la competencia de esta Corporación de Justicia para conocer del recurso de apelación presentado por el Señor Alcalde del Distrito de Boquete, Provincia de Chiriquí.

Finalmente, concluye el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que no puede pronunciarse respecto al fondo de la apelación del incidente de Desacato por las razones expuestas.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SE INHIBE y DECLINA COMPETENCIA al Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, para conocer del Desistimiento presentado por la señora NILKA HORNA de MORA, dentro del Incidente de Desacato interpuesto contra el señor Alcalde del Distrito de Boquete, Provincia de Chiriquí, Manolo Ruíz.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.

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

ACCIÓN DE HÁBEAS DATA PRESENTADA POR EL CIUDADANO KEVIN HARRINGTON, CONTRA LA MINISTRA DE SALUD. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Víctor L. Benavides P.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Data
	Primera instancia
Expediente:	834-08

VISTOS:

Ingresó, para consideración del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Acción Constitucional de Hábeas Data, instaurada por el ciudadano KEVIN HARRINGTON, contra la Ministra de Salud.

I. La Acción de Hábeas Data:

Mediante manuscrito presentado ante la Secretaría General de la Corte Suprema Justicia y en palabras cortas, el ciudadano HARRINGTON solicita Hábeas Data, en razón de no haber recibido en término, respuesta de lo pedido a la Ministra de Salud.

Consta a foja 3 del cuadernillo que nos ocupa, solicitud que hiciese en su momento el señor Kevin L. Harrington al Ministerio de Salud, documento que adjuntó como constancia, al momento de presentar la acción constitucional.

II. Consideración del Pleno:

Luego de una lectura al pliego presentado por el hoy accionante ante el Ministerio de Salud, fechado cuatro (4) de septiembre de 2008, constatamos que el petitum consiste en "la suspensión (temporal) de la construcción que actualmente se ejecuta en el Corredor Norte de Tinajitas hacia Tocumen."

De acuerdo a nuestra Carta Magna, la Acción de Hábeas Data tiene como fin específico, garantizar a los ciudadanos el derecho de acceder a información de tipo personal, público o de interés colectivo, que reposen en base de datos o registros públicos o privados.

Para ilustración de lo arriba señalado, transcribiremos algunos fragmentos de los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política:

“Artículo 42. Toda persona tiene derecho a acceder a la información personal contenida en bases de datos o registros públicos y privados, y a requerir su rectificación y protección, así como su supresión, de conformidad con lo previsto en la Ley...

Artículo 43. Toda persona tiene derecho a solicitar información de acceso público o de interés colectivo que repose en bases de datos o registros a cargo de servidores públicos o de personas privadas que presten servicios públicos...

Artículo 44. Toda persona podrá promover acción de hábeas data con miras a garantizar el derecho de acceso a su información personal recabada en bancos de datos o registros oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que prestan servicio al público o se dediquen a suministrar información.

Esta acción se podrá interponer, de igual forma, para hacer valer el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre, de conformidad con lo establecido en esta Constitución...”

De lo expuesto, queda claro que el instrumento jurídico utilizado por el petente, no constituye la vía idónea para lo que persigue o reclama, ya que, la solicitud realizada a la Ministra de Salud, nada tiene que ver con información personal o pública, ante ello lo procedente es negar la admisión de la acción constitucional en comento.

IV. Parte Resolutiva:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de hábeas data presentada por el señor Kevin Harrington, contra la Ministra de Salud.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

HÁBEAS DATA PRESENTADO POR EL SEÑOR KEVIN HARRINGTON CONTRA EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Hábeas Data
	Primera instancia
Expediente:	419-08

VISTOS:

El señor KEVIN LUCAS HARRINGTON SHELTON, actuando en su propio nombre, presentó ante el Pleno de la Corte Suprema, Acción de Hábeas Data contra el señor Contralor General de la República y el señor Ministro de Obras Públicas (f. 1), por no haber respondido a dos solicitudes de información separadas, presentadas por aquél en la misma fecha.

Procede la Sala a la decisión de la acción formulada, previo a lo cual se dejan expuestos los antecedentes de la misma.

I.ANTECEDENTES

Consta en autos que el señor HARRINGTON solicitó al Licenciado DANI KUZNIECKY, quien a la sazón desempeñaba el cargo de Contralor General de la República, mediante dos notas separadas, ambas fechadas el 26 de febrero de 2007 y recibidas en dicho despacho ese mismo día (fs. 4-6 del expediente 292-07), una copia en

formato digital de un número plural de documentos relacionados con el Contrato de Concesión Administrativa No. 98 de 29 de diciembre de 1994 y sus subsiguientes Addenda, al igual que la expedición de varias certificaciones relacionadas.

Las dos solicitudes de información cursadas por el accionante fueron respondidas por el señor Contralor mediante nota No. 919-Leg.A.J.I. de 8 de marzo de 2007 (fs. 2-3 del expediente 292-07), en la cual éste le comunicó a aquél que, mediante Resolución No. 130-Leg. de 7 de marzo de 2007 (fs. 18-19 del cuadernillo de amparo), el señor Contralor se había inhibido de su conocimiento, remitiéndolas al Doctor BENJAMÍN COLAMARCO PATIÑO, Ministro de Obras Públicas, cuya entidad fue la emisora de dicho acto administrativo, a fin de que dicho funcionario se pronunciara “sobre la viabilidad jurídica del suministro de la información requerida a través de formato digital” (f. 2 del expediente 292-07). En la precitada nota, con fundamento en el artículo 184 del Código Judicial, el señor Contralor manifestó que no era viable emitir una certificación sobre la totalidad de los expedientes que reposaban en sus archivos, sino únicamente sobre aquellas piezas que fuesen expresamente pedidas por la parte interesada. (*Ibid.*)

En aquella ocasión, esta Corporación no admitió la acción de hábeas data impetrada, por las siguientes razones:

“De lo prenotado se colige que el funcionario a quien se elevó la solicitud dio respuesta al señor Harrington dentro del tiempo que la ley prevé en los artículos citados en el párrafo anterior, indicándole, como lo establecen estas normas, quién era el funcionario que tenía en su custodia la documentación solicitada y que podía suministrar la información. Ante esta situación el peticionario debió redirigir su solicitud ante el Ministerio de Obras Públicas.

Se concluye entonces, que no es acertado el fundamento que presenta el señor Harrington al señalar que su acción es motivada porque el Contralor General no suministró la información solicitada dentro del término establecido por la ley, porque, tal como se observa, el funcionario dio respuesta a las solicitudes que se le presentaron, haciendo de conocimiento del peticionario que no podía suministrarla por no ser el custodio e informándole a dónde debía dirigir las solicitudes.” (Auto de 27 de julio de 2007)

En el ínterin, el señor Contralor remitió motu proprio al señor Ministro de Obras Públicas, mediante nota No. 918-Leg.A.J.I. de 8 de marzo de 2007 (f. 14 del cuadernillo de amparo), copia autenticada de su Resolución No. 130-Leg., a fin de que diera respuesta a las dos solicitudes cursadas por el accionante. Ello hizo dicho ministerio mediante nota AL-238 de 2 de abril de 2007 (f. 3 *Ibid.*), en los siguientes términos:

- “1. La Adenda (*sic.*) No.5 al Contrato No.98-94 fue publicada en la Gaceta Oficial No.25,742 de 5 de marzo de 2007, disponible en el sitio: <http://gacetaoficial.gob.pa/>
2. Solicita usted copia en formato de disco compacto de toda la documentación referente a “actas, notas, archivos y otros registros o constancias de las discusiones o actividad del Concejo de Gabinete” correspondiente a discusiones o actividades relacionadas con la aprobación de las Resoluciones de Gabinete No.1, No.2 y No. 3 de enero de 2007. A esta petición respondemos: la información solicitada no reposa en los archivos de esta institución.
3. Solicita además “cualquier “actas, notas, archivo y otros registros o constancias de las discusiones o actividades del Concejo de Gabinete” correspondiente a discusiones o actividades relacionadas con las aprobaciones de los contratos”.....de los sendos contratos cuya firma se le autorizaba al señor Ministro de Economía y Finanzas en representación del Estado...”. Respondemos igualmente que la información solicitada no reposa en los archivos de esta institución.
4. En cuanto a la solicitud de copia autenticada de la Adenda No.5 al contrato 98 de 29 de diciembre de 1994 y otras copias adicionales que detalla en los puntos de la a), b), c), d), e) f), g), h), i) j), K, y l), de la nota de fecha 26 de febrero de 2007, esta petición fue respondida en tiempo oportuno mediante nota No.AL-176 de 14 de marzo de 2007, atendiendo nota que nos remitiera el 26 de febrero de 2007.” (*Ibid.*)

II. FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN

En esta ocasión, el accionante comparece nuevamente ante este tribunal, impetrando esta vez acción de hábeas data contra ambos funcionarios, aduciendo que el señor Ministro tampoco respondió a su primera solicitud de 26 de febrero de 2007 (fs. 4-5 del expediente 292-07), declinada por el señor Contralor, y que, en consecuencia, este último tampoco lo hizo, por las siguientes razones (Cfr. f. 1 del cuadernillo de amparo):

1. La Resolución No. 130-LEG (f. 18 Ibíd.), proferida por el señor Contralor, no le fue entregada al accionante, sino que fue remitida directamente al señor Ministro, lo cual, a juicio del accionante, “resulta en obstaculizar el debido proceso” (f. 1 Ibíd.).

2. En su nota No. 919-Leg.A.J.I. de 8 de marzo de 2007 (f. 5 Ibíd.), dirigida al accionante por el señor Contralor, éste fundamentó su decisión de remitir la primera solicitud del accionante directamente al señor Ministro, en el hecho que este último era el funcionario competente para decidir sobre el formato en que debía ser entregada la información incluida en el punto No. 1 de dicha solicitud, pero no indica quién la tiene, ni suministra tampoco la información solicitada en los tres puntos restantes de dicha primera solicitud.

Al respecto, añade el accionante:

“El fallo del Pleno al no admitir mi Entrada 292-07 cae en la trampa de la Contraloría omisa y falla en identificar esas 3 omisiones. Transcribe la porción en que la Contraloría limita el problema a un asunto de formato de entrega... Por ende materialmente no es cierto que estuve errado al afirmar en mi escrito que Contraloría no respondió a mi primera misiva en su totalidad, tal como afirma la Decisión al consignar que “se colige que el funcionario a quien se elevó la solicitud dio respuesta al señor Harrington dentro del tiempo que la ley prevé en los artículos citados en el párrafo anterior, indicándole, como lo establecen esta (sic.) normas, quién era el funcionario que tenía en su custodia la documentación solicitada y que podría suministrar la información”. No es cierto. De hecho, lo único a que responde dicha Nota sobre esa (primera) misiva de 26 de febrero es que identifica quién determina sobre el formato; no dice nada sobre si ella misma estaría en posición de suministrar lo solicitado en las 3 siguientes solicitudes. Ni que “el peticionario debió redirigir su solicitud ante el Ministerio de Obras Públicas” ni mucho menos que se hizo “de conocimiento del peticionario que no podía suministrarla por no ser el custodio e informándole a dónde debía dirigir sus solicitudes”. Ello debió hacer el impetrado, pero no lo hizo; ni sobre mi primera petición, ni sobre las 3 siguientes peticiones.” (f. 1 Ibíd.)

3. Según el accionante, los tres primeros numerales de la nota No. AL-238 de 2 de abril de 2007, dirigida al accionante por el Ministerio de Obras Públicas (f. 3 Ibíd.), sólo respondieron al punto No. 1 de la primera solicitud del accionante, dejando sin responder los puntos restantes.

En cuanto a la segunda solicitud (f. 6 del expediente 292-07), el accionante alega que ninguna de las dos notas que le fueron cursadas por el señor Ministro (AL-214 de 26 de marzo de 2007 y AL-238 de 2 de abril de 2007) da respuesta a la misma ni indica quién tiene la información solicitada, lo cual es violatorio de la Ley de Transparencia (f. 1 del cuadernillo de amparo).

III. INFORME DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

Mediante Auto de 9 de junio de 2008 (fs. 8-9 Ibíd.), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la acción de hábeas data presentada contra el señor Ministro, mas no así contra el señor Contralor.

En su informe de conducta (fs. 10-13 Ibíd.), el funcionario demandado manifestó que, en efecto, recibió copia autenticada de la Resolución No.130-LEG expedida por el señor Contralor, así como las dos solicitudes de información formuladas por el accionante. El funcionario demandado alegó haber respondido a dichas solicitudes mediante las notas AL-238 de 2 de abril de 2007 (f. 20 Ibíd.), AL-214 de 26 de marzo de 2007 (f.25 Ibíd.) y AL-176 de 14 de marzo de 2007 (fs. 21 y 24 Ibíd.), copia de las cuales aportó junto con dicho informe.

El funcionario demandado acotó, además, lo siguiente:

“Como se puede apreciar, esta institución ha actuado conforme a derecho y en forma diligente en la entrega de la información solicitada por el Lcdo. Harrington y si él consideraba que no se le había suministrado lo solicitado o que se había hecho de manera insuficiente o en forma inexacta debió acercarse a la institución y con gusto le hubiésemos atendido para aclararle sus inquietudes y puesto a su disposición los archivos del Ministerio de Obras Públicas, ya que somos respetuosos de las leyes y en el caso que nos ocupa, de la Ley No.6 de 22 de enero de 2002, que establece la

obligación de las instituciones del Estado de permitir a toda persona solicitar información que no sea de acceso restringido o confidencial.

...

Para concluir (*sic.*), nuestra institución no le ha negado el derecho al acceso a la información que le asiste al Lcdo. Kevin Harrington; sin embargo, para promover Acción de Hábeas Data es necesario que la información proporcionada haya sido insuficiente o en forma inexacta, tal como lo establece la Ley 6 de 2002, que en nuestra opinión no es el caso que nos ocupa.” (f. 12 *Ibid.*)

IV. DECISIÓN DEL PLENO

Nos corresponde entonces, en función de las consideraciones anteriores, declarar si se violó el derecho fundamental del recurrente a la libertad de información, consagrado en el artículo 43 de la Constitución. En tal sentido, es menester aclarar que resultaría imposible determinar si ocurrió o no la violación alegada por el accionante, sin un examen detallado de las normas legales concordantes, que son las que dan contenido a este derecho fundamental.

Observa esta Corporación que la información solicitada por el accionante es de acceso libre, conforme a la definición prevista en el numeral 6 del artículo 1 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, “Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones” (G.O. 24,476 de 23 de enero de 2002), mejor conocida como Ley de Transparencia. Por tanto, el accionante tiene derecho a solicitarla “sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna”, tal como en efecto lo hizo en el caso presente, de conformidad con el párrafo primero del artículo 2 de la citada Ley.

El artículo 7 de la Ley de Transparencia establece las reglas para el suministro de la información solicitada:

“ARTÍCULO 7. El funcionario receptor tendrá treinta días calendario a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, para contestarla por escrito y, en caso de que ésta no posea el o los documentos o registros solicitados, así lo informará. Si el funcionario tiene conocimiento de que otra institución tiene o pueda tener en su poder dichos documentos o documentos similares, estará obligado a indicárselo al solicitante. De tratarse de una solicitud compleja o extensa, el funcionario informará por escrito, dentro de los treinta días calendario antes señalados, la necesidad de extender el término para recopilar la información solicitada. En ningún caso, dicho término podrá exceder de treinta días calendario adicionales.

Se deberá prever un mecanismo claro y simple de constancia de la entrega efectiva de la información al solicitante, que puede hacerse también a través de correo electrónico cuando se disponga de tal facilidad y, en todo caso, cuando la solicitud hubiere sido presentada por esa vía.

En caso de que la información solicitada por la persona ya esté disponible al público en medios impresos, tales como libros, compendios, trípticos, archivos públicos de la administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se le hará saber la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información previamente publicada.” (Subraya la Corte.)

En tal sentido, examinaremos por separado el cumplimiento de estas reglas para cada una de las dos solicitudes de información presentadas por el accionante, a la luz de lo establecido por el artículo 17 de la citada excerta legal:

“ARTÍCULO 17. Toda persona estará legitimada para promover acción de Hábeas Data, con miras a garantizar el derecho de acceso a la información previsto en esta Ley, cuando el funcionariopúblico titular o responsable del registro, archivo o banco de datos en el que se encuentra la información o dato personal reclamado, no le haya suministrado lo solicitado o si suministrado lo requerido se haya hecho de manera insuficiente o en forma inexacta.” (Subraya la Corte.)

Alega el funcionario demandado que la primera solicitud de 26 de febrero de 2007 (fs. 4-5 del expediente 292-07) fue respondida mediante nota AL-238 de 2 de abril de 2007 y que la segunda solicitud de idéntica fecha (f. 6

Ibíd.) fue respondida mediante notas AL-176 de 14 de marzo de 2007 (fs. 21-24 Ibíd.) y AL-214 de 26 de marzo de 2007 (f. 25 del cuadernillo de amparo). Como quiera que el señor Contralor remitió ambas solicitudes al señor Ministro mediante Nota Núm. 918-Leg.A.J.I. de 8 de marzo de 2007, recibida en este último despacho el 26 de marzo de 2007 (f. 14 del cuadernillo de amparo), el funcionario demandado cumplió con el término previsto por el párrafo primero del artículo 7 de la Ley de Transparencia para responderlas.

Procede entonces el tribunal al examen de la respuesta dada por el funcionario demandado a la primera solicitud del accionante:

1. Con relación al punto 1 de dicha solicitud, la institución demandada informó al accionante que la Addenda No. 5 al Contrato de Concesión No. 98 puede ser consultada por Internet (G.O. No. 25,742 de 5 de marzo de 2007).

2. En cuanto al punto 1, literales a, b y c de dicha solicitud, la institución demandada informó al accionante que las “actas, notas, archivos y otros registros o constancias de las discusiones o actividades del Concejo (sic.) de Gabinete... relacionadas con la aprobación” de las Resoluciones de Gabinete No. 1, 2 y 3 de 12 de enero de 2007 no reposan en los archivos de dicha institución.

3. En cuanto al punto 1, párrafo 3 de dicha solicitud, la institución demandada informó al accionante que las “actas, notas, archivo[s] (sic.) y otros registros o constancias de las discusiones o actividades del Concejo (sic.) de Gabinete... relacionadas con la aprobación de los contratos inventariados en el Decreto de Gabinete No. 1 de 12 de enero 2007... cuya firma se le autorizaba al señor Ministro de Economía y Finanzas en representación del Estado... respecto de un financiamiento por B/.100 millones del Banco Nacional de Panamá”, tampoco reposan en los archivos de dicha institución.

4. En lo concerniente al punto 1, párrafo 4 de dicha solicitud, la institución demandada no respondió expresamente si tenía o no en su poder “la Resolución de Gabinete que, por Ley, hubiere concedido Concepto Favorable... a la Addenda No. 4 al Contrato No. 98.” No obstante, a juzgar por la respuesta formulada en cuanto al punto 1, literales a, b y c de la misma solicitud, es viable asumir que la resolución de marras tampoco reposa en los archivos de dicha institución.

5. Con respecto al punto 1, párrafo final de dicha solicitud, la institución demandada tampoco respondió expresamente si tenía o no en su poder “la aprobación del Concejo (sic.) de Gabinete de la cesión que para el cobro de peajes efectuada por PYCSA Panamá, S. A. hacia un fideicomiso (anterior) en beneficio de los tenedores de los bonos internacionales emitidos en 1997, en razón de la cual su subsidiaria Autovías, S.A. cobra actualmente los peajes en el actual Corredor Norte conforme contrato celebrado entre las partes el 6 de octubre de 1997.” No obstante, a juzgar por la respuesta formulada en cuanto al punto 1, párrafo 3 de la misma solicitud, es viable asumir que la aprobación de marras tampoco reposa en los archivos de dicha institución.

6. Observa este tribunal que lo concerniente a las certificaciones sobre las cuales versan los numerales 2 y 3 de dicha solicitud fue respondido por el señor Contralor en su Nota Núm.919-Leg.A.J.I. de 8 de marzo de 2007 (f. 2 Ibíd.). Por otra parte, hubiera sido del todo innecesario que el funcionario demandado se pronunciara sobre el modo de entrega a que se refiere el numeral 4 de dicha solicitud, toda vez que el primero de los documentos solicitados es consultable por Internet y que, como hemos visto a lo largo de la respuesta suministrada por la institución demandada, ninguno de los demás documentos solicitados reposa en los archivos de dicha institución.

A continuación, procederemos al examen de la respuesta dada por el funcionario demandado a la segunda solicitud del accionante:

1. Con relación al punto 1, literal a de dicha solicitud, la institución demandada informó al accionante, mediante nota AL-176, que la Addenda No. 5 al Contrato de Concesión No. 98, ya había sido promulgada (G.O. No. 25,742 de 5 de marzo de 2007) y que el mencionado documento hace un total de 66 copias. También se le indicó que el mismo podía ser obtenido por Internet. (f. 21 Ibíd.)

2. En lo atinente al punto 1, literales b, c, d y e, la institución demandada indicó al accionante, también mediante nota AL-176, que las anuencias del Estado a las cesiones de derechos dimanantes del Contrato de Concesión No. 98, efectuadas por la concesionaria PYCSA PANAMÁ, S.A. a las sociedades AUTOVÍAS, S.A., BANCO COMERCIAL DE PANAMÁ, S.A., BANCO DISA, S.A., CONSTRUCTORA VIAL, S.A. y CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A., así como la cesión parcial de derechos efectuada por la sociedad CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A. a la SOCIEDAD CONCESIONARIA MADDEN COLÓN hacen un total de 21 copias.

3. De la respuesta de la institución demandada, referente al punto 1, literal f de dicha solicitud, se infiere que no existe un texto único del Contrato de Concesión No. 98 con sus respectivas Addenda. No obstante, la institución demandada cumplió con informar al ciudadano que dicha documentación se encuentra disponible en la página web y , totalizando 44 páginas.

4. Según la institución demandada, el punto 1, literales g, h y k de dicha solicitud, relacionado con las certificaciones AL-No. 292 de 19 de mayo de 2006 (fs. 48-49 *Ibíd.*), SG-AL-301-05 de 6 de diciembre de 2005 (f. 56 *Ibíd.*) y SG-AL-109-06 de 8 de mayo de 2006 (f. 45 *Ibíd.*), y la nota AL-317-06 de 12 de junio de 2006 (fs. 34-43 *Ibíd.*), fue respondido mediante esta última, en el sentido que “toda la documentación referente al proyecto citado se encuentra disponible en la página web del ministerio” (f. 22 *Ibíd.*). Sin embargo, este tribunal observa que los estudios técnicos solicitados en esta ocasión por el accionante, entre los cuales se encuentra el informe técnico de la Oficina de Proyectos Especiales al que hace referencia la institución demandada en su nota AL-No.292 de 19 de mayo de 2006, no aparecen en dicha página web (Cfr. fs. 23-24 *Ibíd.*). Por tanto, corresponde que la institución demandada se los suministre al accionante conforme a lo previsto en la Constitución y la Ley de Transparencia.

5. Con respecto al punto 1, literal i de dicha solicitud, la institución demandada alegó que “los originales de las pólizas deben reposar en la Contraloría General de la República” (f. 23 *Ibíd.*). Por tanto, el accionante debe reiterar la solicitud de dicha información ante esta última institución.

6. En lo relativo al punto 1, literal l de dicha solicitud, la institución demandada consideró “que esta es una petición muy ambigua” (f. 23 *Ibíd.*), por lo que reiteró la invitación al accionante “a acercarse a estas Oficinas de Asesoría Legal para que revise el expediente que contiene toda la relación con la empresa PYCSA y señale suficientemente los documentos de los que desea copias y poder reproducirlos a sus costas” (*Ibíd.*). Igualmente, la institución demandada indicó a cuánto asciende el costo de autenticación de dichos documentos, en caso que así los requiriese el accionante.

7. Tal como anotó la institución demandada, la certificación requerida por el accionante, “fechada al 27 de marzo 2007 que a esa fecha no ha respondido usted EN TERMINO (*sic.*) y de forma completa a la solicitud arriba descrita” (f. 17 *Ibíd.*) es improcedente, puesto que, como hemos visto, prácticamente la totalidad de la información solicitada por el accionante le ha sido suministrada.

Considerando la cantidad y nivel de detalle de la información objeto de las dos solicitudes presentadas por el accionante, este tribunal reconoce el esfuerzo de la institución demandada en suministrar toda la información solicitada por aquél. No obstante lo anterior, procede que el señor Ministro le suministre al accionante la información faltante, en los términos y modalidades prescritos por la Constitución y la Ley de Transparencia.

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 PARCIALMENTE la Acción de Hábeas Data interpuesta por el señor KEVIN LUCAS HARRINGTON SHELTON, contra el señor Ministro de Obras Públicas, y en consecuencia ORDENA que dicho funcionario suministre al señor HARRINGTON SHELTON los informes técnicos y estudios económicos, técnicos y legales detallados en el punto 1, literales g, h y k de la segunda solicitud fechada el 26 de febrero de 2007, relacionados con las certificaciones AL-No. 292 de 19 de mayo de 2006, SG-AL-301-05 de 6 de diciembre de 2005 y SG-AL-109-06 de 8 de mayo de 2006, y la nota AL-317-06 de 12 de junio de 2006.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ --
JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES --
WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HABEAS DATA PRESENTADA POR EL LICENCIADO RAFAEL MARTÍNEZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD MARÍTIMA INTERNACIONAL DE PANAMÁ (APUMIP), CONTRA LA RECTORÍA DE LA UNIVERSIDAD MARÍTIMA INTERNACIONAL DE PANAMÁ (UMIP). PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:

Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Pleno
Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 10 de marzo de 2009
Materia: Hábeas Data
Primera instancia
Expediente: 815-08

VISTOS:

A través de libelo, el Licenciado Rafael Martínez, como apoderado judicial de la Asociación de Profesores de la Universidad Marítima Internacional de Panamá, interpuso ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, acción de hábeas data contra la Rectoría de la Universidad Marítima.

I.La Acción de Hábeas Data:

Quien interpone la acción constitucional, advierte que mediante nota APUMIP-S-Gral-025-08, fechada 26 de agosto de 2008, se lo solicitó al rector provisional de la Universidad Marítima Internacional de Panamá, información relacionada a la contratación No. 052-2008 y 053-2008, correspondiente a los señores Dimas Polanco y José Vega.

Agrega, que la citada nota fue recibida el día 28 de agosto de 2008, donde solicitaban lo siguiente:

- Perfil del egresado y del instructor del curso.
- Las horas que se impartieron esos cursos y como se escogieron a los contratantes del curso.
- Los gastos de los laboratorios (víveres, etc).
- Los ingresos y egresos productor del curso, y los nombres de los estudiantes que participaron en dicho curso.
- Cuál fue el parámetro utilizado para aprobar el curso.

Continúa el petente señalando, que luego de consultas a la Contraloría General de la República y a la Defensoría del Pueblo sobre el particular, constatan que la información requerida es considerada de carácter público y de libre acceso a la persona interesada, de acuerdo con lo establecido en la Ley 6 de 22 de enero de 2002.

Concluye el proponente de la acción señalando que, a pesar de las características de la información solicitada, la Universidad ha hecho caso omiso a su petición, motivo por el cual solicita a esta Superioridad se ordene la entrega de la misma.

II.Informe de la Institución:

Una vez admitida la acción en comento, se requirió a la Rectoría de la Universidad Marítima de Panamá el envío de la actuación, o en su defecto, un informe acerca de los hechos que originan la presente acción.

Como respuesta a lo arriba indicado, el Rector Provisional de la Universidad Marítima Internacional de Panamá, adjuntó a la nota UMIP-R-566-08, toda la información solicitada. (ver fojas 34-311)

III-Consideración del Pleno:

Luego de analizar lo pretendido por el demandante, corresponde a esta Corporación de Justicia, entrar a valorar su viabilidad.

El artículo 17 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, establece como fin del hábeas data, garantizar el derecho de acceso a la información, específicamente cuando el funcionario público titular o responsable del registro, archivo o banco de datos en el que se encuentra la información o dato personal reclamado, no suministre lo solicitado o suministra lo requerido de manera insuficiente o inexacta.

Sobre el particular, observamos a fojas 23 del cuadernillo, que la solicitud efectuada a la Rectoría de la Universidad Marítima Internacional de Panamá, consistente en el suministro de una información determinada, se hizo efectiva el día 28 de agosto de 2008. Percibimos en primer término, que la información que se solicita, se encuentra en custodia de una institución estatal y que la misma a la luz de la Ley 6 de 2002, tiene las características de pública y de libre acceso a las personas. (artículo 11)

Por otro lado, no existe duda que el término de 30 días, lapso establecido por ley para que la entidad se pronuncie, ha transcurrido en demasía, por tanto, lo propio era activar la jurisdicción constitucional, a través de la vía de hábeas data.

Aunque la información requerida es catalogada como pública o de libre acceso, no está de más señalar que, quienes la pretenden, integran o forman parte de la organización estatal hoy demandada, lo cual evidencia un interés directo en la información

Fundamentado en lo expuesto, queda claro que la información solicitada por el accionante, se adecua a las de carácter público y de acceso libre, por lo que su disponibilidad está al alcance de cualquier persona que tenga interés en poseerla o conocerla, razón por la cual, procederemos a conceder la acción elevada a nuestra consideración.

Ahora bien, se observa que la institución contra quien se interpuso la acción de hábeas data, remitió a este Tribunal Constitucional, copia autenticada de la información pretendida, no obstante, debemos aclarar que la documentación debe ser entregada a la parte interesada y no a la autoridad jurisdiccional.

IV. Parte Resolutiva:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE la acción de hábeas data presentada por el Licenciado Rafael Martínez en representación de la Asociación de Profesores de la Universidad Marítima Internacional de Panamá.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.

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

INCONSTITUCIONALIDAD

Acción de inconstitucionalidad

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR ARSENIO GARCÍA VALDEZ EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR BERNARDINO JARAMILLO GONZÁLEZ REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD JARAMILLO Y CIA S. A. CONTRA LAS RESOLUCIONES DE 24 DE MARZO DE 2008 PROFERIDA POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN NO. 19 Y LA DE JUNIO DE 2008 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	02 de marzo de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad Acción de inconstitucionalidad
Expediente:	579-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado ARSENIO GARCIA VALDÉS en representación de BERNARDINO JARAMILLO GONZALEZ, contra la Resolución de 24 de marzo de 2008 proferida por la Junta de Conciliación y Decisión N° 19 y la Resolución de 4 de junio de 2008 proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial.

Corresponde en esta etapa procesal determinar si la acción constitucional ya indicada debe ser admitida, por cumplir con los presupuestos procesales contenidos en los artículos 2560 y 2561 del Código Judicial y con la doctrina que, en sede de constitucionalidad, ha sentado este Pleno.

En primer lugar, aprecia la Corte que el accionante no ha expresado, en la forma en que este Pleno entiende que se satisface el requisito procesal, el concepto de la infracción de los artículos 18, 32 y 74 de la Constitución. En ese orden de ideas, encontramos que el recurrente se limita a señalar que “la norma constitucional infringida ha sido (sic) flagrante mente violentada por las autoridades aquí demandadas porque se han extralimitado de sus funciones ...”; “...la norma constitucional ha sido violentamente infringida...” y que “la norma constitucional citada ha sido violenta y (sic) flagrante mente violada...”. Acto seguido, el recurrente da una breve explicación del caso pero sin puntualizar, de manera inteligible en cada disposición citada, en que consiste la vulneración de tales normas cuya infracción se denuncia (Cfr. fs. 5-6 del expediente). Este presupuesto procesal es de vital importancia, debido a que en ese apartado el activador procesal tiene la oportunidad de explicar como se ha generado el conflicto entre la norma o acto atacado con la disposición fundamental que se estima infringida.

En ese sentido, mediante fallo de 21 de diciembre de 1998, este Pleno indicó lo siguiente que para que se entienda cumplido el requisito contemplado en el numeral 2 del artículo 2560 (entonces artículo 2551) del Código Judicial, “...es necesario que se indique, en la demanda que contiene la pretensión de inconstitucionalidad, no solamente la disposición constitucional que estima el actor que ha vulnerado el acto impugnado, sino ha de contener además, una explicación de la forma, manera o especie de cometerse la violación constitucional denunciada, es decir, un enjuiciamiento lógico jurídico que pueda llevar a conocimiento del Pleno, el alcance y la extensión de la violación constitucional denunciada”. (Cfr. Sentencia de 21 de diciembre de 1998. Ponente: Mgdo. Rogelio Fábrega Zarak). Este criterio ha sido ratificado de manera consistente por la jurisprudencia de esta Corte (Cfr. entre otras, Sentencia del Pleno de 30 de diciembre de 1999, 10 de octubre de 2002 y 14 de agosto de 2007).

Aunado a lo anterior, el demandante omite transcribir literalmente el contenido de las resoluciones impugnadas como inconstitucionales, obviando así el contenido expreso del numeral 1 del artículo 2560 del Código Judicial.

Como consecuencia de lo anterior, el Pleno estima que en el presente caso resulta aplicable el contenido del párrafo final del artículo 2561 del Código Judicial que indica claramente que la inobservancia de los requisitos a los que se refieren las disposiciones que le preceden producirá, de manera inexorable, la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda de inconstitucionalidad presentada por la licenciado ARSENIO GARCÍA VALDÉS en nombre y representación de BERNARDINO JARAMILLO GONZALEZ, contra las resoluciones del 24 de marzo de 2008 proferida por la Junta de Conciliación y Decisión N° 19 y la Resolución de 4 de junio de 2008 proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.

HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VÍCTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
CARLOS H. CUESTAS (Secretario General)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO WALDO SUÁREZ PÉREZ EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR RICHARD GUIM CRUCET CONTRA EL AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ DE 12 DE JUNIO DE 2007. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad
	Acción de inconstitucionalidad
Expediente:	039-08

VISTOS:

El licenciado Waldo Suárez Pérez, actuando en nombre y representación de RICHARD GUIM CRUCET, ha presentado acción de Inconstitucionalidad contra el Auto N°197 de 12 de junio de 2007 emitido por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

A juicio de quien recurre, la resolución judicial antes descrita contraviene el artículo 32 de la Constitución Nacional, en el sentido que:

"Los Honorables Magistrados del Segundo Tribunal Superior del Primer Judicial ... recibieron en grado de apelación el Auto número 194 de 18 de julio de 2006, proferido por el Juzgado Décimo Quinto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial.....en el cual hace la declaratoria de ilegitimidad de los demandantes en la causa penal seguida al señor Richard Guim Cruet y Otros, y se ordena la ampliación del sumario.

una vez cumplida la orden proveniente de la Juez Décimo Quinta en ampliar la investigación, el Ministerio Público emite la Vista Fiscal Ampliada número 24 de 30 de marzo de 2007 en la que pide a la Juzgadora del conocimiento el sobreseimiento provisional de los señores Richard Guim Cruet, Giovanna Cervantes, Luis Andreve, y para Sarai Isabel Blaisdell el sobreseimiento definitivo, lo anterior demuestra que en el curso de la ampliación de las sumarias se constató la ilegitimidad en la causa de la sociedad de abogados Patton, Moreno & Asvat (apoderada judicial de Assets Trust & Corporate Services Inc), y por ende, que las prestaciones de fondo pedidas en la querella penal no pueden ser reconocidas, con lo anterior se denota incongruencia entre lo establecido dentro de las (sic) instrucción sumarial, es decir, la vista fiscal ampliada frente al pronunciamiento del Tribunal de alzada, por lo que colegimos, que se incumple con el derecho fundamental a ser juzgado conforme a los ordenamientos y trámites legales.

El Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial al tener conocimiento a través del Auto número 194 de 18 de julio de 2006 de las causas que originaron la ampliación de la investigación debió abstenerse de emitir un pronunciamiento que a la postre fuese contrario a lo que las investigaciones arrojaron, lo que ha traído como resultado que el Tribunal Superior ha otorgado una legitimidad en la causa a la firma forense Patton, Moreno & Asvat que no posee, legitimidad que constituye una condición sine qua non para ser parte en un proceso judicial y conseguir un pronunciamiento de fondo de las pretensiones por parte del juzgador”.

Seguidamente la acción constitucional que nos ocupa, fue admitida y en virtud de ello se le corrió en traslado a la señora Procuradora General de la Nación, licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, para que emitiera concepto. Como consecuencia de lo anterior, la representante del Ministerio Público consideró que el auto atacado no contraviene la Constitución Nacional, en atención a las siguientes consideraciones:

“.... el hecho que el Fiscal Octavo del Primer Circuito Judicial, por medio de su Vista Penal ampliada haya variado la posición de su primera Vista Fiscal, no implica necesariamente que ha quedado acreditada la ilegitimidad de la causa de la parte querellante, básicamente porque lo que el representante del Ministerio Público ha pedido para la mayoría de lo(sic) imputados es el sobreseimiento provisional, lo que significa que a su parecer queda acreditada en la causa la consumación del hecho delictivo, y por lo tanto, implica necesariamente que existen afectados como consecuencia de ello.

La vinculación de la empresa fiduciaria AT&CS INC, con el accionario de la empresa Crucet Development Group, S. A., tiene su génesis en el contrato suscrito entre la empresa fiduciaria y la señora Francis Crucet (Q.E.P.D.), el día 19 de septiembre de 2000.

El recurrente establece que el Fideicomiso Crucet no tiene objeto y el propósito es imposible, básicamente porque los Certificados de Acciones N°1 y 2 son fraudulentos e intransferibles, razón por la que no pueden ser la causa del contrato, y que en consecuencia la empresa AT&CS INC, no puede haber suscrito un fideicomiso con la señora Frances Crucet por no haber validado el bien fideicomitado.

advertimos que existe una clara irregularidad en la correspondencia de los libros de acciones examinados, los cuales no concuerdan con el capital social registrado en el Pacto.

tal irregularidad no nos pone frente a una causa ilícita ni inexistente, sino a una causa falsa, ello es así puesto que el concierto de voluntades de los contratantes del Fideicomiso Crucet se basó en un error.

el señor Richard Crucet, al dar igualmente nuevos aportes al capital de la empresa, gestionó actos coetáneos a los de la señora Frances Crucet (Q.E.P.D.), y tras verificarse el fallecimiento de ésta, aquel participó en la ejecución de los bienes constitutivos del patrimonio fideicomitado, colaborando en al administración conjunta de los bienes de la empresa Crucet Development Group, Inc, de la mano de la sociedad fiduciaria AT&CS INC., la cual constituyó ejecución de actos posteriores que legitimaban el cumplimiento de la voluntad de la fideicomitente, desencadenándose una serie de consecuencias legales.

Se colige de estas actuaciones que el señor Richard Crucet al participar del cumplimiento de la voluntad fiduciaria de la señora Frances Crucet (Q.E.P.D.) quebranta el principio de la buena fe contractual al omitir indicar que las partes involucradas enfrentaban una situación de dualidad de libros de acciones.

Frente a las irregularidades planteadas, y como efecto de las acciones descritas, en el lado opuesto de las relación(sic) sinalagmática, la empresa Assets Trust & Corporate Services Inc, adopta la posición de Fiduciario y al darse el fallecimiento de la Fideicomitente, cumple su obligación de asumir la titularidad de los bienes fideicomitados y administrarlos en apego a la voluntad de la fideicomitente. Estas acciones se sustentaron y surtieron por razón de los acuerdos a los que llegaron con la señora Frances (Q.E.P.D.) y Richard Crucet, y en los cuales los mismos guardaron silencio acerca de la existencia de las acciones originarias, produciendo como si las acciones consignadas en el segundo libro estuviesen revestidas de plena legalidad.

consideramos que la legitimación de la parte querellante en la firma Patton, Moreno & Asvat, en representación de la sociedad fiduciaria Assets Trust & Corporate Services Inc, se encuentra sustentada en los compromisos que asumieron los señores Crucet con la corporación fiduciaria, cuyos intereses se pudieron ver afectados con los actos que originaron las inscripciones de la Escritura Pública.

entendemos que la legitimación activa en el proceso, de la empresa fiduciaria Asests Trust & Corporate Services Inc, descansa en la Ley N°1 de 1984, 'Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá.

consideramos que bajo la legislación aplicable al Fideicomiso Crucet, queda demostrado que conforme al numeral 2 del artículo 2 de la Ley N°31 de 22 de enero de 1998, persiste para la sociedad fiduciaria Assets Trust & Corporate Services Inc, el derecho de intervenir en el proceso penal, sin mayores formalidades, con la finalidad de exigir la responsabilidad penal del imputado y obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito".

Concluye manifestando, que el proceso penal motivo de la controversia, se ha desarrollado en atención a lo que las disposiciones legales establecen, cumpliéndose a su vez con lo establecido en la Constitución Nacional.

Consideraciones y Decisión del Pleno:

Considerando los argumentos de quienes han intervenido en esta acción constitucional, procedemos a dictar la decisión de fondo de esta controversia.

Atendiendo a dicho mandato, es del caso recalcar que la disconformidad de quien recurre, se centra principalmente en aquella admisión de la firma Patton, Moreno & Asvat, representantes de Assets Trust & Corporates Services Inc, como querellante legítimo dentro de un proceso penal, cuando en efecto se han aportado elementos probatorios que demuestran su falta de legitimación para actuar. Igualmente fundamenta el actor su posición, en el hecho que la vista fiscal ampliada solicita el sobreseimiento provisional de los señores Richard Guim Crucet, Giovanna Cervantes, entre otros.

El artículo 32 de la Constitución Nacional, que se considera infringido, establece que "nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites...." por lo tanto, lo que corresponde verificar es si los presupuestos que esta disposición establece, han sido contravenidos con la decisión de admitir a la firma Patton, Moreno & Asvat, representantes de Assets Trust & Corporates Services Inc, como querellante legítimo.

Ante este escenario, resulta fácil colegir que la supuesta infracción de la norma constitucional no se basa en otra cosa que el cuestionamiento del recurrente frente al juicio crítico que tuvo el juzgador para arribar a la decisión de si existía o no legitimidad. Esta situación en forma alguna representa o se constituye en una pretermisión de algún trámite o procedimiento. Es más, basta con remitirnos al contenido de la resolución impugnada para verificar las diferentes etapas por las que se desarrolló éste proceso; atendiéndose para ello a las disposiciones legales que en ese sentido se han establecido.

Por lo tanto, es importante recalcar que no puede tacharse de inconstitucional toda actuación, decisión o interpretación que sobre determinadas normas o hechos haga el juzgador.

Resulta de trascendencia manifestar, como bien lo hace la señora Procuradora General de la Nación, que el hecho que en la vista fiscal se haya solicitado el sobreseimiento provisional para algunos sumariados y definitivo para otros, no implica ni se traduce en la falta de legitimidad del querellante; por lo tanto, no puede este hecho constituirse en uno de los fundamentos para considerar que el acto atacado es inconstitucional.

Los hechos aportados a la presente controversia, no dan muestra que se haya juzgado al recurrente al margen de los procedimientos y trámites establecidos en la ley, sin embargo, existe por parte del accionante una disconformidad que eleva a rango constitucional, por el hecho de que se haya reconocido la legitimación de determinada persona dentro del proceso penal que se le sigue.

En relación a este tema, es importante indicar que la legitimación de Assets Trust & Corporate Services Inc, es consecuencia de los perjuicios que a su consideración fue objeto en vista de las supuestas actuaciones fraudulentas cometidas por los querellados, y que a su vez dieron lugar a la realización de actividades relacionadas con el fideicomiso. Es decir, que a juicio del querellante se realizaron actos por parte del hoy recurrente y otros, que dieron lugar a considerar que existía una relación contractual y por ende realizó acciones en función de ello.

Actividades que se pretenden desvirtuar o desconocer; por lo que a su juicio se le ha provocado una serie de perjuicios que deben ser resarcidos. Ligado a estas consideraciones, es que el juzgador considera que Assets Trust & Corporate Services Inc, se encontraba legitimado para constituirse en querellante legítimo. A su juicio, uno de los fundamentos para arribar a esta decisión, es la condición de víctima que recae sobre la empresa, tal y como lo dispone el artículo 1 de la Ley 31 de 1998. Norma que igualmente obliga a la debida protección judicial de las víctimas.

El punto en momentos reseñado, da lugar a citar el contenido del artículo 2003 del Código Judicial, toda vez que es ésta la norma que determina quién o quiénes pueden ser considerados querellantes legítimos. Dicha disposición establece:

“Se entiende por querellante legítimo, a la víctima del delito, a su representante legal o tutor, al cónyuge, al conviviente en unión de hecho, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al heredero testamentario cuando acuse la muerte del causante y a las demás personas indicadas por la ley”.

Esta disposición otorga a la víctima de un delito, la condición de querellante legítimo. Hecho que se relaciona con las consideraciones que al respecto esbozó el tribunal de la causa, que en su momento consideró a la empresa antes mencionada, como víctima de los hechos realizados por una serie de personas, entre las que se encuentra el hoy recurrente.

Desde esta perspectiva, no se evidencia contravención alguna de la norma constitucional invocada, ni de ninguna otra, toda vez que el estudio previamente realizado, nos ha llevado a un análisis de ciertas normas que a su vez permiten concluir que en este caso en particular, no se han contravenido los preceptos procedimentales y de trámite. Por consiguiente, no puede afirmar este Tribunal de Justicia, que se ha violentado el artículo 32 de la Constitución Nacional que protege el derecho a un debido y formal juzgamiento, ni ninguna otra norma de rango constitucional.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el Auto N°197 de 12 de junio de 2007 emitido por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Notifíquese.

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

INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA ROSAS Y ROSAS EN REPRESENTACIÓN DE EDGARDO SIGFREDO LASSO VALDES Y OTROS. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉS. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad
	Acción de inconstitucionalidad
Expediente:	982-08

VISTOS:

El Magistrado Víctor L. Benavides P. muy respetuosamente ha solicitado al resto de los magistrados que integran el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, lo separen del conocimiento de la Acción de Inconstitucionalidad presentada por Rosas y Rosas en representación de Edgardo Lasso, Jaime Leonel Lasso, Manuela Lasso, Ricardo Ramón Lasso, Nectario Lasso y Carlos Lasso contra la sentencia de 7 de diciembre de 1971, proferida por el Juzgado Tercero de Circuito de Panamá, Ramo Civil.

Manifiesta el Magistrado Benavides que:

“... antes de incorporarme a la Magistratura de esta Alta Corporación de Justicia, laboré en la firma Vargas, Franco, Power Island, y dentro de este período presté servicios de asesoría legal a los apoderados judiciales de los señores Edgardo S. Lasso Valdés..... para intervenir como Terceros interesados en el Proceso Ordinario..que guarda relación con la demanda interpuesta por el señor José Nicolás Cavaría contra el señor Ramón M. Valdés, en la que se profirió la Sentencia que hoy se impugna....”.

En relación a este aspecto agrega el Magistrado Benavides, que en vías de preservar la transparencia en la administración de justicia, solicita la declaración de impedimento en base a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 2571 del Código Judicial, sin soslayar que mediante decisión de 18 de junio de 2008, se declaró legal el impedimento por él solicitado, para conocer la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por las mismas partes.

Al respecto no puede soslayar esta Corporación de Justicia, que la circunstancia invocada por el Magistrado encaja en el presupuesto establecido en el numeral 3 del artículo 2571 del Código Judicial, que es específica para causas como las que nos ocupa. Por lo tanto, procede el Pleno de esta Máxima Corporación de Justicia a reconocer la solicitud de impedimento elevada por parte del Magistrado Víctor Benavides, en base a lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 2571 del Código Judicial, que establece lo siguiente:

“Artículo 2571. Son causales de impedimentos:

1. El parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, con el demandante o con su apoderado;
2. Haber dictado el acto acusado o intervenido en su preparación o expedición; y
3. Tener el magistrado, su cónyuge o cualquier pariente cercano dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad interés en la decisión del caso”.

En vista que la circunstancia fáctica invocada para solicitar la separación del conocimiento de la advertencia de inconstitucionalidad, se enmarca dentro de las causales de impedimento establecidas para esta acción en específico, es de lugar acceder a lo pedido.

Por lo tanto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL la manifestación de impedimento formulada por el Magistrado VÍCTOR L. BENAVIDES y DISPONE llamar a su suplente para que conozca del mismo.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ANTONIO VARGAS DE LEÓN CONTRA LA FRASE UN MES CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8 DE LA LEY 72 DE 15 DE DICIEMBRE DE 1975. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	11 de marzo de 2009

Materia: Inconstitucionalidad
Acción de inconstitucionalidad
Expediente: 209-08

VISTOS:

El licenciado ANTONIO VARGAS DE LEÓN, ha presentado en su propio nombre acción de Inconstitucionalidad contra la frase un mes, contenida en el artículo 8 de la Ley N°72 de 15 de diciembre de 1975.

A juicio de quien recurre, esta frase contraviene lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en virtud de que establece un plazo para que los trabajadores de la construcción puedan interponer sus reclamaciones por despido injustificado, que resulta menor al reconocido al resto de los trabajadores (artículo 221 del Código de Trabajo). Circunstancia que a juicio del accionante, se constituye en una desigualdad en perjuicio de los trabajadores de la construcción.

Admitida esta pretensión constitucional y luego de surtidos los demás trámites de rigor, la misma se corrió en traslado al señor Procurador de la Administración para que emitiera concepto.

En virtud de ello, mediante vista 260 de 9 de abril de 2008, se indicó respecto a la frase impugnada lo siguiente:

“...el principio de igualdad ante la Ley...consiste en que ante iguales circunstancias debe ofrecerse igualdad de trato legal y ante circunstancias desiguales puede ofrecerse un trato legal distinto dicho principio no debe ser interpretado como una igualdad numérica o matemática sino en relación con la igualdad de circunstancias que es regulada por un acto normativo.

Lo anterior nos permite anotar que el cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor...carece de sustento, puesto que los trabajadores de la construcción y los trabajadores de las demás actividades económicas, no se encuentran en las mismas condiciones objetivas.

En efecto, la ley 72 de 1975.....reconoce a los trabajadores de la construcción algunas prerrogativas especiales, que no han sido incluidas en el Código de Trabajo para el resto de los trabajadores.

los trabajadores de la construcción no se encuentran en una situación similar o semejante a la de los demás trabajadores, por lo que, existe una causa razonable que justifica el trato legal desigual.”

Luego de lo anterior, se procedió a publicar en un periódico de circulación nacional el edicto correspondiente, para que luego del plazo de tres (3) días, quien a bien lo tuviera, presentara sus argumentos. No obstante esta oportunidad no fue aprovechada.

Consideraciones y Decisión del Pleno:

Tal y como consta en las circunstancias fácticas arriba descritas, nos encontramos frente a una acción de inconstitucionalidad fundamentada en la supuesta existencia de fueros y privilegios a favor de un grupo de trabajadores con respecto a aquellos dedicados a la industria de la construcción.

En este punto es importante indicar, que a diferencia de otras controversias sobre constitucionalidad, la discusión sobre el principio de igualdad es en torno a grupos de personas y no en forma individual o de carácter personal. Hacemos hincapié en este aspecto, porque es de importancia recordar el verdadero alcance del artículo 19 de la Constitución Nacional actual, ya que antes de la reforma constitucional del año 2004, esta norma hablaba de fueros y privilegios personales, mientras que en la actualidad dicho término ha sido eliminado. Situación que da lugar a que el ámbito de aplicación de dicha prohibición constitucional, se amplíe a situaciones más allá de las particulares o individuales.

Aclarado lo anterior, comprobemos si en efecto el artículo 19 y demás normas establecidas en la Carta Magna, han sido vulneradas con la introducción de la frase en momentos impugnada.

En primer lugar debemos recordar, que el artículo 19 de la Constitución Nacional consagra o recoge el principio de igualdad ante la ley. Igualdad que requiere de la existencia de circunstancias similares entre uno y otro u otros grupos. Luego entonces, resulta de imperiosa necesidad manifestar, que los trabajadores de la construcción no se encuentran en situaciones similares o iguales a otros trabajadores, e incluso, las condiciones en las que trabajan pueden variar con respecto a otros trabajadores. De aceptar que sí se encuentran en un plano de igualdad, tendríamos que asemejar la labor que ejercen los maestros, médicos, etc, con los de los trabajadores de la

construcción, cuando por simple lógica se puede determinar que las tareas que cada uno de ellos ejerce, son distintas entre sí y por consiguiente sus deberes, derechos, riesgos, beneficios y responsabilidades, no pueden tratarse en ámbito de total y absoluta igualdad. Prueba de esta evidente disparidad, es que nuestras normas laborales están cargadas de distinciones, donde incluso se habla en forma separada del trabajador indígena, minero, del mar, agrícola, entre otros. Estas disposiciones establecen ciertas diferencias necesarias que lejos de constituirse en fueros y privilegios injustos, buscan reconocer derechos y equiparar las situaciones en que unos y otros se manejan.

Lo antes visto permite colegir de forma prístina, que lo que prohíbe la Constitución Nacional, es la existencia de distingos que establezcan o incorporen elementos que den lugar a situaciones injustas para quienes se encuentren en situaciones “similares”; utilizando para ello, las razones determinadas en la Norma Fundamental, a saber, raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas y que valga indicar, no se hacen presentes en el caso que nos ocupa.

Aclarado lo anterior, podemos manifestar que la idea planteada por el recurrente nos conduce a observar el panorama jurídico desde otra perspectiva. Y es que podríamos hacernos la pregunta de si habría que declarar inconstitucionales todas aquellas normas que rigen la actividad de la construcción y que contienen ciertos beneficios para los que a ella se dedican, por el sólo hecho de que ellas no se reproducen en similares términos, en las disposiciones que rigen al resto de los trabajadores que no se encuentran en similares situaciones que los de la construcción. No podemos analizar el problema desde la sola óptica planteada por quien recurre, en el sentido que se vulnera el principio de igualdad ante la ley de los trabajadores de la construcción porque existe una norma que establece un punto diferenciador con respecto a los demás trabajadores, ya que tal y como planteamos, ésta situación puede darse a la inversa, es decir, en perjuicio del resto de los trabajadores. Este último aspecto es importante tenerlo en cuenta, porque permite determinar si entre unos y otros trabajadores, existen condiciones similares que obliguen a un trato igualitario entre ambos.

Muestra de que al recurrente no le asiste la razón, son los argumentos antes explicados, así como también podríamos agregar que lo son, los distintos pronunciamientos de esta Corporación de Justicia, en el sentido de declarar constitucionales ciertos privilegios como los relacionados a las jubilaciones de ciertos grupos de funcionarios públicos, precisamente porque se ha considerado que no se encuentran en similares circunstancias fácticas que otros trabajadores.

En otro orden de ideas debemos acotar, que es importante recalcar que el artículo 8 de la Ley 72 de 1975 donde se encuentra inmersa la frase impugnada, es especialísimo, en el sentido que en él no se regula una simple terminación de la relación laboral, sino aquella que se da por tiempo definido, por obra determinada o por fase de ejecución. En ese sentido, no puede aceptarse el argumento establecido en el libelo de demanda, toda vez que en el artículo 8 de la ley 72 de 1975, se establece y maneja un término para una situación que difiere a la contemplada en el artículo 221 del Código de Trabajo. Y es que en éste último artículo, se regulan las reclamaciones de despidos injustificados generales, es decir, sin la incorporación de aquel elemento de que se trate de una relación por tiempo definido, obra determinada, etc. En otras palabras, el proponente hace una comparación de normas legales que no son similares y que contrario a lo que hace ver, regulan situaciones jurídicas parecidas pero no iguales.

Resulta claro que en este caso en particular, se encuentra ausente el elemento de “condiciones similares” a que nos remite el principio de igualdad ante la ley y que a juicio del recurrente ha sido contravenido con la inclusión de la frase “un mes”. Por lo tanto y ante la ausencia de éste esencial presupuesto para la contravención de lo estipulado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, somos del criterio que éste ni ninguna otra disposición en ella contenida, ha sido vulnerado.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la frase un mes contenida en el artículo 8 de la Ley N°72 de 15 de diciembre de 1975.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO VÍCTOR L. BENAVIDES P.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Advertencia

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA ICAZA, GONZÁLEZ, RUIS Y ALEMÁN CONTRA LOS ACÁPITES A Y B DEL ORDINAL 5 DEL ARTICULO 111 DEL DECRETO EJECUTIVO 138 DE 15 DE JUNIO DE 1998 QUE ESTABLECE LAS NORMAS PARA LA UTILIZACIÓN DE INSTALACIONES DEDICADAS A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, RADIO Y TELEVISIÓN PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE FEBRERO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	17 de febrero de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad Advertencia
Expediente:	1004-07

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Carlos E. Villalobos Jaén, contra los acápites a y b del numeral 5 del artículo 111 del Decreto Ejecutivo 138 de 1998, mediante el cual “Se dictan normas para la utilización de instalaciones dedicadas a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, radio y televisión”.

POSICIÓN DEL ACCIONANTE

El actor solicita que “...se declare que son inconstitucionales los acápites a y b del ordinal 5° del artículo 111 del Decreto Ejecutivo 138 de 1998...”, por infringir los artículos 201 y 206 de la Constitución Nacional.

Indica que “la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos sin la audiencia plena de su mandante COSTA DEL ESTE INFRASTRUCTURE, INC., resolvió un Proceso Sancionador mediante resolución AN N° 1300-CS del 21 de noviembre de 2007, el cual se encuentra sometido a las reglas de procedimiento establecidas en el artículo 111 del Decreto Ejecutivo 138 de 1998, el cual establece que el afectado con la resolución de la Autoridad podrá recurrirla siempre y cuando cumpla con las órdenes impartidas por el Ente Regulador (ahora ASEP) consignadas en la resolución y “consigne al ente Regulador la multa que le haya sido impuesta”. (Cfr. f. 2 del cuadernillo de advertencia).

Sostiene que “...De acuerdo con nuestra Carta Magna la administración de justicia es gratuita, lo cual garantiza a todos los asociados el acceso a los Tribunales. A la par de dicha garantía constitucional, nuestra Carta Magna señala que las personas podrán acogerse a la jurisdicción contencioso administrativa, sin otra condición que no sea la pretensión de que sea revocado el acto que le afecta”. (Idem).

El demandante establece que la norma advertida no se ha aplicado, pero indica que sus preceptos “...son de aplicación en el presente Proceso sancionatorio, por lo que la presentación de la advertencia es oportuna, en los términos señalados en la Ley”.

Concluye manifestando que “COSTA DEL ESTE INFRASTRUCTURE, INC. en su condición de afectada por la sanción impuesta por la Autoridad Nacional de Los Servicios Públicos, ha propuesto oportunamente recurso de reconsideración, sin embargo el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, se vería conculcado pues se le exige a la afectada el pago de una multa, absolutamente injusta, para poder acceder a la jurisdicción”. (Cuadernillo de advertencia, f. 3).

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Administración emitió concepto con respecto a la presente advertencia de inconstitucionalidad mediante Vista Número 284 de 15 de abril de 2008, siendo del criterio jurídico de que no procede la solicitud del recurrente. Explica la Procuraduría que en el presente caso se ha dado el fenómeno de sustracción de materia ya que la norma impugnada se encuentra derogada. (Vid. fs. 12-17 del expediente).

Indica el Señor Procurador que la ley 31 de 8 de febrero de 1996, constituye la ley sectorial de telecomunicaciones en la República de Panamá y en el artículo 60 del texto original facultaba a la Autoridad para imponer, de oficio o recibida la denuncia correspondiente, las sanciones previstas en el numeral 2 del artículo 57, previa audiencia del infractor. (cfr. f. 14 del cuadernillo).

Agrega que el artículo 60 en comento indicaba que "...el interesado debía acompañar la prueba de haber consignado la multa y de haber cumplido la orden en referencia, para poder interponer su recurso contencioso administrativo ante la Sala Tercera de la Corte suprema de Justicia; no obstante dicha norma fue modificada por el artículo 31 de la ley 24 de 30 de junio de 1999. (f. 15 del cuadernillo).

Concluye el Señor Procurador manifestando que el artículo 31 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999 "...eliminó el deber del interesado de acompañar la prueba de haber pagado la multa, y en el artículo 50 señala expresamente que esa ley deroga cualquier otra disposición que le sea contraria. (fs. 15-16 del cuadernillo).

FASE DE ALEGATOS

Al regreso del expediente se dictó la resolución de 12 de mayo de 2008, mediante la cual se fijó el negocio en lista por el término de diez días para que tanto el demandante como las personas interesadas presentaran argumentos escritos sobre el caso. Durante dicha fase sólo concurrió a presentar alegatos la firma de abogados ALEMAN, CORDERO, GALINDO & LEE, en representación de CABLES & WIRELESS, S. A.

La referida firma solicita que se declare la sustracción de materia, o en su defecto, que no es inconstitucional la parte impugnada del artículo 111 del Decreto Ejecutivo N° 138 de 1998. Entre sus múltiples argumentos expone que "...la advertencia de inconstitucionalidad en cuestión se refiere a una disposición de carácter procesal, no susceptible de ser advertida de inconstitucional..." y cita el fallo de la Corte Suprema de Justicia de 19 de enero de 1998. Agrega que "... lo advertido de inconstitucional, y la consiguiente obligación de consignar la multa impuesta no sólo no han sido aplicada en el proceso administrativo, sino que tampoco es aplicable para resolver el proceso, habida cuenta de que tal obligación fue derogada hace años". (f.27 del cuadernillo).

Explica que la exigencia de consignar la multa impuesta fue eliminada por el artículo 48 de la Ley 31 de 1996 y que además deroga en su artículo 50 toda disposición que le sea contraria, como es el caso. En adición a lo expuesto, indica que "...la exigencia de cumplir la orden impuesta y consignar la respectiva sanción (exigencia derogada desde hace casi diez años) bajo ninguna circunstancia implica la violación de los artículos 201 y 206, ni de ninguna otra disposición constitucional". (f. 30 del cuadernillo).

DECISIÓN DE LA CORTE

Encuentra el Pleno que hay constancia en la Gaceta Oficial N° 23,832 de 5 de julio de 1999 de la promulgación de la Ley N° 24 de 1999 que, tal como sostiene el Señor Procurador de la Administración y reitera en sus alegatos la firma ALEMAN, CORDERO, GALINDO & LEE, modificó varios artículos de la Ley N° 31 de 1996, entre ellos el artículo 60 de dicho cuerpo normativo.

La referida Ley 24 de 1999, mediante su artículo 48 eliminó la exigencia que establecía dicho artículo y que desarrollaba el numeral 5, acápites a y b del artículo 111 del Decreto Ejecutivo 138 de 1998, consistente en acompañar prueba de haber consignado la multa impuesta por el Ente Regulador (Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), como requisito para la interposición del recurso contencioso administrativo contra las resoluciones de dicha entidad.

En vista de lo anterior, la presente advertencia deviene sin objeto, ya que fue dirigida contra una norma que no tiene vigencia, en virtud de la derogación tácita de toda norma contraria, derivada de la voluntad del legislador plasmada en el artículo 50 de la Ley 24 de 1999. De allí que resulte improcedente un pronunciamiento de fondo y, por tanto, se debe decretar la sustracción de materia.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la advertencia de inconstitucionalidad presentada contra los acápites a y b del numeral 5 del artículo 111 del Decreto Ejecutivo 138 de 1998.

Notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial.

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

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA LCDA. YASMIN LOURDES NICHOLSON EN REPRESENTACIÓN DE JAIME GÓMEZ GARCÍA CONTRA EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	03 de marzo de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad Advertencia
Expediente:	802-07

VISTOS:

Procedente del Ministerio de Gobierno y Justicia, conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el cuadernillo correspondiente a la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por la Licenciada YASMÍN LOURDES NICHOLSON en representación de JAIME GÓMEZ GARCÍA contra el Proceso Disciplinario que le siguió la Junta Disciplinaria Superior de la Policía Nacional.

No obstante, previo a cualquier pronunciamiento de fondo, esta Corporación de Justicia está compelida a evaluar sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la Advertencia de Inconstitucionalidad sometida a su consideración. Para ello, procede a contrastar el memorial presentado con las exigencias establecidas en los artículos 665, 2558, 2560 y 2561 del Código Judicial.

En ese orden de ideas, el examen del memorial presentado a nuestra consideración adolece de graves defectos formales que impiden acceder a su admisión.

En primera instancia, se observa que la advirtente no indica la norma o acto acusado de inconstitucional. En su lugar, la jurista pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de la integridad del proceso disciplinario seguido a su representado, situación ésta que es incompatible con la finalidad del proceso incoado, que pretende evitar la aplicación de una norma inconstitucional dentro de un proceso o procedimiento, conforme lo enuncia el artículo 2558 del Código Judicial.

En ese orden de ideas, el memorial tampoco transcribe de manera literal la disposición, norma o acto acusado de inconstitucional, conforme lo requiere el numeral 1 del artículo 2560 del Código Judicial.

En cuanto a las disposiciones constitucionales, el memorial no transcribe el texto de la norma, e incluye normas de rango legal, que no corresponden al proceso de inconstitucionalidad. Igualmente, yerra en la exposición de los motivos, cuya enrevesada elaboración dificulta apreciar a cabalidad la pretensión de la advirtente.

Por último, la lectura permite entrever que las alegaciones de la legista apuntan hacia lo que considera una vulneración al debido proceso, situación que no corresponde a ser dilucidada mediante una Advertencia de Inconstitucionalidad.

El incumplimiento de estos requisitos, por disposición del artículo 2561 del Código Judicial, obligan a esta Corporación de Justicia a declarar la inadmisibilidad de la demanda.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por la Licenciada YASMÍN LOURDES NICHOLSON en representación de JAIME GÓMEZ GARCÍA, contra el Proceso Disciplinario seguido por la Policía Nacional.

Notifíquese y cúmplase,

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VÍCTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO LUIS A. CHIFUNDO, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD UNITED EXPORTS (PANAMÁ), S. A., DENTRO DEL PROCESO DE ASEGURAMIENTO DE PRUEBA, ACCIÓN EXHIBITORIA, PROPUESTA POR SUNIL RAM MALANI CONTRA UNITED EXPORTS (PANAMÁ), S.A. CONTRA EL ARTÍCULO 723 DEL CÓDIGO DE TRABAJO. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	03 de marzo de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad
	Advertencia
Expediente:	661-08

VISTOS:

Procedente del Juzgado Segundo de Trabajo de la Segunda Sección de Colón y Kuna Yala, ha ingresado al Pleno de esta Corporación de Justicia, la advertencia de inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado Luis A. Chifundo A, apoderado especial de la sociedad UNITED EXPORTS (PANAMA), S.A., contra el artículo 723 del Código de Trabajo.

El actor previene al juzgador de la inconstitucionalidad del artículo 723 del Código de Trabajo, que establece lo siguiente:

"Artículo 723. En todos los casos expresados en esta Sección a la persona que se niegue a la exhibición o la evada, se le condenará por desacato y además será responsable de los daños y perjuicios causados a la persona que hubiere solicitado la exhibición si el tenedor no fuere parte en el proceso; pero si el tenedor fuere parte, al negarse a la exhibición o al evadirla, se le podrá apreciar tal actitud como indicio en su contra en el momento de fallar, más o menos grave, según las circunstancias, y previa demostración, en ambos casos, de estar en poder de dichas personas la cosa que se niega a exhibir."

Procede en esta etapa revisar la procedencia de la iniciativa constitucional, previa la constatación del cumplimiento de las normas legales que rigen este proceso incidental de inconstitucionalidad (artículo 2560 y 2561 del Código Judicial), así como los requisitos comunes a toda demanda (artículo 665 del Código Judicial) y la doctrina que, sobre admisibilidad de advertencia de inconstitucionalidad, ha sentado este Pleno.

El artículo 665 del Código de Procedimiento contiene los presupuestos necesarios de toda demanda, siendo uno de ellos "Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, determinados y numerados en cifras o por medio del adjetivo ordinal correspondiente." Al respecto se constata que el activador constitucional omitió desarrollar esta sección en su libelo.

Sobre la importancia de esta sección de la advertencia la Corte en reiterada jurisprudencia ha expresado

que:

"El examen del libelo presentado permite advertir de inmediato que incumple el mandato del citado artículo 665, disposición legal que enumera los requisitos comunes de toda demanda, en particular el numeral 6, según el cual la demanda deberá contener: "Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, determinados y numerados en cifras o por medio del adjetivo ordinal correspondiente". Se trata de un requisito propio de la demanda de inconstitucionalidad, que debe ser igualmente atendido por las advertencias y consultas de inconstitucionalidad y del cual el Pleno de esta Corporación de Justicia ha manifestado es "una exigencia de carácter sustantivo, toda vez que, sin su cumplimiento, no es posible que el tribunal pueda conocer en forma precisa las circunstancias fácticas del caso, conocimiento sin el cual la decisión se vería privada de información que la norma estima indispensable para sustentar la actuación jurisdiccional" (Ver sentencia de 28 de diciembre de 2001).

Por otro lado, uno de los requisitos esenciales de la advertencia de inconstitucionalidad es que la norma cuya constitucionalidad se consulta no haya sido aplicada. En ese orden de ideas, se aprecia en el libelo de la advertencia que la norma ya ha sido aplicada, cuando se señala que "el artículo 723 del Código de Trabajo acusado a (sic) sido utilizado para sancionar a mi representado en el presente proceso.."

En ese sentido, la jurisprudencia nacional ha sido consistente en señalar, que uno de los presupuestos básicos para que proceda la revisión de una norma advertida de inconstitucional, es que la disposición legal o reglamentaria aún no haya sido aplicada, de lo contrario, deviene en extemporánea la advertencia.

El Pleno considera conveniente citar extractos jurisprudenciales que refuerzan y explican claramente lo señalado:

"La advertencia como una forma de control de la constitucionalidad, cuyo ejercicio le está reservado de manera exclusiva al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se ejerce sólo sobre la norma legal o reglamentaria, que se pretende aplicar al caso, cuando aquélla aún no ha sido aplicada. Esa exigencia la explica el Profesor Edgardo Molino Mola en los siguientes términos:

"...

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 se 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 Suprema, o si la norma ya se aplicó o la norma advertida no es aplicable al caso. MOLINO MOLA, Edgardo. La jurisdicción constitucional en Panamá (en un estudio de derecho comparado); primera edición, 1998, fs. 484-485](Fallo de 3 de septiembre de 2001, Registro Judicial de septiembre de 2001, pág. 90).

En Sentencia de 14 de agosto de 2007, el Pleno de la Corte Suprema, señaló lo siguiente:

"...

Procede de inmediato el Pleno de esta Corporación de Justicia, a resolver lo que en derecho corresponde.

En tal labor, debe tenerse en cuenta que la advertencia de inconstitucionalidad solamente es viable cuando a juicio de una de las partes en un proceso no finalizado considere que la norma legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional. Sobre este particular aspecto, esta Superioridad ha expresado que para que proceda una advertencia de inconstitucionalidad es necesario que:

"1. Que exista un proceso en curso.

2. Que una de las partes advierta que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional; y,

3. Que no se haya aplicado aún la disposición" (Resolución Judicial de 28 de octubre de 1991.

En el caso que nos ocupa, según lo expone el propio activador constitucional, el proceso culminó con la concesión de una pensión de vejez por la suma de B/.763.74 balboas, lo cual es indicativo que las normas advertidas ya fueron aplicadas".

Ante los señalamientos anteriores, lo pertinente es negar la admisión de la advertencia de inconstitucionalidad presentada.

En mérito de lo expuesto, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Luis A. Chifundo A, apoderado especial de la sociedad UNITED EXPORTS (PANAMA), S.A., contra el artículo 723 del Código de Trabajo, dentro del Proceso de Aseguramiento de Prueba, Acción Exhibitoria propuesta por SUNIL RAM MALANI contra la sociedad UNITED EXPORTS (PANAMÁ), S.A.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE MARRE, BERNAL & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ ANTONIO CALVO JALIL, CONTRA LOS ARTÍCULOS 751 Y 754 DEL CÓDIGO DE LA FAMILIA, DENTRO DEL PROCESO DE ALIMENTOS A FAVOR DEL MENOR JOSÉ ANTONIO CALVO CEDEÑO SURTIDO ANTE LA CORREGIDURÍA DE BELLA VISTA. PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Hipólito Gill Suazo
Fecha:	05 de marzo de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad Advertencia
Expediente:	865-08

VISTOS:

La firma forense MARRE, BERNAL & ASOCIADOS, actuando en nombre y representación del señor JOSÉ ANTONIO CALVO JALIL, presentó advertencia de inconstitucionalidad con relación a dos frases, contenidas respectivamente en los numerales 4 del artículo 751 y 9 del artículo 754 del Código de la Familia, que le otorgan competencia a las autoridades de policía para conocer de los procesos de alimentos, a prevención con los Juzgados Municipales de Familia y los Juzgados de Niñez y Adolescencia.

La referida advertencia fue presentada dentro del Proceso de Alimentos propuesto por el propio advirtiente ante la Corregiduría de San Francisco, Distrito de Panamá, cuyo conocimiento fue posteriormente aprehendido por la Corregiduría de Bella Vista.

Afirma el advirtiente que las normas legales advertidas son violatorias de los artículos 63 y 32 de la Constitución Política.

Luego de revisar el escrito contentivo de la advertencia, a fin de determinar si cumple con los requisitos legales para su admisión, este Tribunal Constitucional estima que la misma no debe ser admitida porque adolece de ciertos defectos que impiden darle curso.

Uno de los presupuestos para la procedibilidad de la misma es que la norma advertida aún no haya sido aplicada. No obstante, observa el Pleno que, en el expediente de la causa, reposan las siguientes resoluciones:

1-Auto de 22 de marzo de 2006, mediante el cual la Corregiduría de San Francisco admite la solicitud del advirtiente.

2-Auto de 19 de abril de 2006, mediante el cual la mencionada Corregiduría fija la fecha de audiencia.

3-Auto de 11 de julio de 2006, mediante el cual la Alcaldía del Distrito de Panamá declara legal el impedimento manifestado por el titular de dicha Corregiduría.

4-Auto de 19 de septiembre de 2006, mediante el cual la Corregiduría de Bella Vista aprehende el conocimiento del proceso.

5-Autos de 21 de septiembre y 6 de octubre de 2006, mediante el cual la citada Corregiduría fija nueva fecha de audiencia.

6-Resolución No. RPA/421/06 de 15 de octubre de 2006, mediante la cual la mencionada Corregiduría fija provisionalmente la pensión alimenticia.

7-Auto de 2 de enero de 2007, mediante el cual la Alcaldía del Distrito de Panamá admite el recurso de apelación presentado contra la anterior resolución.

8-Auto de 26 de febrero de 2007, mediante el cual la Dirección de Legal y Justicia de dicha Alcaldía fija fecha de audiencia.

9-Resolución No.1015 S.J. de 19 de septiembre de 2007, mediante el cual la Alcaldía modifica la resolución de primera instancia.

10-Auto de 3 de octubre de 2007, mediante el cual la Corregiduría de Bella Vista aprehende nuevamente el conocimiento del proceso.

11-Proveído No. 02 de 29 de enero de 2008, mediante el cual la citada Corregiduría ordena el descuento directo de la pensión alimenticia.

Dado que las frases advertidas son precisamente las que establecen la competencia de las autoridades de policía para conocer del proceso de marras, resulta evidente que dichas normas fueron reiteradamente aplicadas durante dos años, lo cual evita que se configure el requisito de procedibilidad expresado.

Por otro lado, observa este tribunal constitucional que fue el propio advirtiente quien reconoció la competencia que ahora pretende cuestionar, al concurrir voluntariamente ante la autoridad de policía para solicitar la fijación de la pensión alimenticia, haciendo uso del derecho que le otorga el artículo 1344 del Código Judicial. Por tanto, fueron sus propios actos los que activaron el ejercicio de la competencia prevista por las frases advertidas, y con ello, la aplicación de dichas frases.

Por otro lado, aun cuando la advertencia y la demanda autónoma de inconstitucionalidad comparten una finalidad común, no hay que perder de vista que estamos ante figuras procesales con características y efectos que las permiten diferenciar. Una de tales características es que, mientras que la advertencia requiere ser presentada contra la norma aplicable al caso y dentro de un proceso, la demanda autónoma de inconstitucionalidad puede ejercitarse contra cualquier norma en cualquier tiempo.

De la sustentación del advirtiente, se desprende con claridad que el mismo ejerce una pretensión de inconstitucionalidad que puede ser encausada a través de la acción autónoma que regula el artículo 2559 del Código Judicial.

A juicio de esta Superioridad, la advertencia presentada no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 2558 del Código Judicial, razón por la cual ha de negarse curso legal a la misma.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la advertencia de inconstitucionalidad presentada por la firma MARRE, BERNAL & ASOCIADOS, actuando en nombre y representación del señor JOSÉ ANTONIO CALVO JALIL, con relación a los artículos 751 y 754 del Código de la Familia.

NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE,

HIPÓLITO GILL SUAZO

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA LCDA. ROSARIO DE BRANDAO, EN REPRESENTACIÓN DE TERESITA PRETEL DE HINCAPIE, CONTRA LOS ARTICULOS 195-D, 195-E Y 195-F DE LA LEY NO. 60 DE 1999. PONENTE. OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	10 de marzo de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad
	Advertencia
Expediente:	1030-03

VISTOS:

Procedente del Juzgado Octavo del Primer Circuito de Panamá, ramo penal, esta Superioridad ha recibido la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por la Magister ROSARIO GRANDA DE BRANDAO, Defensora de Oficio, dentro del proceso penal seguido a TERESITA PRETEL DE HINCAPIÉ por el presunto delito de Retención Indevida y Evasión del Pago de Cuotas a la Caja del Seguro Social, contenido en el artículo 195 - D del Libro II, Título IV, Capítulo VI del Código Penal, adicionado mediante la Ley 60 de 1999.

NORMA LEGAL ADVERTIDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

El texto legal cuya constitucionalidad se cuestiona se encuentra contenido en el artículo 195 D del Código Penal, que a la sazón dispone:

Artículo 195-D. El que retenga las cuotas obrero- patronales y no las remita a la Caja de Seguro Social, dentro del término de tres meses luego que surge la obligación de pagar, incurrirá en pena de prisión de 2 a 4 años.

Igual sanción se le aplicará al empleador, al representante legal o al que, en una u otra forma, ordene al gerente, administrador o contador, retener la entrega de las cuotas.

TEXTOS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS

Advierte la Magister GRANDA DE BRANDAO, que el artículo 195 D del Código Penal vulnera los artículos 21 y 32 de la Constitución Política de la República. Las disposiciones en cuestión señalan:

ARTICULO 21. Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él al interesado, si la pidiere.

El delincuente sorprendido in fraganti puede ser aprehendido por cualquier persona y debe ser entregado inmediatamente a la autoridad.

Nadie puede estar detenido más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente. Los servidores públicos que violen este precepto tienen como sanción la pérdida del empleo, sin perjuicio de las penas que para el efecto establezca la Ley.

No hay prisión, detención o arresto por deuda u obligaciones puramente civiles.

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

Respecto al artículo 21 del Estatuto Fundamental, la advirtente estima que el artículo 195 D del Código Penal le contraría, en la medida que `Señala que igual sanción se le aplicará al empleador al representante legal (sic) o al que ejerce igual función al Gerente Administrador o Contador; lesionando de esta manera este principio o esta máxima que exige la no existencia de prisión, detención o arresto por deudas y obligaciones puramente civiles"

Asimismo, la demandante sustenta que la norma impugnada quebranta el artículo 32 de la Carta Fundamental lo que ocurre, a juicio de la advirtente, al ignorar la disposición atacada el principio del debido proceso "que tutela el derecho que le asiste a toda persona a que sea juzgado tanto por una autoridad competente imparcial y según el trámite legal"

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA NACIÓN

En cumplimiento del mandamiento legal, correspondió a la Señora Procuradora General de la Nación exteriorizar la posición del Ministerio Público, dentro de la presente advertencia de inconstitucionalidad.

La representante del Ministerio Fiscal es del criterio que la norma atacada no es inconstitucional, para lo cual sustenta su tesis en los siguientes argumentos:

"Al observar el tipo penal descrito, estamos convencidos que la conducta tipificada no guarda relación alguna con una obligación puramente civil como lo describe la actora, y ello es así, ya que una vez el empleador recauda lo concerniente a la cuota obrero patronal, debe remitirlo a su destinatario, es este caso, la Caja del Seguro Social, a quien pertenece conforme a la ley, por lo que la conducta que se sanciona es la retención indebida de estos dineros pertenecientes a la Caja del Seguro Social y no de un dinero que está relacionado con una actividad meramente civil entre partes"

Respecto a la responsabilidad que cabe al representante legal, como consecuencia de las obligaciones asumidas por la empresa, la Procuradora General de la Nación, es del criterio que:

"Es claro que en nuestra legislación puede constituirse como empleador una persona natural o jurídica, lo que a criterio de la magíster GRANDA DE BRANDAO, en el caso de éstas últimas, trasladaría la eventual responsabilidad de la persona jurídica, como suscriptor de una obligación civil con la Caja de Seguro Social, a su representante legal. Respecto a esto debemos recordar que la cuota obrero patronal, una vez deducida, se constituye en patrimonio de la Caja de Seguro Social y a quien se sanciona es a la persona que ordene o ejecute la retención indebida, ya sea el empleador, representante legal u otra persona que esté en capacidad de hacerlo, como bien lo plantea el contenido del artículo 195-D"

EXAMEN DE LA CAUSA Y DECISIÓN DEL PLENO

La inconformidad de la advirtente descansa en que, a su juicio, el artículo 195 D del Código Penal, quebranta esenciales disposiciones constitucionales referidas a la exclusión de penas derivadas de obligaciones meramente civiles, así como la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Respecto a las inquietudes constitucionales que asaltan a la Magíster GRANDA DE BRANDAO, el Pleno procede a abordar los tópicos contemplados, siguiendo la numeración planteada por la Carta Magna.

El cuestionamiento constitucional que eleva la advirtente apunta, entre otras cosas, respecto al carácter de obligación civil que, presume, contiene la obligación de pago de la cuota de seguridad social, por parte de los empleadores.

De ahí que sea pertinente establecer si la obligación descrita es de origen civil, o si, por el contrario, presenta una calidad distinta que la haga susceptible de sanción penal en caso de incumplimiento.

Para tal fin, debemos recordar aquí la ya conocida clasificación de los tributos, admitida de más por la jurisprudencia de este Pleno (fallos de 21 de octubre de 1994, 24 de abril de 1996 y 20 de marzo de 1997) que distingue entre impuestos, tasas y contribuciones especiales.

En cuanto a las contribuciones especiales, éstas constituyen una modalidad de tributo cuya obligación tiene, como hecho generador, beneficios nacidos de la ejecución de obras públicas o de actividades estatales. Es precisamente bajo ésta singularidad que la doctrina ubica a los aportes en concepto de seguridad social. Por ello,

VALDÉS COSTA, en su celebrado Curso de Derecho Tributario, en el capítulo dedicado a las contribuciones especiales, como especie tributaria independiente del impuesto y la tasa, manifiesta:

"En el derecho contemporáneo la manifestación más importante se registra en el campo de la seguridad social, servicios que se organizan y funcionan, sin duda, con fines de interés general, como sucede en la construcción de obras públicas, pero también, al igual que éstas, proporcionan ventajas a determinados individuos. El fundamento de reclamar una contribución para el financiamiento de esos servicios a quienes se benefician de su existencia, es, pues, el mismo que en el caso de la contribución de mejoras. Las ventajas en estos casos tienen características más imprecisas que en el caso anterior, pero indudablemente existen." (VALDÉS COSTA, Ramón, "Curso de Derecho Tributario", Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá, 2001, p.194)

Para entender este concepto en su complejidad, es pertinente ocuparse del origen y las características de la obligación tributaria. Ésta, como es bien sabido, tiene su origen en la Ley y excluye, en consecuencia, el carácter voluntario del pago, a ese respecto el ex Magistrado Rogelio Fábrega Zarak se ocupó de desarrollar esta esencial premisa, cuando señaló:

"Resulta evidente que la obligación tributaria nace de la Ley, ajena a cualquier carácter de voluntad del particular o concurso de éstas, La diferencia entre las obligaciones voluntarias y las legales consiste en que las primeras nacen de la voluntad de las personas amparadas por la ley; y las segundas surgen de la ley cuando se produce el hecho que en ella se prevé (hecho imponible), que constituye el presupuesto de hecho de la obligación ex lege. Estos presupuestos de hecho de la obligación han de estar rígida e inderogablemente configurados y definidos en la propia norma que impone la obligación." (FABREGA ZARAK, Rogelio "La Determinación de la Obligación Tributaria", Registro Judicial, julio de 1996)

Entonces, la obligación tributaria tiene su origen en la norma legal, y en el caso de la liquidación de la cuota obrero patronal en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, que para el caso penal dentro del cual se provocó la advertencia, correspondía al artículo 35-B del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954, dicha exceda es categórica en señalar la obligación de los patronos respecto al pago de la cuota, cuando señalaba:

Artículo 35-B. Los patronos o empleadores estarán obligados a deducir a sus trabajadores las cuotas a que se refiere el literal a) del artículo 24,, de la presente Ley. Igualmente,, estarán obligados a pagar en efectivo a la Caja de Seguro Social, las cuotas obrero patronales dentro del mes siguiente al que correspondan, según las fechas que establezcan en el reglamento que dictará la Caja de Seguro Social. La Caja de Seguro Social determinará si aplica el sistema de planilla o cualquier otro, en la recaudación de las cuotas de los asegurados y patronos o empleadores y, reglamentará las sanciones que ocasiona el incumplimiento del sistema, por parte del patrono.

La Caja de Seguro Social estará obligada a informar a los asegurados que lo soliciten, el número y monto de las cuotas que a nombre de ellos haya recibido." (lo resaltado es nuestro)

La lectura de la norma transcrita es diáfana en caracterizar que la obligación del patrono implica la deducción de la cuota del asegurado (literal a del artículo 31) y la liquidación del mismo a la Caja de Seguro Social, junto con la cuota que corresponde al empleador (literal b del artículo 31). El profesor Edison Gnazzo, al ocuparse de la interpretación que debe darse a las consecuencias penales, contenidas en el artículo 195-D del Código Penal, indicó:

"Es evidente que las mismas incluyen sólo como retención la cuota del trabajadores (sic), que son los contribuyentes, siendo los patronos los retenedores o responsables. Por su parte, la cuota patronal es un verdadero impuesto, cuyo contribuyente es precisamente el patrono." (GNAZZO, Edison, "Impuestos y Gastos Públicos de la República de Panamá. Editora Sibauste, Panamá, 2003, p.389). (lo resaltado es nuestro)

Si bien el desdoblamiento del carácter de los pagos a la Caja del Seguro Social que

sugiere el profesor GNAZZO, -para quien es contribución especial la que hace el empleado y es impuesto el pago que hace el empleador- puede estar sometido a cuestionamientos por parte de la doctrina, entre ellos el propio VALDÉS COSTA, quien prefiere ubicarlo todo bajo la figura de la contribución especial. Este último es claro al enunciar que, desde el punto de vista jurídico tributario no hay incertidumbre en que dichos aportes a la seguridad social están comprendidos bajo el concepto genérico de tributos, por lo que la duda solo existiría "en cuanto a qué especie pertenecen" (VALDÉS COSTA, Ramón, op. cit., p. 235).

El deber del empleador, como consecuencia de la obligación señalada por la Ley, no es, como considera la advirtente, una obligación civil, sino evidentemente una de carácter tributario que, incluso, permite a la entidad el cobro por vía coactiva.

Téngase presente que el deber del empleador no sólo descansa en el pago de su correspondiente obligación, sino que ésta última se extiende hasta la liquidación de los montos deducidos de los trabajadores, de ahí que la no entrega del dinero a su destinatario final, implique el hacerse con fondos que inicialmente pertenecen al trabajador quien lo entrega a la seguridad social por conducto del patrono, a través de la retención en la fuente, sino que, de hecho, se hace con dineros de la Caja de Seguro Social, respecto a quien actúa como agente captador, adquiriendo frente a aquella una auténtica responsabilidad sustitutiva.

Sobre la posición del responsable sustituto, el Tribunal Fiscal de la República de Argentina, ha señalado:

"Al extender las obligaciones impositivas a personas diversas del sujeto de la ley tributaria puede dar un paso más sustituyendo completamente al sujeto pasivo en las relaciones con la administración financiera por una persona distinta, que ocupa el puesto de aquél y queda por consiguiente, obligada -no junto al sujeto pasivo, sino en lugar del mismo- al cumplimiento de todas las obligaciones, tanto materiales como formales, que derivan de la relación jurídica impositiva. Esta responsabilidad sustitutiva, hace a la constitución misma de la relación impositiva, de suerte tal que el Fisco solo mantiene relación jurídica con el sustituto" (Ekman y Co. A.B."; TFN, sala "AA", 17/11/1997).

Si bien la protección establecida por la Norma Esencial, contenido en su artículo 21, respecto a la prohibición de penas de prisión por obligaciones meramente civiles constituye una reacción al proceso romano de la "Legis Actio Per Manus Iniectio", y una protección esencial en cualquier sistema procesal moderno, el deber, cuyo incumplimiento acarrea la sanción penal cuestionada, es de carácter marcadamente tributario.

La vulneración del deber de entregar, a la Caja de Seguro Social, las cuotas obrero patronales retenidas, ubica la conducta dentro del llamado derecho penal financiero, específicamente bajo la noción de delito tributario, definido por Matteis como "la conducta voluntaria positiva o negativa que ocasiona un evento lesivo o peligroso para el interés financiero del Estado o de las otras entidades a quienes se ha reconocido poder financiero, conducta que se reprime por la ley con una pena" (Citado por RODRÍGUEZ SASTRE, Antonio, "Derecho Penal Financiero: El Delito Tributario", Revista Española de Financiación y Contabilidad, Vol. VI, n. 20 y 21, abril-junio y julio septiembre de 1977, p. 138).

La observación que plantea la accionante, no concurre en violación de la norma esencial, habida cuenta que la obligación del patrono, respecto al pago de las cuotas de seguridad social no puede ser concebidas como obligaciones de carácter civil, sino de naturaleza tributaria.

Asimismo, aunque la advirtente no abordó a profundidad la forma en que el artículo 195 D del Código Penal vulnera el derecho al debido proceso, que consagra el artículo 32 de la Carta Política, no distingue esta Superioridad cómo el tipo penal vulnera éste preciado principio procesal.

Resulta evidente que, al momento de excluirse la viabilidad jurídica del cuestionamiento, que la advirtente sobre la base del artículo 21 de la Constitución Política, el procedimiento a seguir es el mismo que para cualquier otra conducta tipificada por el Código Penal, de ahí que no exista ninguna disposición que vulnere el

derecho fundamental al debido proceso.

No contiene la norma una disposición que implique una limitación a la tutela legal efectiva, al derecho a la defensa, no crea jurisdicciones especiales y se atiene a un procedimiento preterdeterminado por la Ley.

Así, en virtud a las consideraciones antes expuestas, esta Superioridad es del criterio que el procedimiento establecido por la Ley no conculca los derechos consagrados en la Carta Constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 195 D del Código Penal.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

OYDÉN ORTEGA DURÁN

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

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ETHELBERT MAPP EN REPRESENTACIÓN DE YAMAN SING. CONTRA EL ARTÍCULO 16 #8 Y 27 A DE LA LEY 30 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1985, REFORMADA POR LA LEY 15 DE 22 DE JUNIO DE 2007 DEL CÓDIGO FISCAL. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉS. PANAMÁ ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad Advertencia
Expediente:	776-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Advertencia de Inconstitucionalidad promovida por el licenciado Ethelbert Mapp contra los artículos 16 #8 y 27-A de la Ley 15 de 22 de mayo de 2007, que modifica la Ley 30 de 1984.

A juicio de quien recurre, dichas normativas contravienen lo preceptuado en los artículos 32 y 17 de la Constitución Nacional.

Consideraciones y Decisión del Pleno:

Como quiera que toda actuación que se impetra ante los tribunales de justicia debe cumplir con requisitos mínimos de formalidad, corresponde determinar si aquellos señalados para las Advertencias de Inconstitucionalidad, se cumplen en la controversia que nos ocupa.

En ese sentido indicamos, que nos encontramos frente a una inusual advertencia de inconstitucionalidad, ya que la misma se ha anunciado y sustentado dentro de un acta de audiencia oral. Esta situación conlleva a recordar que este tipo de acciones requiere para su procedencia, el cumplimiento de los presupuestos establecidos para las acciones de inconstitucionalidad y lo dispuesto en el artículo 665 del Código Judicial. En esa medida se requiere de un libelo de demanda, que no existe en este caso, donde se señalen aspectos generales de las partes, lo que tampoco se hace presente en esta ocasión. Incumpléndose en este sentido con los presupuestos básicos de la advertencia de inconstitucionalidad.

Por otro lado se expone dentro del acta de audiencia que contiene la advertencia de inconstitucionalidad, que la misma se impetra "contra la modificación de la Ley 30 de 1984, específicamente en el numeral 8 del artículo 16 de la Ley 15 de 22 de mayo de 2007, al igual que el artículo 27-A....". Esta redacción no conduce a otra conclusión de que nos encontramos frente a la impugnación de dos normas de la Ley 15 de 2007.

Es en ese orden de ideas observamos, que el artículo 8 numeral 16 de dicha ley no ha sido citado por el actor, así como tampoco se desarrolla la forma en que ésta disposición contraviene lo dispuesto en la Constitución Nacional. Respecto al artículo 27-A de la Ley 15 de 22 de mayo de 2007 advertimos que el mismo sí ha sido citado. Sin embargo, respecto a los hechos de la demanda consta que sólo se redacta uno; el que lejos de establecer los aspectos generales de la norma y los antecedentes de la controversia, hace referencia a la obligación de los funcionarios de cumplir la ley y la Constitución Nacional. Esta situación se traduce en una indebida estructuración de lo que son los hechos dentro de este tipo de acciones constitucionales. Tampoco se citan las normas constitucionales consideradas infringidas.

Si bien es cierto se desarrolla lo que se presume es el concepto de infracción del artículo 32 de la Norma Fundamental, seguidamente y de forma conjunta se hace referencia a la infracción del artículo 17 de Carta Magna.

Queda claro que en este caso en particular, se han incumplido ciertas formalidades establecidas en la ley, siendo la más grave de ellas, la no existencia de un libelo de demanda donde se desarrollen aspectos generales de la acción impetrada. Esto en adición a lo antes desarrollado, conlleva a la inadmisión de la causa objeto de estudio.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado Ethelbert Mapp contra los artículos 16 #8 y 27-A de la Ley 15 de 22 de mayo de 2007, que modifica la Ley 30 de 1984.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO VICTOR L. BENAVIDES P.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Consulta

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JOSÉ JAVIER RIVERA CONTRA EL ARTÍCULO 1957-A DEL CÓDIGO JUDICIAL. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad
	Consulta
Expediente:	602-04

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción de inconstitucionalidad promovida por el Licenciado JOSÉ JAVIER RIVERA contra el párrafo tercero del artículo 1957-A del Código Judicial.

De acuerdo con el demandante la disposición legal que se demanda de inconstitucional vulnera el artículo 217 de la Constitución, toda vez que otorga facultades a la Comisión Nacional de Valores para investigar delitos financieros, cuando dichas facultades las reserva el precepto constitucional en comento al Ministerio Público.

Al tenor del artículo 217 de la Constitución Política, constituye atribución del Ministerio Público perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones legales y constitucionales. El artículo 1957-A del Código Judicial, párrafo tercero, al otorgarle a la Comisión Nacional de Valores, un ente administrativo, atribuciones para adelantar investigaciones penales y medidas de protección no definidas, que pudiera incluir medida cautelar de secuestro penal o allanamiento, excede dicho precepto fundamental.

El artículo 1946 del Código Judicial en desarrollo del precepto constitucional vulnerado dispone que los hechos punibles previstos en la ley penal serán investigados y juzgados por los órganos y mediante el procedimiento establecido en la ley. Se exceptúa lo relativo a las sanciones disciplinarias y correccionales que pueden imponer las autoridades judiciales, así como las penas y sanciones que correspondan imponer a las jurisdicciones especiales, que tengan establecido un procedimiento especial.

Por su parte, el artículo 1951 del Código Judicial respecto de la acción penal preceptúa que ésta será ejercida por el Estado mediante el Ministerio Público, salvo los casos señalados en el Código. También el artículo 1991 de la excerta legal examinada dispone que la instrucción sumarial por delitos de competencia de los tribunales ordinarios de justicia corresponde a los agentes del Ministerio Público como funcionarios de instrucción.

En cuanto a los funcionarios que conforman o ejercen el Ministerio Público, incluye el artículo 216 de la Carta Fundamental, al Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, los Fiscales y Personeros, y los demás funcionarios que establezca la Ley. En igual sentido se expresa el artículo 329 del Código Judicial. De manera que en base a las normas comentadas no es la Comisión Nacional de Valores ente facultado constitucionalmente para investigar delitos penales.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante Vista N°33 de 24 de junio de 2004 el Procurador General de la Nación emite su opinión en torno a la constitucionalidad del párrafo tercero del artículo 1957-A del Código Judicial. En principio advierte la Procuraduría defectos de forma en la demanda de inconstitucionalidad, dado que no se transcribe íntegramente el precepto que se acusa de inconstitucional.

Por lo demás, sostiene que el párrafo tercero del artículo 1957-A cuya constitucionalidad se cuestiona no tiene el alcance ni la intención que le atribuye el demandante. El objetivo de la norma señalada es evitar el colapso de la actividad financiera. La investigación de delitos financieros requiere de conocimientos y estrategias especiales, así como la existencia de prueba o indicio grave, sin el cual no sería prudente iniciar la investigación. Por tal razón considera que la Comisión Nacional de Valores es la entidad apta para adelantar dichas pesquisas.

La norma que se demanda de inconstitucional, por tanto, no vulnera el artículo 217 de la Constitución, el cual en su ordinal 6 establece, incluso, una reserva legal al atribuirle al Ministerio Público las demás funciones que determine la ley. El constitucionalista, pues, faculta al legislador para adicionarle al Ministerio Público funciones distintas a las enumeradas en el artículo 217 comentado.

De otra parte, se hace referencia en la Vista a supuestos en que la instrucción sumarial es ejercida por entidades y asociaciones profesionales gremiales y sindicales, caso de los partidos políticos, a los cuales les confiere el artículo 145 de la Constitución facultades para revocar el mandato a los legisladores y suplentes que hayan postulado, previo cumplimiento de los trámites previstos en los estatutos del Partido, que implican la instrucción disciplinaria por el Partido.

Igualmente, la Constitución y la ley le reconoce a la Sociedad Panameña de Ingenieros y Arquitectos (SPIA), así como al Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados, facultades para investigar y sancionar disciplinariamente a sus miembros cuando incurran en las conductas que prohíben la ley o sus estatutos. La Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, precisamente, en cuanto a la constitucionalidad de tales facultades ha señalado que “es perfectamente válido la delegación de las funciones que como Agente de Instrucción la ley le reconoce al Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados” (fallo de 14 de febrero de 1994).

En consecuencia, estima la Procuraduría que el reconocimiento de facultades para investigar y decretar medidas de protección pertinente en delitos financieros que le otorga el artículo 1957-A del Código Judicial a la Comisión Nacional de Valores, con el objeto de recabar pruebas que serán remitidas en un lapso no mayor de dos meses, no contradice ni desconoce la facultad de instrucción sumarial asignada constitucionalmente al Ministerio Público.

DECISIÓN DEL PLENO

En el presente caso se pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 1957-A del Código Judicial, párrafo tercero, el cual expresa: “así mismo cuando en el ejercicio de las atribuciones que le son propias, la Comisión Nacional de Valores tenga conocimiento de hechos y circunstancias que pudieran configurar alguno de los delitos financieros señalados en este artículo, adelantarán las investigaciones y las medidas de protección pertinentes y remitirá el expediente incoado al Ministerio Público, en un término no mayor de dos meses”.

Conceptúa el accionante que el artículo 1957-A citado le atribuye a la Comisión Nacional de Valores una función que el artículo 217, ordinal 4º de la Constitución (actualmente artículo 220, numeral 4º) adscribe al Ministerio Público, consistente en la investigación de delitos, por lo cual desborda el precepto constitucional en cuestión.

Se debate, pues, la legitimidad de la facultad de investigación o de instrucción del proceso penal por parte de un ente, en este caso, la Comisión Nacional de Valores, distinto al Ministerio Público, tema que ha sido abordado en oportunidades anteriores por el Pleno.

En la sentencia de 9 de junio de 1995, la Corte tuvo ya oportunidad de precisar el alcance e implicación de la facultad asignada al Ministerio Público en el ordinal 4º del artículo 220 de la Constitución, consistente en “perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales”. Al respecto, expuso el Pleno lo que se transcribe:

“El Pleno se muestra totalmente de acuerdo con la exposición de la Procuraduría. El numeral 4º del artículo 217 de la Constitución Política de la República es lo suficientemente claro sobre la materia. El término perseguir no es ajeno a instruir, como no lo es a investigar. Se inicia la persecución del acto delictivo mediante la instrucción o investigación del mismo. No otra puede ser la interpretación de la norma”.
(sentencia de 9 de junio de 1995)

Tal función constitucional se enmarca dentro de la acción penal que ejerce el Ministerio Público por cuenta del Estado. Al Ministerio Público le corresponde la carga de la prueba en los procesos penales y con ese propósito la Constitución y la ley le facultan para llevar a cabo las diligencias pertinentes, a fin de preparar la acusación penal.

La investigación o instrucción sumaria tiene por finalidad asegurar los elementos de pruebas que permiten determinar la existencia del delito, sus aspectos subjetivos y objetivos. La investigación o sumario propiamente tal se entiende iniciado con la diligencia cabeza del proceso, en la cual se declara abierta la investigación y se ordena la práctica de la actividad procesal que previene la ley, tal como lo dispone el artículo 2032 del Código Judicial.

No debe, por tanto, confundirse la facultad que asigna el artículo 1957-A, a la Comisión Nacional de Valores para investigar delitos financieros, la cual no implica en forma alguna la instrucción de sumario para el ejercicio de la acción penal, sino que únicamente le faculta para realizar diligencias preliminares, a objeto de facilitar el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público a quien corresponde finalmente la instrucción del sumario así como la acusación penal.

El propio precepto legal demandado de inconstitucional advierte que la Comisión Nacional de Valores deberá remitir al Ministerio Público las investigaciones que hubieren adelantado en relación con hechos que constituyan delitos financieros, desprendiéndose de ahí la preliminariedad de las investigaciones que adelanta la Comisión, manteniendo el Ministerio Público la facultad de apertura del sumario.

Las diligencias adelantadas por la Comisión no tienen el carácter de instrucción sumarial. El sumario o investigación penal se inicia, como se ha dicho, con el auto cabeza del proceso que dicta el Ministerio Público, por lo que antes de ello no es posible hablar de sumario o instrucción.

Cabe apuntar, entonces, que sólo cuando se faculte a una entidad distinta al Ministerio Público para llevar a cabo investigaciones de carácter penal para el ejercicio de la acción penal, pudiera entenderse rebasado por el

legislador el ámbito de la competencia asignada por el constitucionalista al Ministerio Público. Empero, cuando como en el presente caso, revistan las facultades investigativas carácter puramente preliminar, no se produce subrogación alguna de la función del Ministerio Público a que hace referencia la norma constitucional confrontada.

En relación con lo anterior, conviene citar el fallo 13 de mayo de 2004, en el cual expone el Pleno lo siguiente:

“Con relación a la frase “...ante la Contraloría General de la República...” la cual se aprecia en el artículo 7 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, al leer en detalle todo el precepto legal demandado, se puede colegir que no sobrepasa el contenido de cada una de las atribuciones que el artículo 217 de la Constitución Nacional consagra al Ministerio Público, pues de esta no puede derivar interpretación alguna que implique que la Contraloría General de la República de Panamá tiene el encargo de recibir una denuncia para perseguir delitos o iniciar sumarias penales.

De igual manera, el Pleno de la Corte Suprema considera que no resulta inconstitucional el artículo 8 de la Ley N°59 de 9 de diciembre de 1999, porque previene que exista una dualidad de funciones entre el Ministerio Público y la Contraloría General de la Nación en conjunto con la Dirección de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, esa entidad, al percatarse que prospera la denuncia, lo que emite es un acto en el cual declara que el denunciado está o estuvo en posesión de bienes que sobrepasaron los declarados o superan sus posibilidades económicas, pero de ninguna manera hace o efectúa una declaración o calificación delictiva, es decir, que de esa entidad derive un razonamiento a comprobar que la conducta del denunciado se adecua en algún tipo penal delictivo.

Y de la mano con lo anterior es que tampoco resulta inconstitucional el artículo 9 de la Ley N°59 de 9 de diciembre de 1999. En efecto, y como bien señala la Procuradora de la Administración, por tratarse de una entidad pública técnica que fiscaliza los bienes del Estado, la ley le ha delegado esa atribución de investigación preliminar a la Contraloría General de la Nación en conjunto con la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Con base en el artículo 276 de la Constitución Nacional, la Contraloría General de la Nación ejerce una autoridad fiscalizadora en materia patrimonial con el propósito de proteger los intereses públicos, y también en materia de recursos humanos porque es la entidad que examina las cuentas que deben destinarse para honrar la planilla estatal. Es así que la Contraloría General de la Nación es la entidad que de primera mano posee una serie de documentos sobre las cuentas nacionales las cuales puede confrontar con los hechos denunciados y así determinar con certeza si está en presencia de un posible enriquecimiento injustificado.

En síntesis, esta Superioridad es del criterio que el artículo 9 de la Ley N°59 de 9 de diciembre de 1999, no infringe el artículo 217 de la Constitución Nacional, porque luego de acreditar el enriquecimiento injustificado, la Contraloría General de la República, remite lo actuado ante el Ministerio Público, que es la autoridad encargada de investigar y efectuar una calificación provisional ante la posible comisión de delitos.” (Fallo de 13 de mayo de 2004)

En el presente caso concurren también, en relación con la facultad de investigación preliminar que le asigna la norma demandada de inconstitucional a la Comisión Nacional de Valores, razones de conveniencia para la investigación de los delitos financieros tipificados en los artículos 393-E, 393-F y 393-G, dada la vinculación directa de la Comisión con la actividad bursátil, lo que la pone en una situación favorable para advertir y recabar preliminarmente

elementos de prueba que permitan determinar la comisión de los hechos punibles relacionados con la actividad financiera a que se refiere el artículo 1957-A del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el párrafo tercero del artículo 1957-A del Código Judicial, el cual establece: "Así mismo cuando en el ejercicio de las atribuciones que les son propias, la Comisión Nacional de Valores tenga conocimiento de hechos y circunstancias que pudieran configurar alguno de los delitos financieros señalados en este artículo, adelantará las investigaciones y las medidas de protección pertinentes y remitirá el expediente incoado al Ministerio Público en un término no mayor de dos meses".

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

HARLEY J. MITCHELL D.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VÍCTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Impedimento

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA WATSON & ASSOCIATES, EN REPRESENTACIÓN DE ITHIEL ROBERTO EISENMANN FIELD, REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD DESARROLLO GOLF CORONADO, S. A., CONTRA LOS ARTÍCULOS 82 Y 87 DE LA LEY N° 45 DE 31 DE OCTUBRE DE 2007, QUE DICTA NORMAS SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y OTRA DISPOSICIÓN (DENTRO DEL PROCESO ORAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DORIS ENEIDA SEALY GARCÍA VS DESARROLLO GOLF CORONADO, S.A. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad
	Impedimento
Expediente:	752-08

VISTOS:

El Magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ ha promovido formal manifestación de impedimento para conocer de la advertencia de inconstitucionalidad que presentó la firma forense WATSON & ASSOCIATES, en nombre y representación de ITHIEL ROBERTO EISENMANN FIELD, en representación de la sociedad DESARROLLO GOLF CORONADO, S.A., dentro del proceso oral promovido en su contra por la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, en nombre y representación de la señora DORIS ENEIDA SEALY GARCÍA.

El Magistrado CIGARRUISTA fundamentó su solicitud de impedimento en el numeral 3 del artículo 2571 del Código Judicial, al considerar que se encuentra impedido para actuar en el proceso porque su esposa, la Licenciada DORIS VARGAS de CIGARRUISTA, es abogada de la firma que representa a la sociedad advirtiente.

Frente a este hecho, tenemos que la norma invocada por el Magistrado CIGARRUISTA establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 2571. Son causales de impedimento:

...

3. Tener el magistrado, su cónyuge o cualquier pariente cercano dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad interés en la decisión del caso."

Conforme con lo anterior, se observa que la causal de impedimento aducida por el Magistrado CIGARRUISTA se encuentra debidamente probada y sustentada en el ordenamiento jurídico pertinente, por lo que su declaratoria de legalidad es procedente.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia (Pleno), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado CIGARRUISTA, y en consecuencia LO SEPARA del conocimiento del presente negocio, para lo cual CONVOCA a su suplente personal, el Licenciado VIRGILIO TRUJILLO LÓPEZ, de conformidad con lo que establece el artículo 77 del Código Judicial.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- sFirma2 -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

Impedimento

SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN SEGUIDAS AL LICENCIADO DANY KUZNIECKY Y OTROS POR LA DENUNCIA PENAL PRESENTADA POR EL SEÑOR ENRIQUE MONTENEGRO DIVIAZO POR LA PRESUNTA COMISIÓN DEL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Alberto Cigarruista Cortez
Fecha: 03 de marzo de 2009
Materia: Tribunal de Instancia
Impedimento
Expediente: 843-07

VISTOS:

El Magistrado Winston Spadafora Franco, muy respetuosamente ha solicitado al resto de los Magistrados que integran el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, lo separen del conocimiento de las sumarias en averiguación por la supuesta comisión de los delitos de Corrupción de Funcionarios Públicos, Tráfico de Influencias, Abuso de Autoridad, Lesión al Patrimonio del Estado, Extorsión, Peculado, Fraude y Otros, denunciados por el señor Enrique Montenegro Diviazo contra Ricauter Vásquez, Dany Kuzniecky, Orcila de Constable, Rolando Mirones, Juan Carlos Tapia y otros.

Sustenta su petición el Honorable Magistrado Spadafora, en que considera encontrarse impedido para conocer de esta controversia, en virtud de lo estipulado en el numeral 2 del artículo 760 del Código Judicial y cuya causal se puede verificar "...del análisis jurídico vertido por la señora Procuradora de la Nación (f.30), y luego con la decisión expresada en el proyecto de sentencia que se encuentra en lectura,...constituyéndose esto en hechos que motivan mi interés en el resultado del proceso".

Atendiendo a la petición formulada, recuerda el Pleno de la Corte Suprema de Justicia que el artículo 2279 del Código Judicial permite que en procesos penales como el que nos ocupa, se utilicen supletoriamente las causales de impedimento contenidas en el artículo 760 del Código Judicial.

Respecto a lo externado por el Magistrado Spadafora observamos, que dentro del expediente existen constancias de su interés con las resultas del proceso, toda vez que a foja 30 del dossier, la señora Procuradora General de la Nación mediante vista de 28 de septiembre de 2007, señala claramente que en el escrito de ampliación de denuncia se formulan señalamiento entre otros contra el Magistrado Winston Spadafora Franco; situación ésta que es advertida igualmente en el proyecto de fallo del presente caso. Lo anterior pone en evidencia que concurren hechos y circunstancias palpables que dan lugar a la causal manifestada, justificándose con esto la decisión de considerar al Magistrado Spadafora impedido para conocer de la presente causa, máxime cuando es señalado dentro de la misma.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL la solicitud de manifestación de impedimento formulada por el Magistrado WINSTON SPADAFORA FRANCO, y DISPONE llamar a su suplente para que conozca del mismo.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES --
MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VÍCTOR L. BENAVIDES P. ADÁN ARNULFO ARJONA.-
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

PROCESO PENAL POR EL SUPUESTO DELITO DE USO LEGITIMO DE BIENES Y RECURSO DEL ESTADO CONTRA EL HONORABLE DIPUTADO JOSE LUIS VARELA RODRÍGUEZ, DENTRO DE LA JUNTA COMUNAL DEL CORREGIMIENTO DE LAS CABRAS, DISTRITO DE PESE, PROVINCIA DE HERRERA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE 2009.

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	03 de marzo de 2009
Materia:	Tribunal de Instancia
	Impedimento
Expediente:	574-07

VISTOS:

El Honorable Magistrado HARLEY J. MITCHELL D., ha presentado ante el resto de los Magistrados que integran el Pleno de esta Corporación de Justicia, solicitud para que se le declare impedido y, que en consecuencia, se le separe del conocimiento del expediente contentivo de la Sumaria en Averiguación seguida por la Fiscalía Electoral Segunda, contra el Honorable Diputado JOSÉ LUIS VARELA RODRÍGUEZ, por la presunta utilización fondos del Estado asignados a la Junta Comunal de Las Cabras.

El Magistrado MITCHELL fundamenta su solicitud de impedimento en los siguientes términos:

"La petición obedece a que, antes de ser designado como Magistrado de esta Corporación de Justicia, laboré en la Asamblea Nacional por el término de veintisiete años, desempeñando como último cargo, el de Director Nacional de Asesoría Legislativa, en el cual me correspondió brindar asesoramiento profesional especializado en asuntos jurídicos, parlamentarios, legislativos y de carácter general, a los Diputados, las Comisiones Legislativas y al Pleno de la Asamblea Nacional."

Dicha circunstancia, afirma el Magistrado MITCHELL, constituye causal de impedimento al tenor del Artículo 760, numerales 5 y 13 del Código Judicial, que a la letra expresan lo siguiente:

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

1.

S.- 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;

13.- Estar vinculado el juez o magistrado con una de las partes por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión.

No obstante, al analizar la presente solicitud de impedimento, el resto de los Magistrados que integran el Pleno de esta Corporación de Justicia, consideran que las circunstancias manifestadas por el Magistrado MITCHELL no se encuentran debidamente acreditadas en las causales de impedimento que se invocan, toda vez que en ninguno de sus argumentos indica que se encuentra en las situaciones particulares que enuncia la ley, ni asesoró directamente al Honorable Diputado VARELA RODRÍGUEZ, en especial en el caso por el cual se ha declarado impedido.

Por otro lado, tampoco expone cuál sería la relación jurídica que le une con el Diputado, que pudiera resultar afectada, razón por la que no se justifica la declaración que pretende el petente.

En mérito de lo antes expuesto, el resto de los Magistrados que integran el PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARAN QUE NO ES LEGAL el impedimento manifestado por el Honorable Magistrado HARLEY J. MITCHELL D.; y en consecuencia DISPONEN que continúe con el conocimiento del presente negocio.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VÍCTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS (Secretario General)

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO ANÍBAL SALAS CÉSPEDES, PARA CONOCER LA ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES, CONTRA LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, LUNES 9 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	9 de Marzo de 2009
Materia:	Tribunal de Instancia
	Impedimento
Expediente:	820-08

VISTOS:

El magistrado Anibal Salas ha solicitado al resto de los magistrados que integramos el Pleno de la Corte Suprema que lo separen de conocer la acción de amparo presentada por firma forense George & George, en representación de Aracely Martínez Morales y Otros, contra la Resolución No.172 D.G.T. 5307 de 23 de julio de 2007, proferida por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

La manifestación de impedimento formulada se sustenta en el numeral 13 del artículo 760 del Código Judicial, toda vez que "actualmente soy contribuyente de la Rifa Anual de la Asociación Pro Nutrición Infantil (NUTRE HOGAR), organización que aparece como parte demandada dentro del proceso laboral objeto de la presente acción constitucional".

Ahora bien, es necesario advertir que en las acciones de amparo de derechos fundamentales las causales de impedimento y recusación se encuentran taxativamente previstas en la ley, no siéndoles aplicables las causales de impedimento y recusación generales contempladas en el artículo 760 del Código Judicial. Así, el artículo 2628 del mismo Código establece lo siguiente:

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

De lo antes expuesto se desprende que en materia de amparo de derechos fundamentales, sólo pueden invocarse como causales impedimento o recusación las siguientes:

1. Cuando los magistrados o jueces sean parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de alguna de las partes o de sus apoderados, y
2. Cuando el magistrado o juez haya participado en la expedición del acto impugnado.

El análisis del escrito de la manifestación de impedimento del magistrado Salas, permite advertir que no ha sustentado su solicitud de impedimento en ninguna de las causales de impedimento que contempla el artículo 2628 del Código Judicial, sino, por el contrario, se basa en el numeral 13 del artículo 760 del mismo Texto, que no es aplicable, como se indicó, en las acciones de amparo y como el propio magistrado Salas lo reconoce en su manifestación de impedimento.

Es más, ni siquiera el hecho que se alega de ser contribuyente o donante para una campaña benéfica impide de modo alguno, conocer de la presente acción de amparo de derechos fundamentales.

En consecuencia, como el magistrado Salas no ha sustentado su manifestación de impedimento en ninguna de las causales que taxativamente prevé nuestra legislación en materia de acciones de amparo, esta Corporación de Justicia debe declarar que no es legal el impedimento, por lo que deberá seguir conociendo de este negocio.

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, DECLARA QUE NO ES LEGAL la manifestación de impedimento del magistrado Aníbal Salas Céspedes, y ORDENA que siga conociendo del proceso.

Notifíquese y cúmplase.

WINSTON SPADAFORA FRANCO

ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- Mirtha vanegas de pazmiño -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO PRESENTADA POR EL MAGISTRADO ALBERTO CIGARRUISTA PARA CONOCER EL AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA WATSON & ASSOCIATES EN REPRESENTACIÓN DE GABRIEL BTESH REPRESENTANTE LEGAL DE LA PROMOTORA TERREMAR S. A. Y AGRO SUR INDUSTRIAL, S.A., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 1 DE JUNIO DE 2007, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, NUEVE (09) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Mirtha Vanegas De Pazmiño
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Tribunal de Instancia
	Impedimento
Expediente:	758-08

VISTOS:

Mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2008, el Magistrado Alberto Cigarruista Cortez, manifiesta impedimento para conocer del Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por la firma forense WATSON & ASSOCIATES en representación de PROMOTORA TERRAMAR, S.A., y AGRO SUR INDUSTRIAL, S.A., contra la resolución de 1 de junio de 2007, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

El impedimento expuesto por el Magistrado Cigarruista se fundamenta en que su esposa Doris Vargas de Cigarruista, labora en la firma WATSON & ASSOCIATES, quienes en esta ocasión fungen como apoderados judiciales de las sociedades PROMOTORA TERRAMAR, S.A., y AGRO SUR INDUSTRIAL, S.A., y en cuyo nombre se presenta la acción que nos ocupa, y que, a su juicio, la situación aludida encaja dentro de los supuestos previstos en el artículo 2628 del Código Judicial, que dispone:

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

Considera el pleno que, la situación jurídica planteada por el Magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ, se encuadra en los supuestos fácticos contemplados en el artículo 2628 antes mencionado, aunado a que en actuaciones judiciales anteriores, se le han admitido solicitudes de impedimento, en casos donde actúa la firma WATSON & ASSOCIATES (Cfr. Resolución del Pleno del 13 de abril de 2007), lo que constituye motivo suficiente para reconocer el impedimento manifestado por el Magistrado Cigarruista.

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ en esta causa y en consecuencia, LE SEPARA del conocimiento y en su lugar, SE DISPONE llamar a su suplente personal para que conozca del presente proceso.

Notifíquese y Cúmplase.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO

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

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO PRESENTADA POR EL MAGISTRADO LUIS MARIO CARRASCO, PARA CONOCER DEL INCIDENTE DE CONTROVERSIA PRESENTADO POR EL LICENCIADO ROLANDO RODRÍGUEZ, COMO APODERADO JUDICIAL DE ROSARIO EMILIA TURNER MONTENEGRO, DENTRO DE LA QUERELLA INTERPUESTA POR SALLY SHAVINTHING MONTAÑEZ DE QUIRÓS, MARITZA MECHADO DE GONZÁLEZ Y LASTENIA MURGAS, A FIN DE QUE SE REVOQUE LA QUERELLA ADMITIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN MEDIANTE RESOLUCIÓN DE 10 DE ENERO DE 2007. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Tribunal de Instancia
	Impedimento
Expediente:	372-08

VISTOS

El Magistrado LUIS MARIO CARRASCO, ha presentado ante los demás Magistrados que integramos el Pleno de la Corte Suprema, escrito mediante el cual solicita se le declare impedido para conocer del Incidente de Controversia presentado por el Licenciado Rolando Rodríguez, como apoderado judicial de Rosario Emilia Turner Montenegro, dentro de la querella penal interpuesta por Sally Shavinthin Montañez de Quirós, Maritza Mechado de González y Lastenia Murgas, con la finalidad de que se revoque la querella admitida por la Procuraduría General de la Nación en resolución de 10 de enero de 2007.

Manifestó el Magistrado CARRASCO, que como Magistrado del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, está vinculado al negocio in examine, toda vez que integra la Sala Colegiada a la que corresponde el conocimiento de la causa analizada como tribunal de instancia y en la cual ha emitido pronunciamientos, tal como se advierte en diversas actuaciones que reposan en el expediente principal.

Luego entonces, indica que su petición encuentra sustento en lo contemplado en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, que dice:

"Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

...

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

..."

En virtud de lo anterior, solicita se le declare impedido y se le separe del conocimiento del presente negocio, en aras de salvaguardar los principios de ética, independencia, transparencia y observancia de la garantía de juez imparcial que regentan su función como administrador de justicia.

Analizada la manifestación expuesta por el Magistrado Luis Mario Carrasco, somos del criterio que se encuentra probado el impedimento, tal como fue sustentado, en el artículo 760, numeral 5 del Código Judicial, por lo que procede declararlo legal.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado LUIS MARIO CARRASCO, para conocer del Incidente de Controversia presentado por el Licenciado Rolando Rodríguez, como apoderado judicial de Rosario Emilia Turner Montenegro, dentro de la querella penal interpuesta por Sally Shavinthing Montañez de Quirós, Maritza Mechado de González y Lastenia Murgas, con la finalidad de que se revoque la querella admitida por la Procuraduría General de la Nación mediante resolución de 10 de enero de 2007 y DESIGNA a un Magistrado Suplente que será elegido mediante sorteo, para que asuma el conocimiento del incidente de controversia in examine.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO -- VÍCTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO ADÁN ARNULFO ARJONA, PARA CONOCER LA ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES PRESENTADA EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD COFANY, S. A. PONENTE: W. SPADAFORA F. PANAMÁ, MIÉRCOLES 18 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	18 de Marzo de 2009
Materia:	Tribunal de Instancia Impedimento
Expediente:	472-08

VISTOS:

El Magistrado Adán Arnulfo Arjona ha solicitado ante el resto de los magistrados que integran el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que lo declaren impedido para conocer de la acción de amparo de derechos fundamentales interpuesta por la firma forense Servicios Legales y Asociados, en representación de la sociedad

COFANY, S.A., contra la orden de hacer contenida en la Resolución de 17 de marzo de 2008, proferida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo esta Corporación de Justicia.

Considera el magistrado Arjona que como intervino en la emisión de la resolución objeto de la acción de amparo, se encuentra comprendido en las causales de impedimento contenidas en el numeral 5 del artículo 760 y en el artículo 2628 del Código Judicial.

Las causales de impedimento en las acciones de amparo de derechos fundamentales se encuentran taxativamente previstas en la ley, contenidas exclusivamente en el artículo 2628 del Código Judicial. Así, la mencionado disposición legal establece lo siguiente:

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

De lo antes expuesto se desprende que en los procesos relacionados con las acciones de amparo de derechos fundamentales, sólo pueden invocarse como causales impedimento o recusación las siguientes:

1. Cuando los magistrados o jueces sean parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de alguna de las partes o de sus apoderados, y
2. Cuando el magistrado o juez haya participado en la expedición del acto impugnado.

Siendo así las cosas, se evidencia que ciertamente el magistrado Arjona participó en la expedición de la resolución judicial que ahora se censura por medio de la presente acción de amparo, razón por la cual se encuentra comprendido en el segundo de los supuestos contemplados en el citado artículo 2628 del Código Judicial.

Por lo tanto, lo que corresponde es acceder a la solicitud realizada por el magistrado Arjona, pero sólo en cuanto a la causal contenida en el artículo 2628 del Código Judicial, por contener, como se dijo, las causales de impedimento y recusación específicas en las acciones de amparo.

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, DECLARA LEGAL la solicitud de manifestación de impedimento formulada por el magistrado Adán Arnulfo Arjona, y DISPONE llamar a su suplente para que conozca del mismo.

Notifíquese y cúmplase.

WINSTON SPADAFORA FRANCO

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

Queja

PROCESO DE QUEJA INSTAURADA CONTRA LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL, LICENCIADA KAREM BENÍTEZ Y LICENCIADO ROBERTO GONZÁLEZ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA. PANAMÁ, MARTES 3 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	3 de Marzo de 2009
Materia:	Tribunal de Instancia
	Queja
Expediente:	386

VISTOS:

El licenciado DARÍO CARRILLO GOMILA ha promovido la presente QUEJA contra los licenciados KAREM BENÍTEZ y ROBERTO GONZÁLEZ, Magistrados del Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial.

En este proceso de QUEJA se han presentado y aducido una serie de pruebas cuya admisibilidad de procede a resolver.

Se admiten como pruebas presentadas por el licenciado CARRILLO, las constantes de fojas 7 a 31 del expediente judicial y que consisten en lo siguiente:

- 1- Copia autenticada de la resolución de 18 de marzo de 2008, mediante la cual se pone el expediente a disposición del licenciado DARÍO EUGENIO CARRILLO GOMILA, por el término de diez (10) días para formalizar el recurso de casación anunciado.
- 2- Copia autenticada del Edicto No. 74 fijado en los estrados del Tribunal el día 9 de marzo de 2008 que comunica el contenido de la resolución del 18 de marzo de 2008, referido al punto anterior.
- 3- Copia autenticada de memorial dirigido al Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, mediante el cual se autoriza el retiro del expediente a fin de formalizar el recurso de casación.
- 4- Copia autenticada de formalización del Recurso de Casación recibido por el Tribunal el 11 de abril de 2008.
- 5- Copia autenticada de la solicitud recibida por el Tribunal el 18 de abril de 2008 y presentada por la parte actora que insta al cumplimiento del artículo 1080 del Código Judicial.
- 6- Copia autenticada de Resolución de fecha 25 de abril de 2008 proferida por la parte actora que insta al cumplimiento del artículo 1080 del Código Judicial.
- 7- Copia autenticada de Edicto No. 112 del 28 de abril de 2008 que comunica el contenido de la resolución del 25 de abril de 2008.

De igual forma se admite como prueba aducida por la Magistrada KAREM BENÍTEZ y el Magistrado ROBERTO GONZÁLEZ, el expediente que contiene el proceso ordinario declarativo de mayor cuantía, promovido por DIGNA CASTILLERO BRAVO en contra de la SUCESIÓN INTESTADA DE JOSÉ MARÍA VAL FERNÁNDEZ, que se encuentra en trámite en el Juzgado Primero del Circuito de Herrera, Ramo Civil, y cuyo número de entrada es 11-A de 21 de enero de 2003.

En virtud de lo anteriormente expuesto, EL SUSCRITO MAGISTRADO SUSTANCIADOR DEL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DISPONE: 1- Admitir las pruebas documentales presentadas por el quejoso DARÍO CARRILLO GOMILA, descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, de la parte motiva de esta resolución, y 2-Admitir la prueba aducida por los Magistrados quejados, descrita en la parte motiva de esta resolución, la cual deberá ser solicitada al Juzgado Primero del Circuito de Herrera, Ramo Civil, mediante nota emitida por Secretaría.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario)

QUEJA DISCIPLINARIA PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS POLAK AYALA CONTRA EL LICENCIADO MIGUEL A. ESPINO, MAGISTRADO DEL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Tribunal de Instancia
	Queja
Expediente:	875-04

VISTOS:

El licenciado Carlos Cristóbal Polak Ayala, ha interpuesto queja disciplinaria contra el licenciado MIGUEL A. ESPINO G., Magistrado del Primer Tribunal Superior de Primer Distrito Judicial,

Cumplidas las reglas del reparto, el Pleno procede a decidir sobre la admisibilidad de la presente queja.

En el presente caso esta Corporación advierte que el demandante acusa al Magistrado del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, MIGUEL A. ESPINO G., por las faltas contenidas en los numerales 3 y 10 del artículo 286 y numerales 1 y 2 del artículo 447 del Código Judicial, en los cuales se establece respectivamente, que los funcionarios judiciales pueden ser sancionados disciplinariamente "cuando fueren denunciados por negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus deberes oficiales y se comprobare el cargo" y "cuando infringieren cualquiera de las prohibiciones o faltaren al cumplimiento de los deberes que este Código u otros Códigos y Leyes tengan establecidas". Por su parte, el artículo 447 del Código Judicial, obliga a todos los servidores judiciales a observar, entre otras cosas, las siguientes reglas de ética judicial: "A respetar y actuar la Constitución y las Leyes de la República...." y "A lograr que la administración de justicia sea rápida y escrupulosa."

En el escrito de queja, el abogado Carlos Cristóbal Polak Ayala, arguye que el denunciado incumplió con sus deberes como Magistrado del Primer Tribunal Superior al "CONCEDER" la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por la sociedad UNISISTEMAS PANAMA, S. A. contra la Orden de Hacer contenida en el Auto No. 2495 de 27 de mayo de 2003, emitido por la Juez Primera de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Sobre el particular, el quejoso explica las razones por las cuales el Magistrado ESPINO no debió entrar a conocer de la acción constitucional presentada, sino rechazarla de plano. En ese sentido indica, la falta de legitimidad de personería del amparista y la falta de agotamiento de los medios y trámites previstos por la ley para recurrir a través del amparo constitucional.

Argumenta además el quejoso, que en el Auto de 17 de marzo de 2004, emitido por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, bajo la Ponencia del Magistrado ESPINO, se citan hechos contradictorios.

Estima esta Colegiatura que el contenido de la presente queja persigue una revisión de la resolución que concedió el Amparo de Garantías Constitucionales promovido por UNISISTEMAS PANAMA, S.A. contra la Juez Primera de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, y que revocó el Auto No. 2495 de 27 de mayo de 2003, dictado dentro del Incidente de Indemnización de Daños y Perjuicios propuesto por TRACTOMOVIL, S.A. y EMPRESAS AFILIADAS, S.A. En tal circunstancia, el Pleno debe hacerle saber al quejoso que ha equivocado la vía para satisfacer su pretensión.

Los procesos disciplinarios se establecen contra los funcionarios judiciales por faltas a sus deberes o responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, sin embargo, no es la vía idónea para examinar disquisiciones de tipo interpretativo respecto a errores en la aplicación de normas procesales y sustantivas al decidir un litigio. Con tal finalidad, se encuentran disponibles los recursos que la ley le concede.

Finalmente, es importante señalar que las faltas a las normas de ética judicial, tal como las dispone el artículo 447 del Código Judicial, se refieren a la ejecución u omisión de un acto determinado, con el pleno conocimiento que la actitud asumida violenta lo dispuesto en dichas normas. De este modo, no constituyen faltas a la ética los actos ejecutados por los funcionarios, con la convicción que actúan de manera correcta, o los actos que realizan por error, los cuales, en el caso que éstos consistan en la emisión de una resolución determinada, pueden ser enervados mediante los recursos de impugnación previstos por la ley.

Siendo así, la prueba que exige el artículo 449 del Código Judicial debe ser idónea para demostrar que el funcionario acusado actuó violentando las normas de ética judicial, y que no lo hizo sólo por el convencimiento que su accionar era el correcto o cometiendo un error. En tal sentido, vemos que lo aportado por el acusador en el presente caso no cumple con esta finalidad, toda vez que estos documentos no proporcionan indicios de un accionar contrario a la normativa ética judicial, sino del convencimiento de la mayoría de los magistrados firmantes en la resolución que concede el amparo de garantías constitucionales propuesto, que lo que se decidía en dicha resolución era lo procedente.

Por las razones anotadas, el Pleno estima que no es procedente conocer en el fondo de la queja presentada contra el Magistrado MIGUEL A. ESPINO G., del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Queja presentada por licenciado Carlos Cristóbal Polak Ayala contra el Licenciado MIGUEL A. ESPINO G., Magistrado del Primer Tribunal Superior de Primer Distrito Judicial.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

QUEJA INTERPUESTA CONTRA LA LICENCIADA GENEVA AGUILAR DE LADRON DE GUEVARA PRESENTADA POR EL LICENCIADO RAFAEL RODRÍGUEZ EN REPRESENTACIÓN DE MANUEL JESÚS LLORENTE R. PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Hipólito Gill Suazo
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Tribunal de Instancia
	Queja
Expediente:	251-08

VISTOS:

El Pleno de esta Corporación de Justicia, conoce de la Queja Disciplinaria interpuesta por el Licenciado Rafael Rodríguez, en representación de Manuel Jesús Llorente y contra la Licenciada Geneva Aguilar de Ladrón de Guevara, en su condición de Magistrada del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, a fin que se le sancione disciplinariamente por vulnerar el contenido del numeral 5 del artículo 447 del Código Judicial.

La Licenciada Aguilar de Ladrón de Guevara, actúa como ponente del proceso seguido a Manuel Jesús Llorente, sindicado por el supuesto delito de homicidio en perjuicio de Samuel Saúl Silvera Camargo.

La presente queja fue sometida para su reparto al Pleno, siendo adjudicada a este Despacho, bajo la ponencia del Magistrado ADÁN ARNULFO ARJONA L.

Posteriormente, se dispuso llamar a la parte actora para que, bajo juramento, se ratificara de los cargos formulados contra la funcionaria acusada. Sin embargo, consta en autos que el Licenciado Rafael Rodríguez no pudo ser localizado, a pesar de los múltiples intentos de notificación (ver fojas 38-43 del expediente).

Encontrándose pendiente el trámite de ratificación de los cargos formulados en la queja, se recibió en la Secretaría General de la Corte, escrito de desistimiento presentado por el Licenciado Rafael Rodríguez.

El desistimiento presentado se fundamenta en que ha cesado la causal que motivó la queja, cual era la morosidad en el trámite del expediente contentivo del proceso seguido a Manuel Jesús Llorente.

Como quiera que el desistimiento manifestado por el Licenciado Rodríguez se ajusta a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1087 del Código Judicial que dispone que: "Toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, puede desistir expresa o tácitamente", es por lo que este Pleno considera que se debe acoger esta decisión y concluir las actuaciones que se derivan de la presente queja disciplinaria.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO presentado por el Licenciado Rafael Rodríguez dentro de la queja disciplinaria interpuesta contra la Magistrada del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, Geneva Aguilar de Ladrón de Guevara y en consecuencia, ORDENA el Cese de Procedimiento y Archivo del expediente.

Notifíquese,

HIPÓLITO GILL SUAZO

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VÍCTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -

JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES --

WINSTON SPADAFORA FRANCO

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

RESOLUCIONES

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

MARZO DE 2009

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Civil.....	123
Apelación.....	123
APELACIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GALINDO, ARIAS & LOPEZ EN EL INCIDENTE PARA QUE SE DECLARE Y RECONOZCA LA VALIDEZ DE LA RATIFICACIÓN DE TODO LO ACTUADO POR LA FIRMA FORENSE MORENO, ARJONA Y BRID, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE ALFREDO CESAR AGUIRRE LE SIGUE A MARSETT HOLDINGS, S. A., BANCO UNO, S.A. Y OTROS. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	123
RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADA POR NAHIR DESIREE LOAIZA DÍAZ EN EL INCIDENTE DE NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA, PROMOVIDO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA QUE LE SIGUE A ECONOFINANZAS, S. A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	127
APELACIÓN PROPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, EN REPRESENTACIÓN DEL PRIMER BANCO DEL ISTMO, S. A. (BANISMO), CONTRA EL AUTO DE 15 DE FEBRERO DE 2008, DICTADO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	131
Casación.....	133
PLAYA MANGO, S. A., RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO QUE LE SIGUE A TRICOT'S INVESTMENT, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL PANAMA, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	133
ALEJANDRO DUQUE VILLAREAL Y MARIXENIA E. DUQUE VILLAREAL RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE SUCESIÓN INTESTADA DE CARMINA DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.). PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	134
BENEDICTO ARAUZ TAMAYO, RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO QUE LE SIGUE SOLLMALENA DEL CID ACUMULADO CON EL PROCESO DE DIVISIÓN DE VENTA DE BIEN COMÚN QUE LE SIGUE IRENE TAMAYO Y DIOMEDES ARAUZ TAMAYO. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	141
JUAN CARLOS MIRANDA SAMUDIO RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A EUGENIO MOLINA SANCHEZ. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	142
LILIA KWAI BEN CHEN RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE DIVORCIO QUE LE SIGUE CRISTÓBAL SALERNO BALLESTAS. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	143
THEODORE MELVIN TORP RECURRE EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A WARREN EMERDSON TORP GUERRA, MICHELLE GUIUSTA TORP LOPEZ, MET, S. A. WARREN E HIJOS, S.A. Y EMPRESA THORP, S.A. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	143
RINTIN CORPORATION S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO INCOADA EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A DOMINICANA CEMENT HOLDING S.A., Y DOMAR LTD. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	153
MIRNA E. GÓMEZ LEZCANO RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TÍTULO QUE LE SIGUE CELEDONIO BEITÍA MENDOZA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	153
INVERSIONES MEREGILDA, S. A., RECURRE EN CASACIÓN EN LA MEDIDA CONSERVATORIA O DE PROTECCIÓN EN GENERAL PRESENTADA POR CABLE &	

WIRELESS PANAMÁ, S.A., CONTRA COSTA DEL ESTE INFRASTRUCTURE, INC., E INVERSIONES MEREGILDA, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	155
LAS SIRENAS, S. A. Y OTROS, Y LA FISCALIA PRIMERA DEL CIRCUITO DE COCLE, RECURREN EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO QUE LES SIGUEN A SANTA CLARA FRONT BEACH CORPORATION, SANTA CLARA BEACH DEVELOPMENT CORPORATION, S.A. Y WESTERN REALTY INVESTMENT CORPORATION. PONENTE: HARLEY JAMES MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	156
GERMAN FRAYND SZYLER RECURRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MARCOS FRAYND SZYLER. PONENTE: HARLEY JAMES MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	157
ELÍAS MONTENEGRO TAYLOR, EN REPRESENTACIÓN DE LA SUCESIÓN INTESTADA DE ESPERANZA TAYLOR PONCE (Q.E.P.D.), RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TÍTULO NACIONAL QUE LE SIGUE A ABRIL MONTENEGRO MENDOZA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	158
CARLOS OCTAVIO GÓMEZ SERRANO RECURRE EN CASACIÓN EN LA ACCIÓN DE SEQUESTRO INCOADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A ENA MENÉNDEZ GONZÁLEZ O ENA MENÉNDEZ DE GÓMEZ. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	163
NORBERTO Y MARTÍN PINEDO AGUIRRE RECURREN EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TÍTULO QUE LE SIGUE A MAX CASTRELLON Y ELSA HERRERA DE CASTRELLON. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	164
BANCO NACIONAL DE PANAMÁ RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A LORIS GUADALUPE ARAB PINZÓN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	165
PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR BRUNO CEDEÑO CONTRA DIRECCION Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS, S. A. (DAESA). PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	170
MARÍA EMPERATRIZ QUINTERO DE PASCO Y REFORESTADORA TERRANOVA, S. A., RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR REFORESTADORA TERRANOVA, S.A. CONTRA MARÍA EMPERATRIZ QUINTERO DE PASCO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	170
PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TÍTULO INCOADO POR NELI MIRANDA DE QUINTERO, ELSA TAYLOR, EVA GUERRA Y ONESIMO MORALES CONTRA CATALINA MORALES MORALES PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	171
HUMBERTO BOSQUEZ CAMPOS, RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE OPOSICIÓN A TÍTULO DE DOMINIO QUE LE SIGUE A JEREMÍAS BOSQUEZ TREJOS (Q.E.P.D.) Y BERTILDA BOSQUEZ RÍOS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	172
INMOBILIARIA REY, S. A., RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A INVERSIONES GRAN OCHO, S.A.. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	174
INTERVENCIÓN DE TERCEROS INCOADO POR BANCO SANTANDER PANAMA, S. A., DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR HERNAN BONILLA CONTRA YAKIMA INTERNACIONAL, S.A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	176
RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 2005 PROFERIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE EL PATRONATO DEL PARQUE NATURAL METROPOLITANO	

LE SIGUE A PYCSA PANAMA, S.A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	177
JOSE MANUEL AGUILAR ARAUZ RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TÍTULO QUE LE SIGUE GLADYS AGUILAR VILLAREAL. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECISEIS (16) DE MARZO DEL DOS MIL NUEVE (2009).	182
EL LICENCIADO ROGELIO SAMUDIO ARJONA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE SAID DIAZ Y OTROS, RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE BIEN INMUEBLE QUE LE SIGUE EL HSBC BANK USA A LOS RECURRENTES. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	187
RECURSO DE CASACIÓN PROMOVIDO POR LA LICENCIADA SARAÍ BLAISDELL, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ROBERTO STANZIOLA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA QUE LE SIGUE A ULTRA PARTES, S. A. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	188
IGAMA INTERNACIONAL, S. A. AURORA QUINTERO DE MORALES, ALICIA MORALES AURORA MORALES QUINTERO Y GUSTAVO MORALES QUINTERO, RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SUMARIO QUE LE SIGUEN A MARVIN LINO LEZCANO Y ELIECER OLMOS. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DEL DOS MIL NUEVE (2009).	197
BANCO MERCANTIL DEL ISTMO, S. A., RECURRE EN CASACIÓN EN LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA QUE LE SIGUE FORMAS UNIVERSALES, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL PANAMA, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	201
R. L.G. DE P. CORPORATION RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO SUMARIO DE RENDICIÓN DE CUENTAS QUE LE SIGUE A YOLANDA LUZZI DE RIANDE, DOLORES RIANDE LUZZI, LUCIA RIANDE DE VICTORIA Y PLACAROL. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	203
FINANCIERA CENTRAL, S. A. RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO QUE LE SIGUE EMÉRITO GORDÓN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL PANAMA, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	206
RODRIGO RIERA CLAVEL RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO QUE LE SIGUE GABRIEL BETESH. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, VEINTITRES (23) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	212
PINTURAS DEL OESTE, S. A. Y FRANCISCO PULICE NERO RECURREN EN CASACION EN EL PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO QUE LES SIGUE MULTICREDIT BANK, INC. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	213
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR MOLDEADOS PANAMEÑOS, S. A., EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE LPG DE PANAMÁ, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL. PANAMA, VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	217
DIALYS DELGADO, RECURRE EN CASACIÓN EN LA EXCEPCIÓN DE PAGO PRESENTADA POR EL DEMANDADO DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO QUE PROMOVIERA EN CONTRA DE IVAN OSCAR AGRAZAL. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, VEINTISÉIS (26) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	218
ROMULO CABALLERO GUERRERO RECURRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO DE PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO QUE LE SIGUE A HASSAN MUSTAFA ABU HASSAN SAMARAH, MARIA VALDES ARAUZ E INMOBILIARIA MUSTAFA ABU HASSAN E HIJOS, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, VEINTISÉIS (26) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	219
DOMINGA GONZÁLEZ DE BARRIOS, RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE OPOSICIÓN QUE LE SIGUE MITZILA VARGAS CANO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, VEINTISEIS (26) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	221

AMARILYS DE GRACIA ORTEGA Y LEONARDO RODRÍGUEZ RECORRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TÍTULO NACIONAL QUE LE SIGUEN A HILARIO ARAUZ QUINTERO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	222
MIGUEL ANGEL LIRA HERNANDEZ RECORRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICION QUE LE SIGUE LUIS ANTONIO PINZON GARCIA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	230
OSEIRA INVESTMENT CORP. RECORRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A JULIA ESTEVEZ DE HERMIDA Y BENIGNO ESTEVEZ REGO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL. PANAMA, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	235
GABRIEL OMAR CASTRO HERNANDEZ Y JOSE DEL CARMEN CASTRO CORRALES RECORREN EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LES SIGUE EUSTACIO CHICHACO JAEN. PONENTE: HARLEY JAMES MITCHELL D. PANAMA, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	243
Conflicto de competencia	247
CONFLICTO DE COMPETENCIA SUCITADO ENTRE EL JUZGADO NOVENOO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ, RAMO CIVIL Y EL JUZGADO MIXTO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE CHANQUINOLA, RAMO CIVIL EN EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO PROPUESTO POR ARMANDO MENDOZA OTERO Y VIRGLIO ATENCIO FONSECA CONTRA JOSÉ OLIVER MORENO Y TZANETATOS, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	247
CONFLICTO DE COMPETENCIA SUSCITADO ENTRE EL JUZGADO PRIMERO DE CIRCUITO CIVIL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE LOS SANTOS Y EL JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO CIVIL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VERAGUAS. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	249
Impedimento	250
MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO PRESENTADA POR EL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA, PARA CONOCER DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO PRESENTADO POR EL LICENCIADO ISAÍAS BARRERA ROJAS, APODERADO JUDICIAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA RIGHT ACTION, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE 14 DE FEBRERO DE 2007, EMITIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, LA QUE CONFIRMA LA SENTENCIA N 10 DE 26 DE ABRIL DE 2006, DICTADA POR EL JUZGADO TERCERO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	250
MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO DE LA JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO GISELA AGURTO AYALA, DENTRO DEL PROCESO MARÍTIMO DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR INCOADO POR ATUN CARIBE, S. A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	251
Recurso de hecho	252
EL LICENCIADO TOMÁS VEGA CADENA RECORRE DE HECHO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN CALENDADA 10 DE OCTUBRE DE 2008, DICTADA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA EN EL PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR ISABEL MARÍA PINZÓN DE SÁNCHEZ CONTRA ARTHUR MAROHL SANTAMARÍA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	252
RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR LA FIRMA SOLIS, ENDARA, DELGADO Y GUEVARA CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL 26 DE AGOSTO DE 2008, DICTADA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO INCOADO POR UNILEVER DE CENTROAMÉRICA, S. A., CONTRA CONTE PONCE, S.A. Y ALEJANDRO CONTE PONCE. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	254

RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR JAIME NONATO TOLEDO GUZMAN, DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD BULLEN HOLDING, INC. SOLICITADO POR JAIME NONATO TOLEDO GUZMAN CONTRA ANTIGUA CRUZ, REGINA DELGADO DE MIRO Y MARITZA QUEZADA. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....255

RODRIGO R. LOPEZ MAITIN, RECURRE DE HECHO CONTRA LA RESOLUCION DE 25 DE ENERO DE 2007 PROFERIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE PANAMA DENTRO DE LA QUIEBRA DE THE PROVIDENCE CORPORATION PROMOVIDA POR OLMEDO MIRANDA Y OTROS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 257

TROYANO & VILLALAZ, RECURRE DE HECHO CONTRA LA RESOLUCION DE 31 DE JULIO DE 2007, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL EN EL INCIDENTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS PROPUESTO POR COMERCIALES OMEGA, S. A. DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO QUE AGROINDUSTRIAL PANAMERICANA, S.A. INSTAURO CONTRA AGRO INDUSTRIAL DEL PACIFICO Y COMERCIALES OMEGA, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 261

Recurso de revisión - primera instancia 263

RECURSO DE REVISIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA CINTHYA PATIÑO MARTÍNEZ EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LUISA ELENA GALVÁN BARRERA CONTRA EL AUTO NO.1667 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2007, DICTADO POR EL JUZGADO PRIMERO SECCIONAL DE FAMILIA EN EL PROCESO DE DIVORCIO INTERPUESTO POR TOMÁS ALBERTO GALVÁN BARRERA (Q.E.P.D.) CONTRA AIXA LIBERTARIA CANTILLO SAMANIEGO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 263

Familia.....266

Casación 266

EITEL ENRIQUE AGUILERA BERNAL, LUIS ENRIQUE ORTIZ AGUILERA Y SARA ELENA ORTIZ AGUILERA; DOROTEA SOLIS SAURY Y MIRIAM BRID SOLIS; FISCALÍA ESPECIALIZADA EN ASUNTOS DE FAMILIA Y EL ESTADO (DIRECCIÓN NACIONAL DE REFORMA AGRARIA). PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 266

Marítimo 267

Apelación.....267

PESQUERA ATUNEYRA, C.A. APELA CONTRA EL AUTO NO.16 DE 24 DE ENERO DE 2007 PROFERIDO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO MARÍTIMO QUE LE SIGUE COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA, S. A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, VENTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 267

Incidente de recusación.....276

INCIDENTE DE RECUSACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA DE ABOGADOS MORGAN & MORGAN EN CONTRA DEL JUEZ PRIMERO DEL TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMA, DR. CALIXTO MALCOLM DENTRO DEL PROCESO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE CREDITO MARÍTIMO INCOADO POR MONJASA A/S CONTRA M/N JESSICA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 276

LA FIRMA FORENSE DE CASTRO & ROBLES INTERPONE INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA LA JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO, LICDA. GISELA AGURTO AYALA, COMO APODERADA ESPECIAL DE JOHN PAUL PAPANICOLAOU DENTRO DEL PROCESO MARÍTIMO ORDINARIO QUE LE SIGUE VÍCTOR LENAC SHIPYARD CONTRA CHRISTINA YACHTING, INC., THE CHRISTINA LIMITED PARTNERSHIP Y OTRO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 280

CIVIL
Apelación

APELACIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GALINDO, ARIAS & LOPEZ EN EL INCIDENTE PARA QUE SE DECLARE Y RECONOZCA LA VALIDEZ DE LA RATIFICACIÓN DE TODO LO ACTUADO POR LA FIRMA FORENSE MORENO, ARJONA Y BRID, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE ALFREDO CESAR AGUIRRE LE SIGUE A MARSETT HOLDINGS, S. A., BANCO UNO, S.A. Y OTROS. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	05 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Apelación
Expediente:	216-08

VISTOS:

Procedente del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, ingresó a esta Sala el Recurso de apelación propuesto por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, actuando como apoderados judiciales de MARSETT HOLDINGS, S.A., RENE ALBERTO MORALES CARAZO, FRANCISCO ERNESTO FERNÁNDEZ HOLMAN y SERGIO RASKOSKY HOLMANN, contra la Resolución de veintiséis (26) de junio de 2008 dictada por ese Tribunal, el cual declara probado el Incidente presentado por Alfredo César Aguirre para que se declare y reconozca la validez de la ratificación de lo actuado por MORENO, ARJONA & BRID, respecto a la Corrección, Enmienda y Adición de la demanda presentada ante el Juzgado Decimotercero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá dentro del Proceso Ordinario incoado por ALFREDO CÉSAR AGUIRRE contra BANCO UNO, S.A., MARSETT HOLDINGS, S.A. y otros.

ANTECEDENTES:

El señor ALFREDO CÉSAR AGUIRRE, el 29 de enero de 2007, mediante poder otorgado a la firma de abogados MORENO, ARJONA & BRID, interpuso demanda ordinaria de mayor cuantía contra MARSETT HOLDINGS, S.A., GRUPO FINANCIERO UNO, S.A., BANCO UNO, S.A., FRANCISCO ERNESTO FERNÁNDEZ HOLMANN, RENE ALBERTO MORALES CARAZO y SERGIO RASKOSKY HOLMANN, a fin de que sean condenados solidariamente a pagarle la suma de OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS MILLONES DE DÓLARES (U.S. \$/83,400,000.00); visible a foja 1 a 9 del expediente principal.

Mediante Auto No. 133/29-07 de 5 de febrero de 2007, el Juzgado de primera instancia ordena la corrección del poder otorgado por el señor Alfredo Cesar Aguirre, toda vez que el mismo tenía incongruencia entre la cifra de la cuantía establecida en letras y la cifra establecida en números; a lo cual procedió la parte demandante consecuentemente a su debida corrección, tal como consta en escrito visible a fojas 15 a 16 del expediente y el cual fue presentado al juzgado el día 14 de febrero de 2007.

El juzgado de primera instancia a través de Auto No. 203/29-07 de 23 de febrero del año 2007, admite la demanda ordinaria incoada por la parte demandante.

Luego del curso correspondiente del Proceso, concediéndose las etapas procesales correspondientes al mismo, el 20 de septiembre de 2007, visible a fojas 98 a 108 del expediente principal, los apoderados legales del demandante, presentan escrito denominado corrección, enmienda y adición de la demanda, en donde incorporan hechos a la demanda y elevan su cuantía a la suma de CIENTO VEINTISÉIS MIL SEISCIENTOS MILLONES DE DÓLARES (U.S. \$/126,600,000.00), a lo cual respondió el juzgador mediante Auto No. 1174/29-07 de 26 de septiembre de 2007, negando esta solicitud de corrección en virtud de que los apoderados judiciales MORENO, ARJONA & BRID, no se encontraban facultados para aumentar la cuantía de la demanda, toda vez que el poder presentado, establecía taxativamente una suma inferior.

En uso de sus facultades y derechos procesales, los apoderados de la parte demandante, interponen Recurso de apelación contra la decisión del juzgador de primera instancia, y estando en etapa de resolver por parte del Primer Tribunal de Justicia. Presentan además, un escrito de incidente que nominaron "Incidente para que se declare y reconozca la validez de la ratificación de todo lo actuado" por motivo de la interposición del escrito de corrección, enmienda y adición de la demanda presentada ante el juzgado de primera instancia, adjuntando a dicho escrito, un documento donde consta la ratificación del Señor Alfredo César Aguirre de todo lo actuado por parte de sus apoderados judiciales, incluyendo el aumento de hechos y cuantía de la demanda. Esta ratificación se encuentra debidamente firmada en la ciudad de Managua, República de Nicaragua, cumpliendo el documento, con todas la formalidades de legalización exigidas para los documentos expedidos en el extranjero.

El Tribunal Superior expide providencia, admitiendo el presente incidente y cumplidas las etapas procesales correspondientes, resuelve a través de Resolución de 26 de junio de 2008 de la siguiente manera: "Declara Probado el incidente presentado por Alfredo César Aguirre para que se declare y reconozca la validez de la ratificación de lo actuado por MORENO, ARJONA & BRID, respecto a la Corrección, Enmienda y Adición de la demanda presentada ante el Juzgado Decimotercero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, el 12 de septiembre de 2007". Es contra esta decisión que las partes demandadas del Proceso, han presentado ante esta Sala Recurso de Apelación.

EL RECURSO DE APELACIÓN.

La firma de abogados GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, actuando como apoderados especiales de MARSETT HOLDINGS, S.A., RENE ALBERTO MORALES CARAZO, FRANCISCO ERNESTO FERNÁNDEZ HOLMANN Y SERGIO RASKOSKY HOLMANN, quienes son parte demandada en el Proceso ordinario instaurado en su contra por Alfredo César Aguirre, presentan escrito sustentando el Recurso de Apelación contra la Resolución del Primer Tribunal Superior de Justicia que declara probado el incidente presentado por la parte demandante, basándose en las siguientes consideraciones que procedimos a resumir:

1-Que en virtud de que la juez de primera instancia emitió un pronunciamiento negando la corrección de la demanda en la que se aumentaba la cuantía por el hecho de que la firma apoderada no tenía facultad para ello, quedaron relevados de la obligación de proponer incidente de la ilegitimidad de la personería.

2-Que el proceso continuó su curso en el Juzgado de la causa, al punto de que tanto el demandante como el demandado hicieron uso, antes de la interposición del incidente y luego de que se negara la enmienda de la cuantía de la demanda, del derecho de presentar pruebas y contrapruebas, con lo que ocurrió el fenómeno de la preclusión, puesto que de conformidad con la ley procesal, la oportunidad y el derecho de la parte demandante para corregir, adicionar o enmendar la demanda subsiste hasta el momento en que el proceso se abre a pruebas.

3-Si la corrección de la demanda está sujeta a un límite de tiempo (antes de que el proceso se abra a pruebas), de igual manera lo está cualquier acto de ratificación, confirmación o convalidación de ésta, ya que para aumentar la cuantía de la demanda los apoderados requerían autorización expresa de su poderdante y al momento de presentar la enmienda a aquélla, ellos no tenían dicha autorización, la ratificación o convalidación de dicho acto no autorizado debió darse dentro del término máximo que tenían según la ley para adicionar la demanda.

CRITERIO DE LA SALA

De las exposiciones antes vertidas, se concluye que lo que pretende la parte recurrente es que esta Corporación de Justicia revoque la decisión del Primer Tribunal y consecuentemente se niegue el presente Incidente presentado por la parte demandante, en virtud de que el mismo es extemporáneo, puesto que es de consideración de los recurrentes que por su naturaleza, este incidente, corre con la misma suerte del acto que valida, es decir, que en este caso particular, lo sería que el término para presentar el escrito de corrección, enmienda y adición de la demanda ordinaria y que a su vez pretende se aumente la cuantía del Proceso, ha precluido.

Esta Corporación de Justicia conoce del presente Recurso de Apelación del incidente, para que se declare y reconozca la validez de la ratificación de todo lo actuado, por haber sido presentado y resuelto por el Primer Tribunal Superior, ya que estaba pendiente de resolver el Auto No. 1174 de 2 de Septiembre de 2007, emitido por el Juzgado Decimotercero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, que niega la solicitud de corrección, enmienda y adición de la demanda. Siendo ello así, es por lo que esta Sala debe pronunciarse únicamente con lo que respecta al incidente, y no con relación al Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante sobre la decisión de primera instancia vertida en el referido Auto No. 1174. Sin embargo, no puede obviarse que un acto tiene estrecha relación con el otro, es decir que en el presente incidente no puede conocerse sin que previamente se haga mención a la solicitud de corrección, enmienda y adición de la demanda presentada por la parte demandante del Proceso, toda vez que el incidente lo que pretende es subsanar la falla realizada por la parte apoderada, de haber solicitado la referida acción sin encontrarse debidamente legitimada para ello.

Las partes recurrentes del presente Recurso de Apelación, hacen mención a una preclusión de la acción, la cual va directamente relacionada con el hecho del escrito de solicitud de corrección, enmienda y adición de la demanda, más no así, con la interposición del presente incidente, distinción que considera la Sala debe quedar claramente establecida, a fin de que sean claras las consideraciones vertidas, con respecto al análisis en el presente Recurso de Apelación.

Si el escrito de solicitud de corrección, enmienda y adición de la demanda fue o no presentado de forma extemporánea es una situación sobre la cual debió pronunciarse en principio el juez de primera instancia, y sobre el cual no hay constancia dentro del expediente al respecto, ya que dicha solicitud fue negada por falta de legitimidad y no por situación distinta.

Estando en etapa de resolver por parte del Primer Tribunal el Recurso de Apelación sobre la decisión de primera instancia relacionada a la negación de la corrección, enmienda y adición de la demanda, se introduce el incidente que nos ocupa de análisis en el presente Recurso de Apelación, con la intención de subsanar una acción que podría conllevar a una nulidad relativa dentro del Proceso.

Concuerda esta Corporación Judicial con el análisis vertido por el Primer Tribunal, al manifestar que el principio general del derecho procesal civil, correspondiente a la legitimación procesal, y la cual no solo abarca la legitimación en la causa, sino también la legitimación de personería, que es precisamente a la que nos referimos en este caso concreto y que su falta conllevaría a una causal de nulidad subsanable de no configurarse los supuestos contemplados en el artículo 735 del Código Judicial; no esta sujeta a término especial alguno, ya que la persona afectada por esta acción, y quien es la única con legitimación para denunciar su nulidad, sería quien no otorgó el poder correspondiente y no así la parte contraria, pudiéndose subsanarse en cualquier etapa del Proceso.

A fin de sustentar el análisis vertido por esta Sala, se considera oportuno la transcripción del artículo 735 del Código Judicial, el cual establece:

“La ilegitimidad de la personería del representante de una de las partes no es causal de nulidad en los casos siguientes:

- 1-Cuando exista en el expediente poder legal, aunque no haya sido expresamente admitido;
- 2-Cuando no exista poder legal, pero la parte interesada claramente acepte lo hecho sin personería;
- 3-Cuando aparezca claramente en el expediente que el interesado ha consentido en que represente sus derechos el que oficiosamente ha asumido su representación; y
- 4-Cuando se haya declarado la legitimidad de la personería que se impugna.”

Así mismo, es viable hacer mención a lo preceptuado en el artículo 736 del Código Judicial que establece:

“La falta de capacidad legal para comparecer en procesos no produce nulidad cuando el representante legítimo del incapaz convalida expresa o tácitamente lo hecho por su representado, sujeto a que el juez lo apruebe si ello conviene a los intereses del incapaz. Por el hecho de la invalidación el representante del incapaz se hace responsable de los perjuicios que a éste le pueden sobrevenir. Tampoco produce nulidad cuando habiendo sido alegada la causal, ha sido declarada no probada.”

Ahora bien, con base a lo que establece la normativa antes trascrita, y bajo el supuesto de que se hubiese invocado como causal de nulidad la falta de legitimación de personería por parte de los apoderados del demandante, situación esta que no se dio, aún así, esta causal de nulidad quedaría completamente saneada con el presente incidente, más aún si el mismo se presentó cuando la causa o acción que sana, no se encontraba debidamente ejecutoriada.

Al respecto, es propicio hacer referencia a la doctrina, con relación al saneamiento de la falta de legitimación de personería, por lo que bien vale citar al autor Henry Sanabria Santos en su obra Nulidades en el Proceso Civil, Editorial Universidad Externado de Colombia, quien manifiesta lo siguiente:

“Es de resaltar que la causal de nulidad también opera cuando el apoderado carece totalmente de poder para actuar en el proceso en representación del demandante o del demandado, dado que en aquellos casos la vulneración del derecho de defensa se hace evidente en la medida que se han venido obrando en un proceso sin haberse otorgado el respectivo poder para ello, es decir, la voluntad del sujeto para actuar en el proceso a través de un abogado es inexistente y, por ende, la actuación se invalida, toda vez que entrañaría una grave violación al derecho de defensa que una persona que nunca ha otorgado un poder pueda quedar comprometida con las actuaciones de quien no es su mandatario judicial. En este caso, vale la pena resaltar que cuando de representación judicial se trata, la carencia de poder debe ser absoluta, pues si el poder es incompleto o insuficiente el legislador ha considerado que dicha irregularidad no es tan grave como para viciar la actuación y, por ende, se tratará de una anomalía intrascendente desde el punto de vista de la validez del proceso y que puede ser fácilmente subsanada o corregida.” (Página 193. Lo resaltado es de la Sala)

En este mismo sentido, la doctrina nacional también hace referencia con relación al tema en mención, en la obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá 2004, del Autor Jorge Fábrega Ponce, que dice:

“La nulidad puede ser saneada o convalidada. Se produce el saneamiento en aquellos casos en que existe una causal de nulidad y la persona que debía y podía hacerla valer no lo hace, renunciando así implícitamente a ella. La convalidación, por su parte, surge cuando, una vez declarada la nulidad la parte que hubiere podido sanearla manifiesta que dar por válido el acto ya anulado. El saneamiento es un acto a priori; la convalidación, a posteriori. (Página 964)”

Esta Sala ha podido comprobar que consta en el Proceso, que el presente incidente para que se declare y reconozca la validez de la ratificación de todo lo actuado por Moreno, Arjona & Brid, fue presentado cuando aún no había pronunciamiento con respecto al Recurso de Apelación que se interpuso contra el Auto de primera instancia que negaba el escrito de corrección, enmienda y adición de la demanda, razón por la cual el Tribunal Superior decidió la admisión del mismo, y sobre lo cual estima esta Sala, en concordar con la actuación vertida por ese Tribunal.

Como fue precisamente la ausencia de legitimación de representación por parte de los apoderados de la parte demandante, lo que motivó la decisión de primera instancia en no admitir la corrección de la demanda, y no una situación distinta o adicional, y ya que dicha decisión no estaba en firme al momento de que se admitiese el presente incidente por estar pendiente de resolverse la apelación interpuesta en contra de esta decisión. Los efectos jurídicos que produce el incidente es precisamente el sanear las circunstancias que motivan la decisión de primera instancia,

concluye entonces esta Sala, en confirmar la decisión vertida por el Primer Tribunal, ya que con el presente incidente se presentó documento firmado por el demandante, ratificando todo lo actuado por sus apoderados judiciales, y en particular lo relacionado a la decisión de primera instancia que se encontraba aún pendiente de fallar y cuyo resultado va ligado estrechamente con el presente incidente.

En mérito de lo anterior, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el Auto de veintiséis (26) de junio de 2008, dictado por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

Sin costas para el apelante, por litigar con evidente buena fe.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADA POR NAHIR DESIREE LOAIZA DÍAZ EN EL INCIDENTE DE NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA, PROMOVIDO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA QUE LE SIGUE A ECONOFINANZAS, S. A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Apelación
Expediente:	146-08

VISTOS:

El Dr. Julio Berrios, de Berrios & Berrios, ha sustentado el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de 17 de abril de 2008, del Primer Tribunal Superior de Justicia, que declara no probado el incidente nulidad por falta de competencia, propuesto por Nahir Desiree Loaiza Díaz dentro del proceso ordinario de mayor cuantía que le sigue a ECONOFINANZAS, S. A.

La impugnación la sustenta en lo escrito a continuación:

“1.En cuanto a la especificidad de la jurisdicción lamentamos no compartir el criterio esbozada (sic) por el Primer Tribunal Superior de Justicia al fallar la incidencia de nulidad impetrada por la parte demandante; ya que, la ley de Protección al Consumidor es de orden público y mal puede quedar sujeta a la jurisdicción civil que se basa esencialmente en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. En este caso, la Ley pretende proteger al consumidor de los zarpazos de los comerciantes inescrupulosos que elaboran documentos con cláusulas leoninas y exorbitantes a su favor, con lo cual, los consumidores quedan a merced de estos agentes de comercio que les interesa únicamente amasar fortunas a cualquier precio y valiéndose de subterfugios más o menos legales.

2-Las jurisprudencias citadas por el Primer Tribunal Superior no llegan a configurar la doctrina probable; ya que, para ello se requiere tres o más decisiones de nuestra más alta corporación de justicia, con lo cual, el Tribunal antes mencionado debió aplicar en nuestra opinión los principios de la equidad que lo obligan a pronunciarse por la justicia aunque ésta esté en aparente contradicción con las normas legales, esto es, la equidad contra legem.

La Ley 29, de 1 de febrero de 1995, señala taxativamente, en su artículo 141, numeral 4, las controversias relativas a las relaciones de agencia, representación y distribución. Sobre el particular, podemos sostener, que el artículos (sic) antes aludido no permite arribar a la decisión cuestionada por el

presente recurso vertical de apelación; ya que, donde la ley no distingue no le es dado al hombre distinguir. Esto es un viejo principio de hermenéutica legal que se lleva de calle la decisión in examine.”

La decisión recurrida que declaró no probado el incidente propuesto.

El expediente contentivo de los antecedentes de este caso revela que la firma Berrios & Berrios interpuso ante el juez de turno de circuito, de lo civil, demanda ordinaria de mayor cuantía contra ECONOFINANZAS, en representación de Nahir Desireé Loaiza Díaz, para que se declarara que su defendida no adeuda suma alguna a la empresa demandada, porque la obligación quedó extinguida y que, además, el pagaré aceptado a favor de Econofinanzas es nulo por falta de causa. A ello agregó el pago por las costas y gastos del proceso.

Repartido el proceso, le tocó el turno al Juzgado Decimoséptimo del Circuito, de lo civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, cuyo titular ordenó la corrección de la demanda, mediante Auto No. 1996, de 2 de noviembre de 2001, según se lee a folio 32 del antecedente.

Luego de que fuera presentada la demanda corregida, fue admitida el 13 de noviembre de 2001 (fs. 36).

Surtida la etapa de pruebas, el negocio fue decidido por el Juez Decimoséptimo. Según la Sentencia No. 16, de 22 de mayo de 2006, las declaraciones solicitadas debían ser negadas por carecer de respaldo probatorio y legal (fs. 93 a 98 del expediente que contiene el proceso ordinario).

La apoderada judicial recurrió en apelación (fs. 145 a 149).

Tras analizar el fallo y el sustento de la apelación, el tribunal de alzada coincidió con los razonamientos que llevaron al a quo a la decisión apelada. En consecuencia, el pronunciamiento fue confirmado (fs. 153 a 162).

Luego de desfijado el edicto que notificaba la decisión que recayó sobre la apelación, antes de que venciera su ejecutoria, la apoderada judicial representó en la misma oportunidad, tanto una solicitud de aclaración y reforma de sentencia como el incidente de nulidad que hoy nos ocupa (cfr. 167 y 2).

La solicitud de aclaración y reforma de la parte resolutive de la sentencia fue rechazada por improcedente (fs. 169 a 172).

Este repaso a lo acontecido en este proceso deja claro que la propia parte demandante, Nahir Desiree Loaiza Díaz, a través de su apoderada judicial, presentó una demanda ordinaria contra ECONOFINANZAS ante la jurisdicción civil; inclusive la corrigió, presentó las pruebas que a bien tuvo, recurrió en apelación contra la decisión primaria y; no es sino, luego de desfijado del edicto de notificación de lo decidido en segunda instancia que, justo antes de quedar ejecutoriada la resolución, interpone el incidente de nulidad por falta de competencia. Y, su presentación la hace de manera conjunta con una solicitud de aclaración y modificación del fallo.

Dicho en otros términos, es la propia demandante quien reclama de nulidad del proceso por falta de competencia, luego que ella misma lo presentara ante la jurisdicción civil y éste fuese decidido en cuanto al fondo de la pretensión en primera y segunda instancia.

El Código Judicial preceptúa que son incidentes todas las cuestiones accidentales o controversias que deban debatirse durante el curso del proceso y que ameritan una decisión especial:

“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.

Artículo 698. Toda cuestión accesoria de un proceso, que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes, se tramitará como incidente y se sujetará a las reglas de este Capítulo si no tuviese señalada por la ley una tramitación especial.

En cuanto a en qué etapa procesal es viable la interposición de los incidentes este articulado contempla lo siguiente:

Artículo 699. Desde la notificación de la resolución que ordena el traslado de la demanda, hasta la iniciación del trámite de alegatos, las partes pueden promover los incidentes que a bien tengan, a menos que se funden en hechos sobrevinientes, caso en el cual podrán ser promovidos después. En los procesos en que no exista período de alegatos, las partes pueden promover incidentes dentro de los dos días siguientes al vencimiento del último trámite. La limitación a que se refiere este artículo no regirá en los casos de medidas cautelares o provisionales en las cuales se podrán presentar los incidentes aun antes de notificarse la demanda.

Las cuestiones accesorias que surjan en el incidente se resolverán conjuntamente con éste, sin recurso alguno. Sin embargo, el superior podrá, al conocer de la apelación del auto que decide el incidente, examinar lo resuelto respecto a las cuestiones accesorias.

Artículo 700. Si el incidente naciere de hechos anteriores al proceso o coexistentes con su iniciación, deberá promoverlo la parte, a más tardar dentro de los dos días siguientes al vencimiento del término para contestar la demanda.

Si en relación con los hechos a que se refiere el inciso anterior se promoviere después algún incidente, será rechazado de plano por el juez, salvo que se tratare de un vicio que anule el proceso o de una circunstancia esencial para la tramitación del mismo. En estos casos el juez ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal.

Artículo 701. Todo incidente que se origine de un hecho que acontezca durante el proceso, deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva.

Si en el proceso constare que el hecho ha llegado a conocimiento de la parte y ésta hubiere practicado con posterioridad una gestión, el incidente promovido después será rechazado de plano, salvo que se tratare de alguno de los vicios o circunstancias a que se refiere el párrafo segundo del artículo anterior, caso en el cual se ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal.

También rechazará el juez de plano el incidente que se refiere a puntos ya resueltos en otro o cuando se está tramitando otro por la misma causa o cuando, a pesar de fundamentarse con una distinta, éste haya podido alegarse en el anterior.”

Resulta claro que existen una serie de limitaciones en cuanto al momento en que los incidentes deben ser puestos en conocimiento del juzgador, salvo que se trate de vicios que acarreen la nulidad del proceso o de una circunstancia esencial para su tramitación.

El artículo 733 del Código Judicial contempla entre las causales de nulidad de los procesos, la falta de competencia. Sin embargo, el artículo siguiente, 734, prevé en qué casos la falta de competencia no produce la nulidad.

El incidente de nulidad fue interpuesto con sustento en que la controversia gira en torno a la compraventa de un vehículo a motor, “en el cual el agente de comercio viola el artículo 62, numeral 3, de la Ley 29 de 1996”, que se refiere a la nulidad absoluta de las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión.

El Tribunal Superior, al conocer del incidente interpuesto, destacó lo transcrito a continuación:

“Observa esta Superioridad que, aún cuando la apoderada judicial de la señora NAHIR DESIREE LOAIZA DÍAZ en el citado Incidente solicita la nulidad por falta de competencia, alegando que en el proceso se persigue la nulidad de un contrato celebrado con la sociedad demandada que a su juicio contiene cláusulas abusivas, a tenor de lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 62 de la Ley 29 de fecha de 20 de febrero de 2006 (ver hecho tercero); tema este que, por demás, debió haber sido ventilado en el Proceso Ordinario al que accede la presente incidencia, lo que no aconteció, pues, en ninguna de las declaraciones solicitadas se pide la nulidad que ahora se demanda de manera impropia.” (fs. 8 del expediente del incidente de nulidad).

Concuerda plenamente esta Sala con la posición expuesta por el tribunal de alzada. Esto es así, porque la pretensión nunca se centró en cláusulas abusivas, sino más bien al reconocimiento de la extinción de la deuda, en virtud de los pagos hechos y la entrega del carro. Veamos cuáles fueron las declaraciones solicitadas por la actora en su demanda:

“1. Que el día 4 de enero de 1996, lo señores (sic) DANIEL TORRES NAVA Y NAHIR DESIREE LOAIZA, obtuvieron un préstamo de la financiera ECONOFINANZAS, S. A. para la compra de un vehículo, marca Toyota Tercel año 1996, chasis número EL50-0017903, Motor 2E-2857193, por la suma de B/.15,494.26.

2. Que los señores DANIEL TORRES NAVA y NAHIR DESIREE LOAIZA, hasta la fecha, han pagado la suma de B/.14,109.03; suma ésta que asciende a más de la mitad del préstamo con la sociedad ECONOFINANZAS, S. A.

3. Que los señores DANIEL TORRES NAVA y NAHIR DESIREE LOAIZA aceptaron un pagaré con número 00330 de 6 de febrero de 1996, a favor ECONOFINANZAS, S. A., por la suma de B/.15,494.26, y el cual, es nulo, por falta de causa; ya que, el mismo se refiere a la misma obligación consignada en la primera declaración.

4-Que el Sr. DANIEL TORRES NAVA, entregó a la empresa ECONOFINANZAS, S. A., el vehículo antes descrito y, por lo tanto, la obligación reclamada por la sociedad antes mencionada, queda extinguida con fundamento en el artículo 34, del Decreto Ley 2, de 24 de mayo de 1955 y demás disposiciones concordantes.

5. Que ECONOFINANZAS, S. A. está obligada a pagarle a la demandante NAHIR DESIREE LOAIZA, las costas y los gastos del proceso.” (fs. 33 y 34).

De este mismo modo, lo entendió y lo consignó el juzgador en el fallo de primera instancia:

“La presente encuesta gira en torno a las declaraciones que pretende la parte actora Nahir Desiree Loaiza Díaz de este Tribunal, en el sentido de reconocerle que ha pagado la asuma de B/.14,109.03 a la sociedad demandada Econofinanzas, S. A., en concepto de más de la mitad del préstamo otorgado por la demandada.

De los hechos que componen la demanda corregida, se puede apreciar que los señores Daniel Torres Nava y Nahir Desiree Loaiza, aceptaron un pagaré con número 00330 de 6 de febrero de 1996, a favor de Econofinanzas, S. A., por la suma de B/.15,494.26, el cual la demandante considera nulo al estimar falta de causa pues, a su juicio, dicho pagaré se refiere a la misma obligación por la cual se suscribió el contrato de préstamo para la compra de un vehículo marca Toyota Tercer, año 1996.”

De hecho, el fundamento jurídico tanto de la demanda como de la apelación es el Decreto Ley 2, de 24 de mayo de 1955, por cual se dictan medidas sobre hipoteca de bienes muebles; específicamente el artículo 34, que indica el procedimiento a seguir en aquellos casos en que el deudor hubiere abonado la mitad o más del precio del préstamo.

Si el petitum de la demanda no gira en torno a las cláusulas abusivas y los pronunciamientos de primera y segunda instancia tampoco abordaron ese tema, mal puede pretender la actora enervar el proceso y con él, los fallos emitidos, invocando una presunta nulidad bajo el supuesto de que al tribunal de la causa no le compete el conocimiento de controversias sobre los contratos con cláusulas abusivas donde intervengan agentes económicos.

Ni en su demanda ni en el sustento de la apelación reclama sobre el contrato mediante el cual se otorgó el préstamo. Sólo hace mención del contrato de préstamo al exponer en la demanda que el préstamo fue documentado mediante Escritura Pública No. 1047, de 6 de febrero de 1996. Es con ocasión de la apelación que alude a cláusulas abusivas al tenor de la Ley 29, y ello, para respaldar su postura en cuanto a la nulidad del pagaré, que avala tal contrato.

Por otro lado, está consignado en autos que la demandante inició también una reclamación ante la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, hoy Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

Por tanto, en este caso no se puede declarar probada una nulidad bajo los supuestos invocados por la incidentista, que no fueron abordados durante el proceso y que constituirían una nueva pretensión, es decir el quid de una nueva controversia. No puede declararse nulo un proceso, por falta de competencia del tribunal sobre la materia, por cuestiones que no fueron sometidas a su conocimiento, porque no formaron parte de las declaraciones solicitadas, es decir, de la demanda.

Sumado a lo anterior, el fundamento de la apelación, como ya quedó expuesto antes, se sostiene en que no está de acuerdo con los fallos citados por el Tribunal Superior, porque ni siquiera constituyen doctrina probable. Es de rigor aclarar que el Tribunal Superior lo que destacó fue que “en el evento de que en el referido Proceso Ordinario se hubiese ventilado el tema relativo a las aludidas cláusulas abusivas, ...” (lo resaltado es por la Sala) y se ciñó a dos (2) pronunciamientos de esta Sala. El primero de ellos, de 12 de septiembre de 2001, dado en el proceso ordinario de

Luis Antonio Gordón López (en representación de su madre, Delia López de Gordón) y otros contra Assicurazioni Generali, S.P.A.; y el segundo, de 11 de junio de 2007, emitido dentro del proceso ordinario marítimo que Agrocomercial Pocuro Limitada le sigue a Evergreen Marine Corporation.

La expresión utilizada por el ad quem deja claro, que lo que quiso afirmar, y de hecho expresó, y así se comprende claramente, es que, en el caso hipotético de que el tribunal de la causa se hubiese pronunciado sobre las cláusulas abusivas del contrato, cosa que no hizo, ya existían dos pronunciamientos de la Sala Civil que, a criterio del Tribunal Superior, son aplicables para definir tal conflicto de competencia.

Por las razones anotadas, no encuentra la Sala motivos para reformar la decisión del Tribunal Superior en esta incidencia.

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, CONFIRMA la resolución de 17 de abril de 2008, dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia, en el incidente nulidad por falta de competencia, presentado dentro del proceso ordinario de mayor cuantía, interpuesto por Nahir Desiree Loaiza Díaz contra ECONOFINANZAS, S. A.

Las costas se fijan en la suma de QUINIENTOS BALBOAS (B/.500.00).

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

APELACIÓN PROPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, EN REPRESENTACIÓN DEL PRIMER BANCO DEL ISTMO, S. A. (BANISMO), CONTRA EL AUTO DE 15 DE FEBRERO DE 2008, DICTADO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Apelación
Expediente:	187-08

VISTOS:

Conoce la Sala del recurso de apelación propuesto por PRIMER BANCO DEL ISTMO, S.A. (BANISMO), asistido por la firma forense MORGAN & MORGAN, conTra el auto de 15 de febrero de 2008, proferido por la Dirección General del Registro Público.

La resolución impugnada califica de defectuosa y, en consecuencia, suspende la inscripción de la Escritura Pública N°14,439 de 28 de junio de 2007, por la cual se protocoliza el documento que contiene el acta de la asamblea extraordinaria N°1-2007 de copropietarios del PH COMERCIAL LIMAJO, ya que según las constancias registrales sobre la finca 41,412 aparece inscrito un secuestro decretado por LUZ DE GÓMEZ, Jueza Administradora Regional de Ingresos de la provincia de Panamá, dentro del juicio ejecutivo que la Dirección General de Ingresos de la provincia de Panamá le sigue a VIVIENDAS REFORMADAS, S.A. Además, se encuentran pendientes de inscripción los asientos 99620, tomo 2001 y 76189, tomo 2007.

La disconformidad de la parte apelante con la decisión recurrida gira en torno a la titularidad de la finca N°41412, inscrita a rollo 6068, documento 1, de la Sección de Propiedad Horizontal, provincia de Panamá, la cual afirma no recae sobre VIVIENDAS REFORMADAS, S.A., por lo que mal podía inscribirse el secuestro decretado contra dicha sociedad por la Juez Administradora Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá.

Explica que en el Registro Público consta que mediante Escritura Pública N°3,031 de 21 de abril de 1997, VIVIENDAS REFORMADAS, S.A. declara mejoras construidas sobre la Finca de su propiedad 157,037, provincia de Panamá e incorpora al Régimen de Propiedad Horizontal dichas mejoras y la denomina edificio PH COMERCIALES LIMAJO, además segrega locales comerciales del edificio para formar fincas registrales aparte.

De dicha incorporación al Régimen de propiedad Horizontal nace la finca madre 41,412, la que a su vez se segrega en unidades departamentales con nuevos números de finca, tal como expresa el artículo octavo de la referida Escritura Pública N°3,031. Sabido es que, cuando se incorpora una finca madre al Régimen de propiedad Horizontal, las unidades departamentales en las que se subdivide pasan a ser de sus copropietarios, y cualquier resto libre se constituye en bien común de éstos.

VIVIENDAS REFORMADAS, S.A., por tanto, al no ser propietaria de la finca N°41,412, sino que la misma constituye un bien común indivisible de los copropietarios del PH COMERCIAL LIMAJO, mal podía secuestrarse el referido inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación por VIVIENDAS REFORMADAS, S.A.

DECISIÓN DE LA SALA

La parte recurrente objeta la decisión apelada que suspende la inscripción de la Escritura Pública N° 14439 de 28 de junio de 2007, mediante la cual se protocoliza el acta de la Asamblea Extraordinaria N°1-2007 de Copropietarios del PH COMERCIALES LIMAJO, por pesar sobre la finca N°41,412 secuestro decretado por la Jueza Administradora Regional de Ingresos de Panamá, dentro del proceso ejecutivo propuesto por la Dirección General de Ingresos de la provincia de Panamá, contra VIVIENDAS REFORMADAS, S.A. Conceptúa la recurrente que dicho secuestro es improcedente, dado que la finca N°41,412 no le pertenece a VIVIENDAS REFORMADAS, S.A., sino a los propietarios de las respectivas unidades departamentales del PH COMERCIALES LIMAJO.

En otras palabras, pretende la censura que la Sala deje sin efecto la inscripción del secuestro decretado por la Jueza Administradora Regional de Ingresos de la provincia de Panamá y, en su lugar, ordene al Registrador que proceda a inscribir la Escritura Pública N°14,439 de 28 de junio de 2007, lo que a todas luces resulta improcedente por exceder la competencia de la Sala.

La ley claramente dispone que la reclamación que tenga el propietario inscrito de un bien inmueble por razón del secuestro decretado sobre dicho inmueble para garantizar una obligación que no le es exigible, como ocurre en el caso examinado, deberá hacerla valer mediante incidente de levantamiento de secuestro en el mismo proceso cautelar, cuando el Registrador no hubiere advertido tal situación. Al respecto, conviene reproducir el tenor del artículo 555 del Código Judicial:

Artículo 555. Si al darse al registrador la orden de que trata el artículo 535 informare que el inmueble denunciado como de propiedad del demandado o presunto demandado está inscrito a nombre de otro o que haya sido secuestrado por otro tribunal, se revocará el secuestro decretado.

En estos casos, y cuando fuere depositada cosa ajena, el interesado podrá reclamarla mediante incidente, siguiéndose en cuanto fueren aplicables, las reglas establecidas para las tercerías de dominio en los procesos ejecutivos; pero la apelación se concederá en el efecto devolutivo.

De manera que, no es el proceso registral la vía idónea para discutir la legalidad del secuestro decretado contra la finca N°41,412, sino que, como se ha dicho, es en el propio proceso cautelar en donde ha debido la recurrente discutir tal situación, de ahí que proceda en el presente caso desestimar el recurso de apelación.

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 República CONFIRMA la resolución de 15 de febrero de 2008, proferida por el Registro Público, mediante la cual se suspende la inscripción de la Escritura Pública N°14,439 de 28 de junio de

2007, por la cual se protocoliza el acta de la Asamblea Extraordinaria N°1-2007 de copropietarios del PH COMERCIAL LIMAJO.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Casación

PLAYA MANGO, S. A., RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO QUE LE SIGUE A TRICOT'S INVESTMENT, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL PANAMA, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	02 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	336-07

VISTOS.

Mediante resolución fechada el 22 de octubre de 2008, esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró inadmisibles las causales de forma y ordenó la corrección de las causales de fondo expuestas en el recurso de casación presentado por PLAYA MANGO, S.A., contra la sentencia de 20 de septiembre de 2007, emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dentro del proceso de prescripción adquisitiva de dominio incoado en contra de TRICOT'S INVESTMENT, S.A.

Para la corrección, dio la Sala el término de 5 días que dispone el artículo 1181 del Código Judicial, luego de la notificación de rigor. No obstante, el recurrente no presentó memorial alguno que corrigiera los defectos encontrados en el recurso.

Ante esta circunstancia, a tenor también del artículo reseñado en el párrafo anterior, no queda más a la Sala que declarar lo que dispone la norma.

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 presentado por el licenciado Ubaldo Vallejos Ramírez, en representación de PLAYA MANGO, S.A., contra la Sentencia de 20 de septiembre de 2007, emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial dentro del proceso sumario de prescripción adquisitiva de dominio incoado en contra de TRICOT'S INVESTMENT, S.A.

Se condena en costas a PLAYA MANGO, S.A., a la suma de cien balboas (B/.100.00).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

ALEJANDRO DUQUE VILLAREAL Y MARIXENIA E. DUQUE VILLAREAL RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE SUCESIÓN INTESTADA DE CARMINA DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.). PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	04 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	288-06

VISTOS:

El Licenciado DARÍO EUGENIO CARRILLO GOMILA en su condición de apoderado judicial de los señores ALEJANDRO DUQUE VILLARREAL y MARIXENIA ESTER DUQUE VILLARREAL, interpuso Recurso de Casación contra la Resolución de dieciocho (18) de julio de dos mil seis (2006) emitido por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, que modificó el Auto No. 20 de seis (6) de enero de dos mil cinco (2005), emitido por el Juzgado Segundo del Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, en el Incidente de Inclusión de Herederos presentado por MARIXENIA DUQUE VILLARREAL y otros, dentro del Proceso de Sucesión Intestada de los bienes de CARMINA DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.).

Mediante Resolución de 13 de abril de 2007, que consta a fojas 292-293 del expediente, esta Sala de lo Civil admitió el Recurso de Casación corregido, interpuesto por los recurrentes.

De igual manera, y en forma oportuna, esta Sala otorgó el término correspondiente para que las partes alegaran sobre el fondo del Recurso, etapa que fue aprovechada a bien por las partes, según consta de escritos visibles de fojas 309 a 319. De igual manera, se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación para que emitiera concepto en cuanto al fondo del Recurso, a lo cual se pronunció mediante la Vista No. 35 de 20 de noviembre de 2007, visible de foja 321 a 332.

ANTECEDENTES:

Consta en Autos que se ha declarado abierto el Proceso de Sucesión intestada de la señora Carmina Duque Gómez (q.e.p.d.), desde la fecha de su deceso el día nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Dentro del Proceso de Sucesión intestada de la señora Carmina Duque Gómez (q.e.p.d.), se ha dejado constancia, que la causante adolecía de parientes dentro del grado en línea recta de parentesco, es decir que la misma no tenía descendientes, por lo que han concurrido a la apertura del Proceso y su consecuente declaratoria de herederos, los parientes dentro del grado en línea colateral de parentesco.

En ese sentido, consta además en Autos que desde la apertura del Proceso de sucesión intestada de Carmina Duque Gómez (q.e.p.d.), se han resuelto una serie de incidentes de inclusión de herederos, dejando constancia que son herederos declarados de la causante, los señores Rita Irene Typaldos de Ozores, Tomas Gabriel Altamirano Duque, Gabriella Altamirano Duque, Gloria Altamirano Duque, Maria Isabel Kodat De Bazan, Marielena Typaldos Lasso de la Vega, Tomas Gerardo Duque Villarreal, Carmen Lorena Duque De Orozco y Dyane Alice Duque De López.

Asimismo, consta en Autos, que mediante apoderado judicial, la señora Marixenia Esther Duque Villarreal, Gabriela Maria Duque García, Sonia Duque García, Dora Duque García, José Gabriel Duque Mc Namara, Juan Carlos Duque Mc Namara, Rita Balbina Duque De García, Patricia Elena Duque De Vukelja, presentaron Incidente para que se les declarase herederos dentro del Proceso de Sucesión intestada de Carmina Duque Gómez (q.e.p.d.), sin perjuicio de los herederos ya declarados.

Las señoras Sonia Duque García, Dora Duque García y Gabriela Maria Duque García, sustentaron el incidente de declaratoria de herederos presentado, en virtud del grado colateral de parentesco que les unía con la causante por ser hijas de Santiago Ernesto Duque Gómez (q.e.p.d.), quien en vida fue hermano de la señora Carmina Duque Gómez (q.e.p.d.), lo cual indica que son sobrinas de la causante. De igual manera, la señora Marixenia Esther Duque Villarreal, prueba haber sido sobrina de la causante, por haber sido hija del señor Alejandro Antonio Duque Gómez (q.e.p.d.), quien fue hermano de la misma.

En el caso de los señores José Gabriel Duque Mc Namara, Juan Carlos Duque Mc Namara, Rita Balbina Duque de Garcia, Patricia Elena Duque de Vukelja y Maria de la Natividad Duque González, sustentan el incidente de declaratoria de herederos, probando el vínculo que les compete al haber sido hijos de José Gabriel Duque Villarreal (q.e.p.d.), quien ha su vez en vida fue hijo de Alejandro Antonio Duque Gómez, quien fuera hermano de la causante, por lo que alegan su respectivo derecho de representación.

Los señores Eduardo Enrique Gormaz Typaldos, Rodrigo Gormaz Typaldos, Alvaro Gabriel Gormaz Typaldos, Isabella Cordelia Gormaz de Fernández, sustentan su incidente por estar unidos en grado colateral de parentesco con la causante, al haber sido hijos de Isabella Cordelia Typaldos Duque (q.e.p.d.), quien en vida fue hija de Rita Cordelia Duque Gómez (q.e.p.d.), y esta a su vez, era hermana de la causante. En ese mismo sentido, los señores Maria Esther Typaldos Valencia, Irene Marcela Typaldos Valencia, Mario Luis Typaldos Valencia y Arístides Gabriel Typaldos Valencia, sustentan el incidente de declaratoria de herederos por ser parientes colaterales de la causante, al ser hijos de Arístides Gabriel Typaldos Duque (q.e.p.d.), quien en vida también fue hijo de Rita Cordelia Duque Gómez (q.e.p.d.), quien fuera hermana de la causante.

En cumplimiento de las etapas procesales correspondientes, el Juzgado segundo del circuito de lo civil del primer circuito judicial de Panamá, resolvió los incidentes de declaratoria de herederos presentados por las partes descritas con anterioridad, mediante Auto No. 20 de 6 de enero de 2005, cuya parte resolutive ordena lo siguiente:

“En mérito de lo expuesto, la suscrita, JUEZ SEGUNDA DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

1-DECLARA Herederas de Carmina Duque Gómez (q.e.p.d.) a SONIA DUQUE GARCIA, DORA DUQUE GARCIA, GABRIELA MARIA DUQUE GARCIA y MARIXENIA DUQUE VILLARREAL.

2-NIEGA la declaratoria de herederos de JOSE GABRIEL DUQUE MC NAMARA, JUAN CARLOS DUQUE MC NAMARA, RITA BALBINA DUQUE DE GARCIA, PATRICIA ELENA DUQUE DE VUKELJA, EDUARDO ENRIQUE GORMAZ TYPALDOS, RODRIGO GORMAZ TYPALDOS, ALVARO GABRIEL GORMAZ TYPALDOS, ISABELLA CORDELIA GORMAZ DE FERNÁNDEZ, ARÍSTIDES GABRIEL TYPALDOS VALENCIA, IRENE MARCELA TYPALDOS DE ANGUIZOLA, MARIA DE LA NATIVIDAD DUQUE GONZÁLEZ.”

El juez de primera instancia motiva su decisión, por considerar que aquellas personas que fueron declaradas como herederas, gozan de dicho derecho al pertenecer a un grupo de parientes colaterales privilegiadas, por ser hijas de hermanos de doble vínculo de la señora Carmina Duque Gómez (q.e.p.d.), tal como lo disponen los artículos 658 y 679 del Código Civil. Asimismo considera el A-quo que, aquellos a quienes se les negó el derecho de que se les declarase como herederos de la causante, no gozan de esa condición, con base a lo establecido en el artículo 652 del Código Civil, ya que con la existencia de colaterales privilegiadas, quedan excluidos de poder heredar de la causante.

Todas las partes desfavorecidas del Auto anterior, en cumplimiento de sus derechos y mediante sus respectivos apoderados judiciales, presentaron oportunamente Recurso de Apelación contra la decisión del A-quo, siendo entonces que el Primer Tribunal Superior resolviera la alzada mediante Resolución de 18 de julio de 2006, en donde modifica la decisión vertida por el inferior, manifestando en su parte resolutive lo siguiente:

“En merito de lo expuesto, el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, MODIFICA el Auto No. 20 (Exp. 8-96) del seis (6) de enero de dos mil cinco (2005), dictado por el Juzgado Segundo del Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, en el Incidente de Inclusión de Herederas presentado por MARIXENIA DUQUE VILLARREAL y OTROS dentro del Proceso de Sucesión Intestada de los bienes de CARMINA DUQUE GÓMEZ (Q.E.P.D.), quedando su parte resolutive así:

DECLARA Herederos de Carmina Duque Gómez (q.e.p.d.) a SONIA DUQUE GARCÍA, DORA DUQUE GARCÍA, GABRIELA MARÍA DUQUE GARCÍA, MARIXENIA DUQUE VILLARREAL, JOSÉ GABRIEL DUQUE MC NAMARA, JUAN CARLOS DUQUE MC NAMARA, RITA BALBINA DUQUE DE GARCÍA, PATRICIA ELENA DUQUE DE VUKELJA, EDUARDO

ENRIQUE GORMAZ TYPALDOS, RODRIGO GORMAZ TYPALDOS, ALVARO GABRIEL GORMAZ TYPALDOS, ISABELLA CORDELIA GORMAZ TYPALDOS, ARÍSTIDES GABRIEL TYPALDOS VALENCIA, MARÍA ESTHER TYPALDOS DE CHAMORRO, MARIO LUIS TYPALDOS VALENCIA, IRENE MARCELA TYPALDOS DE ANGUIZOLA y MARÍA DE LA NATIVIDAD DUQUE GONZALEZ.”

El A-quem sustenta su decisión de modificar la Resolución de primera instancia, por considerar que, contrario al criterio vertido por el A-quo, les asiste el derecho a heredar por representación a los incidentistas, de conformidad con el Artículo 656 en concordancia con el artículo 684, ambos del Código Civil, ya que todos ellos son hijos de los sobrinos de la causante, lo que quiere decir que están dentro del cuarto grado de parentesco en línea colateral con la causante Carmina Duque Gómez (q.e.p.d.), por lo que les asiste el derecho a heredar por representación.

Es contra este Auto que los recurrentes han interpuesto Recurso de Casación, que esta Sala se avoca a resolver.

CONTENIDO DEL RECURSO

Los recurrentes formulan su Recurso de Casación, invocando una sola causal de fondo, la cual corresponde a infracción de normas sustantivas de derecho por violación directa, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida, la cual se encuentra consagrada en el artículo 1169 del Código Judicial.

El Recurso de Casación que nos ocupa a resolver en este momento, se sustenta a través de cuatro motivos que se proceden a exponer:

“PRIMERO: El pronunciamiento cuestionado infringió norma sustantiva de derecho, al modificar el Auto No. 20 de 6 de enero de 2005, en el cual se negaba la declaratoria de inclusión de herederos en el Proceso de Sucesión Intestada de Carmina Duque Gómez (q.e.p.d.) a: JOSE GABRIEL DUQUE MC NAMARA, JUAN CARLOS DUQUE MC NAMARA, RITA BALBINA DUQUE DE GARCIA, PATRICIA ELENA DUQUE DE VUKELJA, EDUARDO ENRIQUE GORMAZ TYPALDOS, RODRIGO GORMAZ TYPALDOS, ALVARO GABRIEL GORMAZ TYPALDOS, ISABELLA CORDELIA GORMAZ TYPALDOS, ARÍSTIDES GABRIEL TYPALDOS VALENCIA, MARIA ESTHER TYPALDOS DE CHAMORRO, MARIO LUIS TYPALDOS VALENCIA, IRENE MARCELA TYPALDOS DE ANGUIZOLA y MARIA DE LA NATIVIDAD DUQUE GONZALEZ.”

“SEGUNDO: Los incidentistas no tienen la proximidad parental que les permita ser herederos de la de cujus, ya que ellos son hijos de los sobrinos de la causante, y por lo tanto quedan excluidos de la sucesión, según lo disponen las normas sustantivas de derecho, que reconocen el derecho preferencial que tienen los parientes más próximos en grados, o sea, los sobrinos de la causante, para ello es necesario recordar que CARMINA DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.), tenía 7 hermanos: MARIA XENIA ESTHER DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.), FELIX CARLOS DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.), ALEJANDRO ANTONIO DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.), TOMAS GABRIEL DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.), RITA CORDELIA DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.), SANTIAGO ERNESTO DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.) y DORA BETZABE DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.)

ALEJANDRO ANTONIO DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.), tuvo cuatro hijos: ALEJANDRO ANTONIO DUQUE VILLARREAL, TOMAS GERARDO DUQUE VILLARREAL, MARIXENIA ESTER DUQUE VILLARREAL, y JOSE GABRIEL DUQUE VILLARREAL (Q.E.P.D.); y, RITA CORDELIA DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.), tuvo dos hijos: ISABELLA CORDELIA TYPALDOS DUQUE DE GORMAZ (Q.E.P.D.) y ARÍSTIDES GABRIEL TYPALDOS DUQUE (Q.E.P.D.), todos ellos sobrinos de la causante.”

“TERCERO: La resolución objetada infringió el mandato legal al reconocer a sobrinos nietos como herederos de CARMINA DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.). Los incidentistas son sobrinos nietos, o sea, son descendientes de los hijos de los hermanos de la causante, que según las normas sustantivas de derecho, en el caso de CARMINA DUQUE GOMEZ (Q.E.P.D.), al carecer de ascendientes y descendientes, entran a heredarla los parientes en el tercer orden de llamamiento, o sea, los

colaterales, pero solo hasta la primera generación de dichos colaterales, que son los hijos de los hermanos de la occisa.”

“CUARTO: La sentencia objetada incurrió en violación de derechos substanciales del casacionista, ya que desconoció normas que establecen los casos en que heredan los parientes colaterales privilegiados y cuándo entran a suceder los demás parientes, señalando en este último caso que solo heredarían si no existiese ningún hijo de los hermanos de la causante.”

Como normas de derecho infringidas, el recurrente señala que han sido violados por omisión los artículos 652, 658, 679 y 683 del Código Civil y por comisión el artículo 656 del Código Civil, para lo cual procede la transcripción de dichas disposiciones legales:

“Artículo 652: En las herencias, el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar.

Los parientes que se hallaren en el mismo grado heredarán por partes iguales, salvo lo que se dispone en el artículo 680 sobre el doble vínculo.”

“Artículo 656: Hay siempre lugar a la representación en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hermanos y en la descendencia legítima de sus hijos o hermanos naturales. Fuera de estas descendencias no hay lugar a la representación.”

“Artículo 658: Quedando hijos de uno o más hermanos del difunto, heredarán a éste por representación, si concurren con sus tíos; pero si concurren solos, heredarán por partes iguales.”

“Artículo 679: Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos de doble vínculo, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes.”

“Artículo 683: No habiendo hermanos ni hijos de hermanos, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes colaterales.

La sucesión de éste se verificará sin distinción de líneas ni preferencias entre ellos por razón de doble vínculo.”

CRITERIO DE LA SALA

Verificado el cumplimiento de todos los trámites requeridos para este tipo de Recursos, le compete a esta Sala de lo Civil el determinar, si el Auto que se pretende impugnar por esta vía, en efecto incurre en la causal invocada de violación directa de la ley, y por consiguiente se desconoce el derecho consagrado en las mismas.

En virtud de que lo que se discute en la Resolución impugnada, es el derecho de los incidentistas a heredar por representación, y cuya disconformidad plantean los recurrentes, considera la Sala oportuno el analizar propiamente este derecho, por lo que es propicio el citar lo que la doctrina define como tal y los casos en que se da:

La representación es el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o su madre en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar a la misma parte de la herencia a la cual el padre o la madre habrían sucedido.

...

511. Es necesaria la muerte o el desplazamiento del representado. -Dice el art. 3554 que sólo se puede representar a las personas muertas; pero en verdad, no sólo en ese caso tiene lugar la representación, sino también cuando el representado, aunque vivo, ha sido desplazado de la herencia por cualquier motivo...

...

512. Caso en que todos los herederos pertenezcan al mismo grado y estirpe. - ... La representación ha sido un recurso ideado para evitar que los parientes de un grado más próximo desplacen a los más lejanos, pertenecientes a otra rama (art 3549) o para hacer la división de la herencia por estirpes (art. 3557); no mediando estas circunstancias, parece inútil hablar de representación.

...

517. Colaterales. En la línea colateral, la representación sólo tiene lugar a favor de los descendientes de los hermanos, pero no de los demás colaterales (art. 3560). Ejemplo: los hijos de un hermano premuerto del causante concurren con sus tíos a la herencia;...

Obra: Manual de Sucesiones, Decimocuarta edición actualizada, Capítulo IX, Sucesión Legítima, Principios Generales. Derecho de Representación páginas de 251 a 256. Autor: Guillermo A. Borda, con la colaboración de Delfina M. Borda, editorial Lexis Nexis, Abeledo-Perrot.

Ahora bien, se considera no sólo propicio sino imperativo traer a colación el pronunciamiento que vertiera esta Corporación Judicial, en dos fallos de 15 de febrero de 2005, ambos del Magistrado Ponente: Alberto Cigarrita Córtez, en donde se realizó un estudio y análisis de la génesis y alcance del derecho de representación dentro del grado de línea colateral en los Procesos sucesorios en nuestra legislación. Esto es así, porque se considera el Proceso de sucesión que origina este Recurso de Casación muy similar al que se cita, además que el fallo a colación se emitió dentro del Proceso de Sucesión intestada de María Xenia Esther Duque Gómez (q.e.p.d.), quien en vida fue hermana de la ahora causante del Proceso de Sucesión intestada que origina el presente Recurso de Casación, Carmina Duque Gómez (q.e.p.d.), y cuyas partes corresponden íntegramente a las de este Proceso, siendo entonces así, que el primer fallo manifiesta lo siguiente:

"De este compendio histórico del instituto de la representación y del estudio comparado legislativo, la Sala concluye que la intención del legislador al reproducir el artículo 656 de la legislación colombiana y no de la española, era permitir a los colaterales heredar por representación, más allá del tercer grado o colaterales privilegiados. A esta conclusión arriba el Tribunal de Casación, toda vez que no parece coherente que todos los artículos que regulan la materia de la sucesión intestada sean reproducción del Código Español, mientras que una sola disposición, dentro de este mismo grupo de normas, es extraída del Código Civil Colombiano, que, como ya explicamos en anteriores párrafos, el texto de la normativa española utiliza la expresión "hijos de hermanos", versus el Código Colombiano, que contiene el texto "descendencia de hermanos".

En España se ha fijado la posibilidad de heredar abintestato hasta el cuarto grado. En Argentina, tal como lo explica Eduardo Zannoni, también se ha delimitado su alcance hasta el cuarto grado. En Colombia, según explica la Sentencia C-352-95, de 9 de agosto de 1995, de la Corte Constitucional de Colombia, se fijó hasta el tercer grado solamente.

"cuando se adoptó el Código Civil, el artículo 1049 llamaba a heredar en la sucesión intestada a los colaterales legítimos hasta el octavo (8o.) grado. Posteriormente, el artículo 87 de la ley 153 de 1887, extendió el llamamiento hasta los del décimo (10o.) grado. Más tarde, en 1935, la ley 60, en su artículo único, redujo ese llamamiento hasta el cuarto (4o.) grado. Y, finalmente, la ley 29 de 1982 ha dispuesto que sólo tengan vocación hereditaria según la ley, los hermanos y los sobrinos. Ha quedado limitado así al tercer grado de consanguinidad, aunque se han excluido los tíos, que también están comprendidos en éste."

Por tanto, la Sala estima que no debe limitarse la posibilidad de heredar en la sucesión legal por representación más allá del mínimo fijado por el Código Civil en su artículo 684, es decir, hasta el sexto grado, criterio mantenido para heredar abintestato en los colaterales.

"Artículo 684. El derecho a heredar ab-intestado no se extiende más allá del sexto grado de parentesco en la línea colateral."

(Lo subrayado es por la Sala).

En cuyo caso, le asiste el derecho a los casacionistas de participar de la herencia de MARIA XENIA ESTHER DUQUE GÓMEZ (q.e.p.d.). Los comparecientes, descienden de ISABEL DUQUE VON LIDERMAN (q.e.p.d.), quien era hija de TOMAS GABRIEL DUQUE GOMEZ, hermano de doble vínculo de la causante, igualmente fallecido; y de ARÍSTIDES GABRIEL TYPALDOS DUQUE (q.e.p.d.), hijo de DOÑA RITA CORDELIA DUQUE GOMEZ (q.e.p.d.), hermana de doble vínculo de la causante en este proceso de sucesión.

Sin duda que resulta muy riesgoso interpretar una disposición de ley sobre sus antecedentes inmediatos (en este caso el derecho español y sus reformas) cuando ha establecido un límite a la sucesión de los colaterales, que nuestra legislación, inspirada ciertamente en la legislación española, no ha variado con relación a su antecedente histórico al momento de elaborar nuestro Código Civil. Pues como ya hemos resaltado, nuestro Código Civil mantiene el límite del anterior Código Civil Español que fijaba hasta el sexto grado la sucesión abintestato en los colaterales, que, luego de la reforma española de 1981, lo limita al cuarto grado. Sin embargo, la Sala se ha adentrado en este profundo análisis dada la delicada naturaleza del tema y sus implicaciones.

En vista de que el artículo 656 del Código Civil consagra el derecho a heredar abintestato sin el límite impuesto por el Primer Tribunal Superior de Justicia en el auto de 19 de mayo de 2003, conceptúa esta Magistratura que prospera la causal invocada, pues se ha comprobado la infracción de la disposición aludida.

Reconocido este hecho jurídico, procede casar el auto acusado y por tanto, le toca a esta Sala ocupar el lugar del tribunal de instancia para dictar un auto en reemplazo que acoja el incidente propuesto para que sean reconocidos como herederos de MARIA XENIA ESTHER DUQUE GÓMEZ (q.e.p.d.) los casacionistas.

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, CASA el auto de 19 de mayo de 2003, emitido por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial; REVOCA el Auto No. 1676 de 12 de septiembre de 2002 del Juzgado Sexto de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá mediante el cual deniega el incidente interpuesto por GABRIELA ALTAMIRANO DUQUE, TOMÁS GABRIEL ALTAMIRANO DUQUE, MARÍA ISABEL KODAT DE BAZÁN, MARÍA GABRIELA MÉNDEZ ALTAMIRANO, ARÍSTIDES GABRIEL TYPALDOS VALENCIA, MARÍA ESTER TYPALDOS VALENCIA DE CHAMORRO, IRENE MARCELA TYPALDOS VALENCIA DE ANGUIZOLA Y MARIO LUIS TYPALDOS VALENCIA dentro del proceso de sucesión intestada de MARIA XENIA ESTHER DUQUE GÓMEZ (q.e.p.d.), para que se les declare herederos de la causante; DECLARA PROBADO EL INCIDENTE propuesto por la firma forense ROSAS y ROSAS y, en consecuencia, DECLARA HEREDEROS DE MARIA XENIA ESTHER DUQUE GÓMEZ (q.e.p.d.) a GABRIELA ALTAMIRANO DUQUE, TOMÁS GABRIEL ALTAMIRANO DUQUE, MARÍA ISABEL KODAT DE BAZÁN, MARÍA GABRIELA MÉNDEZ ALTAMIRANO, ARÍSTIDES GABRIEL TYPALDOS VALENCIA, MARÍA ESTER TYPALDOS VALENCIA DE CHAMORRO, IRENE MARCELA TYPALDOS VALENCIA DE ANGUIZOLA Y MARIO LUIS TYPALDOS VALENCIA y ORDENA que se siga el proceso de sucesión intestada, teniéndolos como herederos."

El segundo fallo que se trae a colación para sustento de este Recurso de casación, manifiesta lo siguiente:

"Como ya destacó la Sala, el Código Civil Panameño mantiene el derecho a heredar abintestato en los colaterales hasta el sexto grado.

"Artículo 684. El derecho a heredar ab-intestado no se extiende más allá del sexto grado de parentesco en la línea colateral."

(Lo subrayado es por la Sala).

Por tanto, el Tribunal de Casación estima que no debe limitarse la posibilidad de heredar en la sucesión legal por representación más allá del mínimo fijado por el Código Civil en su artículo 684, es decir, hasta el sexto grado. En cuyo caso, le asiste el derecho a los casacionistas de participar de la herencia de MARIA XENIA ESTHER DUQUE GÓMEZ (q.e.p.d.).

Sin duda que resulta muy riesgoso interpretar una disposición de ley sobre sus antecedentes inmediatos (en este caso el derecho español y sus reformas) cuando ha establecido un límite a la sucesión de los colaterales, que nuestra legislación, inspirada ciertamente en la

legislación española, no ha variado con relación a su antecedente histórico al momento de elaborar nuestro Código Civil. Pues como ya hemos resaltado, nuestro Código Civil mantiene el límite del anterior Código Civil Español que fijaba hasta el sexto grado la sucesión ab-intestato en los colaterales, que, luego de la reforma española de 1981, lo limita al cuarto grado. Sin embargo, la Sala se ha adentrado en este profundo análisis dada la delicada naturaleza del tema y sus implicaciones.

Como quiera que el artículo 656 del Código Civil consagra el derecho a heredar abintestato sin el límite impuesto por el Primer Tribunal Superior de Justicia en el auto de 19 de mayo de 2003, deviene la violación directa; de allí la infracción, de la disposición aludida, lo que hace que prospere la causal invocada por los casacionistas. En consecuencia, corresponde a la Sala casar el auto citado, investirse de tribunal de instancia, para dictar un auto en reemplazo, acogiendo el incidente propuesto y revisar la situación de los casacionistas, a fin de reconocer su condición de herederos en este proceso.

Consta en el libelo contentivo de esta solicitud la acreditación de su parentesco en el linaje Duque Gómez de JOSÉ GABRIEL DUQUE McNAMARA, mediante certificado de nacimiento No. 753726 expedido por la Dirección General de Registro Civil del Tribunal Electoral, constante de los timbres fiscales exigidos por ley (fs. 9). Según este elemento probatorio el señor JOSÉ GABRIEL DUQUE McNAMARA es hijo de José Gabriel Duque Villarreal, sobrino de la causante y Alice Lorena McNamara. Asimismo lo han hecho sus hermanas CARMEN LORENA DUQUE McNAMARA, DYANE ALICE DUQUE McNAMARA, PATRICIA ELENA DUQUE McNAMARA y RITA BALBINA DUQUE McNAMARA de conformidad con los certificados de nacimiento No. 753725, 753728, 753729 y 753730 de la Dirección General de Registro Civil del Tribunal Electoral, constante de los timbres fiscales exigidos por ley, apreciables de fojas 10 a 13.

También prueba ser hija del sobrino de MARIA XENIA ESTHER DUQUE GÓMEZ, José Gabriel Duque Villarreal, según el certificado de nacimiento No. 678602 que milita a folio 14, María de la Natividad Duque González.

En lo que respecta a Dalma Iris Hernández viuda de Duque, quien acude al proceso como esposa de Juan Carlos Duque McNamara, fallecido el 14 de mayo de 1996, según el certificado de defunción No. 771010 (fs. 16), también hijo de José Gabriel Duque Villarreal y Alice Lorena McNamara; observa el Tribunal que la prenombrada no prueba su vinculación con el difunto ni el nacimiento de los hijos de ambos, según lo menciona durante su participación en el proceso. Por lo que es atinada la observación que sobre este caso hace el Ministerio Público a foja 25. Así pues, sólo consta en el expediente una copia simple de una escritura pública, sin valor probatorio, del juicio de sucesión intestada de Juan Carlos Duque McNamara. Por tanto, no puede reconocer el tribunal a Juan Carlos Duque Hernández y Gilberto Gabriel Duque Hernández, ni a su madre como su representante, por ser ellos menores de edad; en vista de que no han acreditado su parentesco con el difunto Juan Carlos Duque McNamara.

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, CASA el auto de 19 de mayo de 2003, emitido por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial; REVOCA el Auto No. 1677 de 12 de septiembre de 2002, del Juzgado Sexto de Circuito, Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá mediante el cual deniega el incidente interpuesto por JOSÉ GABRIEL DUQUE McNAMARA, DALMA IRIS HERNÁNDEZ DE DUQUE, CARMEN LORENA DUQUE McNAMARA, DYANE ALICE DUQUE McNAMARA, PATRICIA ELENA DUQUE McNAMARA, RITA BALBINA DUQUE McNAMARA y MARÍA DE LA NATIVIDAD DUQUE GONZÁLEZ dentro del proceso de sucesión intestada de MARIA XENIA ESTHER DUQUE GÓMEZ (q.e.p.d.), para que se les declare herederos de la causante; DECLARA PROBADO EL INCIDENTE DE DECLARATORIA DE HEREDEROS DE JOSÉ GABRIEL DUQUE McNAMARA, CARMEN LORENA DUQUE McNAMARA, DYANE ALICE DUQUE McNAMARA, PATRICIA ELENA DUQUE McNAMARA, RITA BALBINA DUQUE McNAMARA y MARÍA DE LA NATIVIDAD DUQUE

GONZÁLEZ y NO PROBADO en cuanto a DALMA IRIS HERNÁNDEZ DE DUQUE y, en consecuencia, DECLARA HEREDEROS DE MARIA XENIA ESTHER DUQUE GÓMEZ (q.e.p.d.) a JOSÉ GABRIEL DUQUE McNAMARA, CARMEN LORENA DUQUE McNAMARA, DYANE ALICE DUQUE McNAMARA, PATRICIA ELENA DUQUE McNAMARA, RITA BALBINA DUQUE McNAMARA y MARÍA DE LA NATIVIDAD DUQUE GONZÁLEZ y ORDENA que se siga el proceso de sucesión intestada, teniéndolos como herederos.”

Realizado un análisis de las normas legales consideradas como infringidas por la parte recurrente, sumado al pronunciamiento y análisis expuesto anteriormente, se considera entonces que, no le asiste la razón a los casacionistas, ya que la Resolución que se pretende impugnar no ha cometido una infracción de la norma sustantiva de derecho, muy por el contrario de haberse omitido un derecho consagrado en las disposiciones legales aducidas en detrimento a los casacionista, le otorga y confirma el derecho a heredar por representación a los incidentistas, en igualdad de condiciones que a los ahora recurrentes en el presente Recurso de Casación.

En merito de lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Resolución de dieciocho (18) de julio de dos mil seis (2006) emitido por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, que modificó el Auto No. 20 de seis (6) de enero de dos mil cinco (2005), emitido por el Juzgado Segundo del Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, dentro del Proceso de Sucesión intestada de CARMINA DUQUE GÓMEZ (q.e.p.d.).

Las costas se establecen en CUATROCIENTOS BALBOAS (B/.400.00).

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.

SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

BENEDICTO ARAUZ TAMAYO, RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO QUE LE SIGUE SOLLMALENA DEL CID ACUMULADO CON EL PROCESO DE DIVISIÓN DE VENTA DE BIEN COMÚN QUE LE SIGUE IRENE TAMAYO Y DIOMEDES ARAUZ TAMAYO. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	04 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	121-08

VISTOS:

El Licenciado LUIS CARLOS MORENO, en su condición de apoderado judicial de BENEDICTO ARAUZ TAMAYO, ha interpuesto formal Recurso de Casación contra la Resolución de veintiuno (21) de febrero de dos mil ocho (2008), la cual confirma la Sentencia Civil número veintiuno (21) de veintidós (22) de mayo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado Primero del Circuito de Coclé, ramo civil, dentro de los Procesos acumulados de Prescripción Adquisitiva de Dominio interpuesto por SOLMALENA DEL CID contra BENEDICTO ARAUZ TAMAYO, IRENE TAMAYO y DIOMEDES ARAUZ TAMAYO y el Proceso sumario de División y Venta de Bien Común incoado por IRENE TAMAYO y DIOMEDES ARAUZ TAMAYO contra BENEDICTO ARAUZ TAMAYO.

Mediante Resolución fechada el trece (13) de octubre de 2008, esta Corporación Judicial ordenó la corrección del Recurso de Casación, en vista de que la única causal de fondo contenía algunos defectos formales subsanables.

Según consta en el informe de la Secretaría de la Sala de lo Civil, consultable a foja 251 del expediente, la parte recurrente no presentó el escrito de corrección dentro del término que establece la ley, razón por la cual debe

declararse inadmisibile el presente Recurso de Casación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1181 del Código Judicial.

Por tanto, 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 licenciado LUIS CARLOS MORENO, en su condición de apoderado judicial de BENEDICTO ARAUZ TAMAYO, contra la Resolución de veintiuno (21) de febrero de dos mil ocho (2008), la cual confirma la Sentencia Civil número veintiuno (21) de veintidós (22) de mayo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado Primero del Circuito de Coclé, ramo civil, dentro de los Procesos acumulados de Prescripción Adquisitiva de Dominio interpuesto por SOLMALENA DEL CID contra BENEDICTO ARAUZ TAMAYO, IRENE TAMAYO y DIOMEDES ARAUZ TAMAYO y el Proceso sumario de División y Venta de Bien Común incoado por IRENE TAMAYO y DIOMEDES ARAUZ TAMAYO contra BENEDICTO ARAUZ TAMAYO.

Como consecuencia y en virtud de lo establecido en el artículo 1178 del Código Judicial, las costas de casación se fijan en la suma de CIENTO BALBOAS (B/.100.00).

Cópiese y Notifíquese,

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

JUAN CARLOS MIRANDA SAMUDIO RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A EUGENIO MOLINA SANCHEZ. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	05 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	365-07

VISTOS:

Mediante Resolución de 6 de agosto de 2008, esta Sala ordenó la corrección del recurso de casación presentado por el Licenciado Luis Alberto Espinosa González, apoderado judicial del señor JUAN CARLOS MIRANDA SAMUDIO, contra la Sentencia Civil s/n de 20 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, dentro del Proceso Ordinario que le sigue al señor EUGENIO MOLINA SANCHEZ.

El expediente ingresó nuevamente el expediente al Despacho del Magistrado Sustanciador, con una Nota de la Secretaría de la Sala de lo Civil, informando que el recurrente no presentó en tiempo oportuno, su escrito de corrección de su recurso de casación.

Por ende, en virtud de lo normado por el artículo 1181 del Código Judicial, la Sala debe negar la admisión de este recurso.

En mérito de lo anterior, 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 presentado por el apoderado judicial del señor JUAN CARLOS MIRANDA SAMUDIO, contra la Sentencia Civil de 20 de septiembre de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial de Panamá.

Se fijan las costas del recurso de casación en la suma de setenta y cinco (B/.75.00) balboas.

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

LILIA KWAI BEN CHEN RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE DIVORCIO QUE LE SIGUE CRISTÓBAL SALERNO BALLESTAS. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Oydén Ortega Durán
Fecha: 05 de marzo de 2009
Materia: Civil
Casación
Expediente: 313-07

VISTOS:

Mediante Resolución de 13 de noviembre de 2008, esta Sala de lo Civil ordenó la corrección del Recurso de Casación interpuesto por la firma forense RUBIO, ÁLVAREZ, SOLÍS & ÁBREGO, en su condición de apoderada judicial de LILIA KWAI BEN DE SALERNO, contra la Resolución de 20 de agosto de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Familia, dentro del Proceso Ordinario de divorcio que le sigue CRISTÓBAL H. SALERNO a la recurrente.

En mérito de la Resolución de 13 de noviembre de 2008 dictada por esta Sala, dentro del Recurso de Casación interpuesto por la recurrente, se procedió a conceder el término de cinco (5) días sobre la base de lo establecido en el artículo 1181 del Código Judicial, para que se presentara escrito contentivo del Recurso de Casación corregido.

Según consta en el informe de la Secretaría de la Sala de lo Civil, consultable a foja 2243 del expediente, la parte recurrente no presentó el escrito de corrección dentro del término que establece la ley, razón por la cual debe declararse inadmisibile el presente Recurso de Casación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1181 del Código Judicial.

Por tanto, 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 la firma forense RUBIO, ÁLVAREZ, SOLÍS & ÁBREGO, en su condición de apoderada judicial de LILIA KWAI BEN DE SALERNO, contra la Resolución de veinte (20) de agosto de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Superior de Familia, dentro del Proceso ordinario de divorcio que le sigue CRISTÓBAL H. SALERNO B. A LILIA KWAI BEN DE SALERNO.

Sin costas de conformidad con lo establecido en el artículo 1077 del Código Judicial.

Cópiese y Notifíquese,

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

THEODORE MELVIN TORP RECURRE EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A WARREN EMERDSON TORP GUERRA, MICHELLE GUIUSTA TORP LOPEZ, MET, S. A. WARREN E HIJOS, S.A. Y EMPRESA THORP, S.A. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Oydén Ortega Durán
Fecha: 06 de marzo de 2009
Materia: Civil
Casación
Expediente: 34-05

VISTOS:

La firma forense Moreno y Fábrega, apoderada judicial del señor THEODORE MELVIN THORP, ha interpuesto recurso de casación contra la resolución proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial el 8 de noviembre de 2004, que resolvió en segunda instancia el proceso ordinario que le sigue su representado a

WARREN EMERSON THORP HENDER, WARREN EMERSON THORP GUERRA, MICHELLE GUIUSTA THORP LÓPEZ, WET, S. A., WARREN E HIJOS, S. A. y EMPRESA THORP, S. A.

Esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia admitió el recurso de casación, luego de su corrección, mediante resolución de 19 de diciembre de 2005.

Finalizada la fase de alegatos de fondo que no fue aprovechada por los apoderados judiciales de las partes, procede la Sala a decidir el recurso, previas las consideraciones que a continuación se expresan.

ANTECEDENTES

Consta en autos que la firma forense Moreno y Fábrega, apoderada judicial del señor THEODORE MELVIN THORP, presentó el 26 de julio de 2000, demanda ordinaria de mayor cuantía (f. 9) que le correspondió al Juzgado Séptimo del Circuito Judicial de Chiriquí, Ramo Civil, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones:

1-“Que los demandados han acrecentado su patrimonio mediante la venta y traspaso de propiedades, en beneficio propio y en perjuicio directo de los intereses del señor THEODORE MELVIN THORP I.

2-Que en atención a lo anterior se declaren nulas y sin efecto las ventas y traspaso de propiedades que fueron efectuadas por Empresas Thorp S. A. a la sociedad Wet S. A. y las ventas que esta última efectuó a favor de la sociedad Warren e Hijos, ventas que involucran a las siguientes fincas:

1. Finca 6130 del Tomo 608 folio 86,
2. Finca 7154 del Tomo 714 Folio 186
3. Finca 7150 del Tomo 714 Folio 200
4. Finca 7157 del Tomo 714 Folio 204
5. Finca 7151 del Tomo 714 Folio 164
6. Finca 7152 del Tomo 714 Folio 172
7. Finca 559 del Tomo 560 Folio 192
8. Finca 5498 del Tomo 554 Folio 106
9. Finca 5500 del Tomo 554 Folio 105
10. Finca 2629 del Tomo 240 Folio 200
11. Finca 6900 del Tomo 685 Folio 152
12. Finca 7153 del Tomo 714 Folio 178

Todas de la Sección de la Propiedad de la provincia de Chiriquí

3-Que se condene a las demandadas al pago de US\$2,500,000.00 DOS MILLONES QUINIENTOS MIL DÓLARES POR los daños ocasionados al señor THEODORE MELVIN THORP I. por las ventas de propiedades pertenecientes a Empresas Thorp S. A. y que fueron efectuadas en perjuicio de los derechos de nuestro mandante.

4-Que se deje sin efecto la disolución de la sociedad Empresas Thorp S. A., por haber sido acordada sin el consentimiento de la mayoría de los socios con participación en las decisiones de la sociedad y por haber sido acordada en perjuicio directo de los intereses de nuestro mandante en su condición de participante en los intereses patrimoniales de la misma.

5-Que se ordene la liquidación de todos los activos de WET, S. A., y de WARREN e HIJOS S. A., y que con el producto de dicha liquidación se le cancele a nuestro mandante la suma de US\$2,500,000.00 salvo mejor tasación pericial, en concepto de los daños ocasionados al señor THEODORE MELVIN THORP I. por las ventas de propiedades pertenecientes a Empresas Thorp S. A. y que fueron efectuadas en perjuicio sus derechos así como las ganancias dejadas de recibir de los negocios manejados por Empresas Thorp S. A., y cualesquiera otras prestaciones que se determinarán y cuantificarán durante el proceso más los intereses, costas y gastos que se generen en el proceso”. (f. 5).

La demanda fue admitida mediante auto 1597 de 12 de septiembre de 2000 (f. 21) y dentro del término de ley, el licenciado José María Lezcano Yanguéz, apoderado judicial de los demandados, presentó su escrito de

contestación de la demanda que consta de fojas 33 a 35 del expediente, en que se opuso a la pretensión del actor, negó los hechos en que se funda la demanda, así como la cuantía, las pruebas y el derecho invocado; y en adición, a fin de enervar la pretensión del demandante, alegó excepción de prescripción y caducidad a favor de WET, S. A., WARREN E HIJOS, S. A., WARREN EMERSON THORP HENDER, WARREN EMERSON THORP GUERRA y MICHELLE GUIUSTA THORP LÓPEZ; al igual que excepción de cosa juzgada en defensa de WET, S. A.

Una vez evacuado el período probatorio y la fase de alegatos, la Juez Séptima del Circuito de Chiriquí, Ramo Civil, mediante sentencia N°3 de 9 de febrero de 2004 (fs. 386-397) negó la excepción de cosa juzgada, por no haberse configurado, al no existir identidad de objeto y causa; al igual que negó la excepción de caducidad y prescripción, por falta de legitimidad para actuar de los demás; como también denegó la pretensión del actor, por no haberse acreditado los hechos base de la demanda, y lo condenó en costas por B/.45,000.00.

La parte demandante apeló esta decisión y adujo pruebas de segunda instancia, de las cuales el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial admitió, en parte, la solicitud de informes al Registro Público y no admitió la solicitud de presentación de los certificados de acciones de EMPRESA THORP S. A., WET, S. A. y WARREN E HIJOS S. A., por no haber manifestado el apelante, bajo juramento, que los documentos se hallan en poder de su opositor, como lo exige artículo 868 del Código Judicial.

Posteriormente, en la sustentación del recurso (fs. 579-582), el actor manifestó que “mediante el presente proceso ejerce la acción que se deriva del enriquecimiento sin causa contenido en los artículos 1643a, 1643b y 1643c del Código Civil”; que los medios de prueba aportados al proceso “dan plena fe de la existencia de actos dolosos orientados a despojar a nuestro mandante de sus legítimos derechos sobre bienes en los cuales tiene participación”, puesto que se reconoció que nunca se emitieron acciones de EMPRESA THORP, S. A. y, sin embargo, consta escritura pública “sobre la reunión de junta de accionistas cuando (sic) no existían acciones”.

El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial confirmó la decisión de primer grado y condenó en costas de segunda instancia al actor por B/.200.00, en la sentencia de 8 de noviembre de 2004 venida en casación (fs. 590-597) por considerar que los elementos probatorios allegados al proceso “no resultan idóneos para acreditar las pretensiones del actor”, dado que “la prueba idónea para demostrar la calidad de accionistas, así como la cantidad y valor nominal de las acciones de una determinada sociedad anónima lo es el Libro de Acciones que por Ley debe llevar la misma”, según el artículo 73 del Código de Comercio, en relación con el artículo 36 de la Ley 32 de 1927; y que a pesar de los esfuerzos realizados en la inspección judicial a EMPRESAS THORP, S. A., WET, S. A. y WARREN E HIJOS, S. A., “fue imposible localizar el libro de acciones de la primera sociedad o los certificados de acciones correspondientes, de modo que no se pudo determinar con certeza si Virgil Delow Thorp aún mantenía acciones en esa compañía, así como la cantidad y valor de las mismas”.

Es contra esta resolución de segunda instancia que la parte demandante ha interpuesto el recurso de casación que conoce en esta ocasión la Sala y, en consecuencia, procede a examinar las causales invocadas y los motivos que las sustentan.

CONTENIDO DEL RECURSO

Se trata de un recurso de casación en el fondo (fs. 667-677) en que se invocan dos causales, las cuales serán analizadas por separado y en el orden en que han sido propuestas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1192 del Código Judicial.

PRIMERA CAUSAL

La primera causal de casación en el fondo consiste en la “infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba”.

El recurrente expresa lo siguiente, en los cinco motivos en que se fundamenta esta causal:

“PRIMERO: A pesar que en el expediente existen actas de diligencia exhibitoria (fojas 128-133) en la que se trató que fueran exhibidos los libros de acciones y las acciones de las empresas demandadas, pruebas estas de las que se desprende que éstas no han emitido acciones, la sentencia impugnada no les atribuyó el mérito probatorio que les corresponde como modo de acreditar que no se habían emitido acciones y exigió a nuestro

representado acreditar con certificados su condición de accionista, y en ausencia de estos le negó la pretensión.

SEGUNDO: Consta en el expediente informe pericial del que se desprende que las empresas demandadas no han emitido acciones (foja 134-136), Igualmente consta informe visible a fojas 145-148 en el que se describe la conducta de los demandados frente a las órdenes del tribunal y el requerimiento de los peritos, no obstante la sentencia impugnada no le atribuyó el mérito que les corresponde a estos documentos, y negó a nuestro mandante la pretensión reclamada.

TERCERO: La sentencia no le atribuyó el mérito probatorio correspondiente al indicio grave que existe en contra de los demandados, quienes al no presentar, ni exhibir los libros de comercio, ni mostrar las acciones o los libros de registros de la sociedad, pese a haber sido exigida su presentación, acreditan con tal actitud que las sociedades demandadas nunca expidieron certificado de acciones.

CUARTO: Como complemento del motivo tercero anterior, tampoco se le atribuyó el valor probatorio que le corresponde al documento visible a foja 56-58 del expediente, consistente en una declaración rendida ante las autoridades del Ministerio Público, por el señor, WARREN EMERSON THORP HENDER, en la que este reconoce y confiesa que el señor VIRGIL DELOW THORP Jr. (del cual nuestro mandante es heredero) es SOCIO de EMPRESAS THORP S. A. ver (Foja 57 del expediente) y en la que reconoce que inclusive nuestro mandante THEODORE MELVIN THORP es socio de EMPRESAS THORP S. A.

QUINTO: Los errores probatorios señalados en los motivos anteriores influyeron en lo dispositivo del fallo impugnado en vista que al establecerse la ausencia de emisión de cualquier tipo de acciones en las sociedades demandadas, el tribunal de haber apreciado en su conjunto y en su justa dimensión estos elementos habría declarar (sic) la ilegalidad de las transacciones que se efectuaron de modo indebido en el patrimonio de Empresas Thorp S. A. , y en perjuicio de THEODORE MELVIN THORP". (Fs. 668-669)

Todos estos cargos de ilegalidad se fundamentan en la presunta violación directa del primer párrafo del artículo 781 del Código Judicial, que adopta el sistema de la sana crítica para la apreciación de la prueba, ya que a juicio del casacionista:

"...al exigírsele en la sentencia a nuestro representado la presentación de certificados de acciones para legitimar su acción en contra de los demandados, se les resta mérito (sic) a las pruebas periciales y documentales que constan en el expediente fojas (128-133-), (134-136) que indican que las demandadas nunca emitieron acciones. Igualmente la sentencia resta el mérito probatorio que le corresponde al indicio grave que pesa sobre las demandadas quienes, pese a ser requerida (sic) para exhibir los libros de acciones y demás libros de comercio, no los exhibieron como era su obligación, como en el caso en particular de EMPRESAS THORP S. A. y contrario a lo que en derecho procedía se absolvió a todos los demandados y se le negó la pretensión a nuestro mandante". (Fs. 672-673)

Como normas sustantivas violadas a consecuencia del error probatorio, el impugnador cita los artículos 338, 974 y 991 del Código Civil, que se reproducen a continuación:

"Artículo 338. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por graves motivos de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización".

Artículo 974. Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi-contratos, y de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia".

"Artículo 991. La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos anteriores".

En síntesis, el casacionista explica que al incurrir la sentencia impugnada en el yerro probatorio de no haber "considerado en su justa dimensión el valor de los medios de prueba e indicios que se desprenden de la conducta de las partes", infringió directamente las citadas normas sustantivas de derecho, ya que llevó al tribunal de segundo grado a desconocer su derecho "a ser indemnizado por los daños materiales que se le han ocasionado con la simulación de Juntas de Accionistas de sociedades que ni siquiera llevan libros de comercio y que mucho menos han emitido acciones". (F. 674)

CRITERIO DE LA SALA

De los motivos en que se basa esta causal probatoria, se infiere que los cargos de injuridicidad que el casacionista le imputa a la sentencia de segunda instancia consisten en la

inexacta apreciación por parte del juzgador ad quem de pruebas periciales, documentales e indiciarias que “establecen la ausencia de emisión de cualquier tipo de acciones en las sociedades demandadas”, ya que si el tribunal hubiera apreciado en su conjunto y en su justa dimensión estos elementos, habría declarado “la ilegalidad de las transacciones que se efectuaron de modo indebido en el patrimonio de Empresas Thorp S. A. , y en perjuicio de THEODORE MELVIN THORP”. (F. 668)

Así, tenemos que de los motivos primero y segundo se infiere que el primer cargo de injuridicidad contra la sentencia de segundo grado reside en que el Tribunal Superior no le otorgó la fuerza probatoria que la ley le dispensa, a la diligencia exhibitoria de los libros y documentos, actas y certificados de acciones de las sociedades demandadas WET, S. A.; WARREN E HIJOS, S. A. y EMPRESA THORP, S. A. (fs. 128-132), así como los correspondientes informes periciales e interrogatorio de los peritos con respecto a los resultados de esta diligencia (fs. 134-143), elementos probatorios que a juicio del casacionista, “indican que las demandadas nunca emitieron acciones”.

Por otra parte, del motivo tercero resulta el cargo de injuridicidad que radica en que el Tribunal de segunda instancia no le atribuyó el mérito que les corresponde al “indicio grave que existe en contra de los demandados, quienes al no presentar, ni exhibir los libros de comercio, ni mostrar las acciones o los libros de registros de la sociedad, pese a haber sido exigida su presentación, acreditan con tal actitud que las sociedades demandadas nunca expidieron certificado de acciones”.

Adicionalmente, en el segundo motivo el recurrente se refiere a que el Tribunal de alzada no apreció adecuadamente la diligencia de entrega del informe pericial resultante de la inspección judicial para inventariar los bienes inmuebles en litigio (fs. 145-148) “en la que se describe la conducta de los demandados frente a las órdenes del tribunal y el requerimiento de los peritos”.

Estos cargos de injuridicidad se fundamentan en la violación del artículo 824 del Código Judicial, que dispone:

“Artículo 824. En todos los casos expresados en esta Sección a la persona que se niegue a la exhibición judicialmente decretada o la evada, se le condenará por desacato y además será responsable de los daños y perjuicios causados a la persona que hubiese solicitado la exhibición si el tenedor no fuere parte en el proceso; pero si el tenedor fuere parte, al negarse a la exhibición o al evadirla, se podrá apreciar tal actitud como indicio en su contra en el momento de fallar, más o menos grave, según las circunstancias y previa prueba, en ambos casos, de estar en poder de dichas personas la cosa que se niega exhibir”.

De acuerdo con el impugnador, el Tribunal Superior ha violado esta norma directamente al ignorar la existencia de los mencionados indicios graves, ya que “la sentencia fue consciente del enorme esfuerzo realizado por nuestro representado para establecer la existencia o inexistencia de los certificados de acciones de las empresas demandadas, pese a que nunca fueron exhibidos a pesar de mediar a (sic) la orden girada por el tribunal, ha argumentado que nuestro mandante sólo puede ser beneficiado por una sentencia en este proceso, cuando acredite su condición de accionista, a través del correspondiente certificado de acciones.” (Fs. 671-672)

Como complemento de este cargo, en el motivo cuarto el casacionista considera que el ad quem tampoco apreció debidamente el “documento visible a foja 56-58 del expediente, consistente en una declaración rendida ante las autoridades del Ministerio Público, por el señor, WARREN EMERSON THORP HENDER, en la que este reconoce y confiesa que el señor VIRGIL DELOW THORP Jr. (del cual nuestro mandante es heredero) es SOCIO de EMPRESAS THORP S. A. ver (foja 57 del expediente) y en la que reconoce que inclusive nuestro mandante THEODORE MELVIN THORP es socio de EMPRESAS THORP S. A”.

Este último cargo, se basa en la infracción directa del segundo párrafo del artículo 836 del Código Judicial, que preceptúa:

“Artículo 836.

...

Las declaraciones o afirmaciones que hagan el otorgante u otorgantes en escritura pública o en cualquier documento público tendrá valor entre éstos y sus causahabientes, en lo dispositivo, y aun en lo enunciativo siempre que tengan relación directa con lo dispositivo del acto o contrato. Deben ser tomadas en cuenta en su integridad, con las modificaciones y aclaraciones, y el juez las apreciará en concurrencia con las otras pruebas del expediente, y según las reglas de la sana crítica. Pero respecto a terceros, el juez las apreciará sólo en lo que se refieran de modo directo a lo dispositivo del acto o contrato, tomando en cuenta asimismo las otras pruebas del expediente y apreciándolas según las reglas de la sana crítica”.

El casacionista argumenta que el Tribunal de alzada se apartó de los criterios sobre apreciación de la prueba, dado que:

“... a pesar que consta en el expediente a fojas 56-59, especialmente a foja 57, la manifestación expresa del señor Warren Emerson Thorp Hender, en la que reconoce quienes son los socios de Empresas Thorp S. A., siendo éste miembro de la junta directiva de esta sociedad y fundador de la misma, la sentencia no le atribuyó el correspondiente valor probatorio a este documento, así como tampoco la visible a foja 132 en el que el apoderado judicial de las demandadas manifestó que no se emitieron acciones y que sólo hay suscriptores. Lo anterior debió indicarle al tribunal que al tratarse de una empresa netamente familiar, la división del patrimonio en ausencia de acciones se regía por lo expuesto en el pacto social. No obstante al efectuarse una evaluación ausente del mérito que realmente debe atribuírsele a estas pruebas se negó la pretensión a nuestro mandante”. (F. 670)

Así mismo, este cargo se basa en la supuesta violación del primer párrafo del artículo 895 del Código Judicial

“Artículo 895. La confesión que hace la parte libre y deliberadamente ante el juez, antes o después de iniciado el proceso, en contestación a una demanda o en cualquier otro acto procesal, se llama judicial .

...”

A juicio del casacionista, la precitada disposición legal fue infringida directamente al no atribuírsele valor probatorio a la declaración espontánea y expresa del señor WARREN EMERSON THORP, “la cual apreciada en conjunto con los demás medios de prueba documentales e indiciarios en los que se acreditó que nunca se expidieron certificados de acciones. Lo anterior releva al actor de la exigencia de presentar un (sic) certificados de acciones, los cuales, tal como se desprende de las diligencias practicadas en el proceso ver fojas 134-136, jamás fueron emitidos y por tanto no pueden ser impedimento para que pueda reclamar sus derechos”. (F. 671)

De lo expuesto, se colige que los cargos de injuridicidad contra la sentencia impugnada, se reducen a establecer si el Tribunal Superior, al confirmar la decisión del inferior que deniega la pretensión del actor, se apartó de los criterios sobre apreciación de la prueba, al exigirle al casacionista “acreditar con certificados su condición de accionista”, a pesar de que los medios probatorios denunciados como erróneamente apreciados “se desprende que las empresas demandadas no han emitido acciones”.

La Sala considera necesario exponer los argumentos utilizados por el Tribunal Superior en la sentencia impugnada que lo llevó a avalar la decisión de la juzgadora de primera instancia, al considerar que la parte actora no logró demostrar, como es su obligación, y según dispone el artículo 784 del Código Judicial, las pretensiones formuladas en su libelo de demanda.

Así, el Tribunal ad quem en su resolución de 8 de noviembre de 2004, objeto de este recurso de casación, señaló lo siguiente:

“Al revisar las constancias procesales, el tribunal observa que no hay duda de la existencia de la Empresa THORP, S. A., creada en el año 1961 y de que la misma tuvo tres suscriptores iniciales: WARREN EMERSON THORP, VIRGIL DE LOW THORP Y WARREN E. THORP HIJO, así se desprende de la certificación registral legible a foja 10 del expediente y de la copia autenticada de la Escritura Pública #280 de 27 de abril de 1961 (fs.441-446). Tampoco hay duda de la existencia de las sociedades WET, S. A. Y WARREN e HIJOS, S. A., conforme certificación del Registro Público que consta a fojas 11 a 14 del proceso.

También demuestran las constancias procesales que el hoy demandante THEODORE MELVIN THORP es hijo del fenecido Virgil Delow Thorp Hender, quien fuera uno de los accionistas iniciales de la Empresa THORP, S. A. y por tanto, heredero de aquél conforme fuera declarado dentro de la sucesión intestada tramitada en el Juzgado Segundo del Circuito de Chiriquí (ver fojas 18-20 y 340-344), además de una serie de pruebas testimoniales obrantes en el proceso (ver fojas 82-89, 90-95, 96-99 y 106-110).

No obstante todo lo anterior, esos medios de prueba no resultan idóneos para acreditar las pretensiones del actor.

En primer lugar, si bien consta en el proceso que el difunto Virgil De Low Thorp, padre del demandante fue uno de los socios iniciales de la sociedad THORP, S. A., la certificación registral que así lo indica, no es suficiente para demostrar que hasta el día de su muerte y aún después, éste seguía siendo accionista y por ende, dueño de parte de los bienes inmuebles (fincas) objeto de litigio que fueron traspasados a una segunda y tercera sociedad.

Y es que la prueba idónea para demostrar la calidad de accionistas, así como la cantidad y valor nominal de las acciones de una determinada sociedad anónima lo es el Libro de Acciones que por Ley debe llevar la misma, tal cual lo establece el artículo 73 del Código de Comercio en relación con el artículo 36 de la Ley 32 de 1927 sobre Sociedades Anónimas, pues recordemos que los certificados de acciones son documentos negociables y por tanto, endosables y transferibles que pueden variar su cantidad y valor en cualquier momento, más aún cuando el Pacto Social haya sido reformado (ver arts. 29 y 35 de la referida Ley).

...

Según los distintos dictámenes rendidos por peritos tanto del tribunal como de las partes (fs. 138-140 y 141-143) a pesar de los esfuerzos hechos en la diligencia de inspección judicial a las Empresas THORP, S. A.; WET, S.A. y WARREN e HIJOS, S. A., fue imposible localizar el Libro de Acciones de la primera sociedad o los certificados de acciones correspondientes, de modo que no se pudo determinar con certeza si Virgil Delow Thorp aún mantenía acciones en esa compañía, así como la cantidad y valor de las mismas. Es decir, no se encontraron los Libros Legales de Contabilidad para demostrar la actividad comercial de las dos primeras empresas.

Tampoco hay constancia en la actuación de la presunta Junta de Accionistas para poder establecer si la misma violó el Pacto Social o los Estatutos que regían la referida sociedad. Si ello fuere así, podía también el actor en calidad de heredero acreditado protestar contra los acuerdos allí tomados contrarios a la Ley, el Pacto Social o a los Estatutos, incluso pedir su nulidad, conforme con lo previsto por el artículo 418 del Código de Comercio.

En resumen, a pesar de que a fojas 16-17 hay constancia de copia auténtica de la Escritura Pública 1506 de 3 de septiembre de 1984, mediante la cual el fenecido VIRGIL DE LOW THORP dejó en herencia el 48% de las acciones de la Empresa THORP, S. A. A sus dos hijos Virgil Delow y Theodore Thorp Lingenfelter, ello no es suficiente para acceder a las pretensiones del actor, pues como hemos anotado anteriormente, no hay constancia del Libro de Registro de Acciones para establecer con exactitud si aún el difunto Delow Thorp, padre del hoy demandante era accionista de la citada sociedad, la cantidad y valor de las acciones inscritas a su favor ...". (Fs. 593-596)

Una vez examinados los medios probatorios denunciados como erróneamente apreciados, con el planteamiento transcrito del fallo recurrido en casación, esta Corporación requiere expresar que considera infundados los cargos de injuridicidad endilgados en la causal de fondo, por las consideraciones que se detallan a continuación.

Primeramente, resulta evidente que el Tribunal Superior dio por sentado que el señor Virgil Delow Thorp, de quien el demandante fue declarado heredero universal, fue uno de los socios fundadores de EMPRESA THORP, S. A., ya que suscribió treinta y tres (33) acciones del capital social de esa compañía, tal como se desprende de la cláusula decimosexta del pacto social de la sociedad anónima. (F. 441)

Sin embargo, la Sala no comparte el criterio del recurrente, en cuanto a que de los dictámenes periciales provenientes de la diligencia exhibitoria realizada a los registros contables de EMPRESA THORP, S. A.; WET, S.A. y WARREN e HIJOS, S. A., se desprende, sin lugar a dudas, que éstas no han emitido acciones.

Lo anterior es así porque tal como se expuso en la sentencia transcrita, los resultados de la práctica de este medio probatorio fueron infructuosos, dado que no se pudo localizar el libro de registro de acciones ni los certificados de acciones de EMPRESA THORP, S. A., única sociedad cuyo caudal accionario es cuestionado en el presente litigio; pues los únicos libros que fueron analizados por los peritos fueron los de WARREN E HIJOS, S. A.

Por consiguiente, en vista que no se encontraron los registros contables y no pudo ser evacuada la pesquisa, el Tribunal Superior se limitó a concluir que de diligencia exhibitoria "no se pudo determinar con certeza si

Virgil Delow Thorp aún mantenía acciones en esa compañía,” así como la cantidad y valor de las mismas”; toda vez que esta situación fallida no puede conducir necesariamente a establecer que las compañías no han emitido acciones, como pretende el casacionista, máxime cuando ha transcurrido tanto tiempo desde la constitución de EMPRESA THORP, S. A., la cual tuvo lugar mediante Escritura Pública No. 280 de 27 de abril de 1961 (fs. 441-446), inscrita en el tomo 423, folio 257 y asiento 92137, de la Sección de Personas Mercantil del Registro Público, desde el 14 de septiembre de 1961, tal como consta en la certificación expedida por esa misma institución, consultable a foja 10 del expediente.

El mismo señalamiento es pertinente en relación con el argumento contenido en el tercer motivo de esta causal, en cuanto a que la sentencia recurrida no le atribuyó el mérito que le corresponde al “indicio grave que existe en contra de los demandados, quienes al no presentar, ni exhibir los libros de comercio, ni mostrar las acciones o los libros de registros de la sociedad, pese a haber sido exigida su presentación, acreditan con tal actitud que las sociedades demandadas nunca expidieron certificado de acciones”; cargo que completa el casacionista con “la conducta de los demandados frente a las órdenes del tribunal y el requerimiento de los peritos en la inspección judicial para inventariar los bienes inmuebles en litigio (f. 145)

Como ya se indicó, en su escrito de corrección del recurso de casación, el recurrente fundamenta este cargo en la supuesta violación del artículo 824 del Código Judicial, que prevé que la negación o evasión de la exhibición de documentos o cosas por el tenedor que sea parte en el proceso, se podrá apreciar “como indicio en su contra en el momento de fallar, más o menos grave, según las circunstancias y previa prueba, en ambos casos, de estar en poder de dichas personas la cosa que se niega exhibir”.

No obstante, en el caso que nos ocupa no existe constancia de que el demandante tenga en su poder los libros de acciones y que se haya negado a entregarlos cuando fueron requeridos por los peritos en la inspección judicial que se practicó dentro de este proceso; razón por la cual el Tribunal Superior no puede haber incurrido en la violación del citado artículo 824 del Código Judicial.

En cuanto a la declaración rendida por el señor WARREN EMERSON THORP HENDER ante el Ministerio Público, la cual está contenida en el documento consultable de fojas 56 a 58, el recurrente afirma que éste “reconoce y confiesa que el señor VIRGIL DELOW THORP Jr (del cual nuestro mandante es heredero) es SOCIO de EMPRESAS THORP, S.A. ver (Foja 57 del expediente) y en la que reconoce que inclusive nuestro mandante THEODORE MELVIN THORP es socio de EMPRESAS THORP S.A.”. (F. 669)

Al igual que las pruebas analizadas anteriormente y tal como concluyó el Tribunal Superior, esta prueba no permite determinar con certeza “si Virgil Delow Thorp aún mantenía acciones en esa compañía, así como la cantidad y valor de las mismas” (f. 595) porque, repetimos, la prueba idónea para demostrar la emisión o la falta de emisión de acciones de una sociedad anónima es el libro de acciones de la misma que, de acuerdo con la ley, obligatoriamente debe llevar la misma.

Toda vez que en el caso que nos ocupa fue imposible localizar el libro de la sociedad THORP, S.A. o los respectivos certificados de acciones en caso que se hubiesen emitido, no es suficiente la declaración a la que se refiere el recurrente para demostrar la condición de accionista del señor VIRGIL DELOW THORP.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que, contrario a lo que plantea el recurso examinado, la sentencia impugnada no incurrió en los errores probatorios ni las violaciones a las normas de los Códigos Judicial y Civil que se le imputan, por lo que procede a rechazar por injustificada la causal de infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, lo que nos obliga a examinar la segunda causal en el fondo del presente recurso de casación.

SEGUNDA CAUSAL

La segunda causal de casación en el fondo invocada es la “infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de aplicación indebida de la norma de derecho”, la cual se fundamenta en los tres motivos que se reproducen a continuación:

“PRIMERO: A pesar que se reconoció que no existen (sic) libros de comercio de las sociedades demandadas y que tampoco se emitieron acciones en dichas sociedades, la sentencia aplicando indebidamente la norma que consagra los documentos que debe poseer toda sociedad, ha exigido a nuestro

representado la presentación de certificado de acciones para legitimarse como demandante en el presente proceso.

SEGUNDO: A pesar que se pudo establecer que las demandadas no emitieron acciones y que dispusieron de un patrimonio social que había sido distribuido entre los fundadores de manera expresa en el pacto social de EMPRESAS THORP, negó la pretensión de nuestro representado aplicando indebidamente la norma que obliga a presentar un certificado de acción para estar legitimado para presentar el reclamo.

TERCERO: La aplicación de la norma que obliga a presentar o acreditar la condición de accionistas influyó en lo sustancial del fallo impugnado, en vista que al reconocerse que no se han emitido tales certificados no se podía aplicar la mencionada regla de derecho y como consecuencia de esta indebida aplicación, la sentencia concluyó que no existía legitimación de parte de nuestro mandante y en consecuencia desestimó la pretensión". (F. 675)

Debemos expresar que estos cargos de ilegalidad se basan en la infracción de las disposiciones consagradas en el primer párrafo del artículo 73 del Código de Comercio, sobre los registros indispensables de contabilidad que debe llevar todo comerciante, en especial el libro de registro de acciones, que según la opinión del casacionista fue aplicado indebidamente por el juzgador ad quem al exigirle "que acredite su condición de tenedor de acciones, cuando al efecto se reconoció que las empresas demandadas nunca han emitido acciones, por lo cual Empresas Thorp S.A., debe regirse por el pacto social que estableció la forma en que se distribuiría el patrimonio, y no simulando juntas de accionistas que al efecto ocurrió para despojar a TEODORE MELVIN THORP de la proporción de los bienes que le correspondía como heredero de Virgil Delow Thorp".

Así mismo, el casacionista denuncia la aplicación indebida del artículo 418 del Código de Comercio "que establece la forma en que los socios, o los accionistas de una sociedad anónima se legitiman para accionar contra los acuerdos sociales, es decir acreditando su condición de accionistas --- con los respectivos certificados de acciones ---"; al haber negado las pretensiones de la demanda, pesar de haber reconocido la sentencia "la inexistencia de emisión de certificados de acciones a favor de persona alguna en la sociedad EMPRESAS THORP, S.A. e incluso pese a haberse reconocido la inexistencia de las acciones de las demás demandadas y la inexistencia de los libros de comercio de las sociedades demandadas". (F. 676)

CRITERIO DE LA SALA

En síntesis, el cargo de injuridicidad que plantean los motivos arriba transcritos contra la sentencia de 8 de noviembre de 2004, consiste en que a pesar que quedó establecido que no existen libros de comercio de las sociedades demandadas, que no se emitieron acciones, así como que el capital social de EMPRESA THORP, S. A. fue distribuido entre sus fundadores en el pacto social, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, al exigir la presentación del certificado de acciones para legitimarse como demandante en el presente proceso, negó la pretensión del actor, aplicando erradamente al hecho controvertido el artículo 73 del Código de Comercio, así como el artículo 418 del mismo Código, que obliga a presentar un certificado de acción para ejercer el derecho de impugnar los acuerdos de la junta de accionistas de la sociedad anónima.

Ahora bien, luego de un minucioso análisis de la situación planteada, esta Corporación debe expresar que no prosperan los cargos de injuridicidad que se le imputan a la sentencia recurrida en la presente causal, por las consideraciones que se detallan a continuación.

En efecto, como ya se señaló al analizar la primera causal del presente recurso de casación, lo que concluyó el Tribunal Superior en relación con este punto fue lo siguiente:

1-Que no hay duda de la existencia de la sociedad EMPRESA THORP, S.A., la cual fue creada en el año 1961 y que la misma tuvo tres suscriptores iniciales: WARREN EMERSON THORP, VIRGIL DE LOW THORP y WARREN E. THORP HIJO, tal como se desprende de la certificación expedida por el Registro Público consultable a foja 10.

2-Que el hoy demandante THEODORE MELVIN THORP es hijo del fallecido VIRGIL DE LOW THORP HENDER, quien fuera uno de los accionistas iniciales de EMPRESA THORP, S.A. y, por tanto, heredero de aquél conforme fue declarado en la correspondiente sucesión intestada.

3-Que no obstante lo anterior, la certificación del Registro Público que hace constar que el difunto VIRGIL DE LOW THORP, padre del demandante recurrente fue uno de los accionistas iniciales de EMPRESA THORP, S.A., no es suficiente para demostrar que hasta el día de su muerte “éste seguía siendo accionista y por ende, dueño de parte de los bienes inmuebles (fincas) objeto del litigio que fueron traspasados a una segunda y tercera sociedad”. (F. 594).

4-Que “la prueba idónea para demostrar la calidad de accionistas, así como la cantidad y valor nominal de las acciones de una determinada sociedad anónima lo es el Libro de acciones que por Ley debe llevar la misma, tal cual lo establece el artículo 73 del Código de Comercio en relación con el artículo 36 de la Ley #32 de 1927 sobre Sociedades Anónimas” (f. 594); y según los distintos dictámenes periciales rendidos en el presente proceso, “a pesar de los esfuerzos hechos en la diligencia de la inspección judicial a las Empresas THORP, S.A.; WET, S.A. y WARREN e HIJOS, S.A., fue imposible localizar el Libro de Acciones de la primera sociedad o los certificados de acciones correspondientes, de modo que no se pudo determinar con certeza si Virgil Delow Thorp aún mantenía acciones en esa compañía, así como la cantidad y valor de las mismas.” (F. 595).

Como se observa, el Tribunal Superior no calificó ni dio a entender, en forma alguna, que se había acreditado en el proceso que EMPRESA THORP, S. A. no había emitido acciones o que el demandante tenía que presentar los certificados de acciones sino que, en vista que no había sido posible localizar el libro de acciones de esa sociedad anónima, no existía certeza que el señor VIRGIL DELOW THORP (difunto padre del demandante recurrente) aún mantenía acciones en esa compañía y, de ser así, la cantidad y valor de las mismas que pudo haber heredado el demandante recurrente.

Por estas mismas razones, dentro del proceso de sucesión intestada del señor VIRGIL DELOW THORP o DELOW THORP HENDER, el Juzgado Segundo del Circuito de Chiriquí, mediante Auto No. 32 de 11 de enero de 2000, negó el inventario extrajudicial practicado sobre las 33 acciones de EMPRESA THORP, S.A. que supuestamente le pertenecían al difunto, precisamente porque no existía constancia de las mismas. Al respecto, el Juzgado Segundo manifestó lo siguiente:

“Al revisar lo actuado, hemos constatado que el Inventario Adicional se efectuó sobre 33 Acciones que presumiblemente le pertenecían al fallecido THORP, empero el Inventario antes mencionado se practicó en base a la Certificación expedida por el Registro Público y visible a fojas 7 del infolio.

Ahora bien, es oportuno referirnos al hecho de que las 33 Acciones del difunto THORP, no se han acreditado a través de su inscripción en el libro de registro de acciones de la Sociedad EMPRESA THORP, S.A., y así demostrar el peticionario cuantas acciones le pertenecían, desde cuando y la circunstancia de que las mismas se encuentran o no totalmente pagadas, por ende el actor no ha demostrado lo anterior en la diligencia de Inventario Adicional practicado, visible a fojas 34 y 35 del proceso.” (f. 472) (Énfasis añadido por la Sala)

Como se colige de lo anteriormente expuesto, las razones que tuvo el Tribunal Superior para negar las pretensiones del demandante, con base en las pruebas que constan en el proceso, son distintas a las que expone el recurrente en la causal de casación que nos ocupa. Es decir, el recurrente establece unos cargos de injuridicidad fundamentados en hechos distintos a los que dio por probados la sentencia de segunda instancia y lo hace a través de la causal de aplicación indebida, la cual, como ha señalado reiteradamente esta corporación judicial, es independiente de toda cuestión de hecho.

La Sala estima que las conclusiones del fallo impugnado, contrario a lo que expresa el recurrente, no evidencian que el Tribunal Superior haya incurrido en la aplicación indebida de los artículos 73 y 418 del Código de Comercio y en vista que no existen otros cargos que considerar, no procede casar la sentencia de segunda instancia.

Por las razones anteriormente expuestas, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial el 8 de noviembre de 2004, dentro del proceso ordinario instaurado por el señor THEODORE MELVIN THORP contra WARREN EMERSON THORP HENDER, WARREN EMERSON THORP GUERRA, MICHELLE GUIUSTA THORP LÓPEZ, WET, S.A., WARREN E HIJOS, S.A. y EMPRESAS THORP, S.A.

Las costas del recurso de casación se fijan en la suma de trescientos balboas (B/300.00).

Cópiese y notifíquese.

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RINTIN CORPORATION S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO INCOADA EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A DOMINICANA CEMENT HOLDING S.A., Y DOMAR LTD. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	362-07

VISTOS:

Esta Corporación de Justicia mediante Resolución de fecha 18 de diciembre de 2008 ordenó la corrección del Recurso de Casación presentado por el Lic. RAMÓN DE LA O. FERNÁNDEZ en representación de RINTIN CORPORATION S.A., dentro de la medida cautelar de secuestro interpuesta por Rintin Corporation en contra de Dominicana Cement Holding S.A., y Domar Ltd.

La Secretaría de la Sala Civil notificó dicha resolución mediante edicto 804, el que fue desfijado el 6 de enero de 2009, empezando a correr el término para presentar la respectiva corrección el 7 de enero, venciendo el 14 de enero de 2009.

No obstante lo anterior, se puede apreciar a fojas 188 del expediente que nos ocupa, el Informe Secretarial suscrito por la Secretaria Judicial, por medio del cual comunica que el apoderado judicial de la recurrente no corrigió su escrito de casación en tiempo oportuno.

Ante tal circunstancia, lo que corresponde es declarar inadmisibile el recurso de casación.

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 presentado por el Lic. RAMÓN DE LA O. FERNÁNDEZ en representación de RINTIN CORPORATION S.A., dentro de la medida cautelar de secuestro interpuesta por Rintin Corporation en contra de Dominicana Cement Holding S.A., y Domar Ltd.

Se condena en costas en B/.75.00.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

MIRNA E. GÓMEZ LEZCANO RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TÍTULO QUE LE SIGUE CELEDONIO BEITÍA MENDOZA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Harley J. Mitchell D.
Fecha: 09 de marzo de 2009
Materia: Civil
Casación
Expediente: 311-08

VISTOS:

La Licenciada MIRIAM ROSAS MORALES ACOSTA, apoderada judicial de MIRNA GÓMEZ LEZCANO, ha presentado recurso extraordinario de casación en el fondo contra la resolución judicial "Sentencia Civil" calendada 04 de septiembre de 2008, emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial en el Proceso Ordinario de Oposición a Título promovido por MIRNA GÓMEZ LEZCANO contra CELEDONIO BEITÍA MENDOZA.

Luego del reparto del negocio, el Magistrado Sustanciador ordenó fijarlo en lista por el término legal para que las partes hicieran sus alegatos correspondientes sobre su admisibilidad, el cual no fue aprovechado por el recurrente, por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1180 del Código Judicial se procede a delimitar si el recurso formalizado satisface los requerimientos procesales para su admisión.

En primer lugar, se verifica que la resolución objeto del recurso es de aquellas susceptibles de ser recurridas en casación; además, el recurso ha sido interpuesto en tiempo oportuno y por persona hábil.

Ahora bien, en cuanto a los presupuestos formales contemplados en el artículo 1175 del Código Judicial, se confronta que el recurso extraordinario de casación es en el fondo invocando la única causal "infracción de normas sustantivas de derecho" en concepto de violación directa por omisión, en el cual se omite la frase "que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida" tal como lo prevé el párrafo tercero del artículo 1169 del Código Judicial.

De un escrutinio estricto de los motivos que fundamentan la causal, la Sala observa una serie de errores formales entre los que se detallan a continuación:

En el primer motivo se efectúa una transcripción literal del párrafo final de la sentencia recurrida, lo cual no se ajusta a la técnica formal requerida en este apartado en el que sólo debe señalarse los cargos de injuricidad contra la sentencia recurrida. Se advierte, entonces, que este tipo de alegaciones pudieron ser efectuados por el recurrente en la fase de alegatos que dejó precluir.

De igual manera, en este primer motivo se citan la fojas donde son ubicados los medios probatorios (testimoniales) que estima han sido mal apreciados por el Tribunal Ad Quem, lo que denota, fehacientemente, una incongruencia con la causal invocada, incumpléndose de esta manera el requisito formal consistente en que, en el concepto de violación directa no pueden invocarse errores de hecho o de derecho en cuanto a la prueba (Cfr. Art. 1169 del Código Judicial).

La jurisprudencia civil de manera diáfana ha establecido que los motivos que constituyen los hechos del recurso de casación deben estar en concordancia con la causal invocada, expresados con claridad, en el que se demuestre, indubitadamente, los cargos de ilegalidad que se le hace a la sentencia de segunda instancia.

En lo que atañe al segundo motivo el recurrente cita el artículo 423 del Código Civil relativo al modo de adquirir la posesión lo que, igualmente, se aparta de la técnica exigida para la formalización del recurso, y en especial del apartado relativo a los motivos, ya que en éste no es permitido citar normas de derecho, doctrina ni jurisprudencia nacional o extranjera, pues, los motivos deben mostrar verdaderos cargos de injuricidad contra la sentencia de segunda instancia. Del mismo modo, cita la foja donde se ubica un medio de prueba (testimonio) considerado mal apreciado por el Tribunal Ad Quem, lo cual no es coherente con la causal alegada.

A ese tenor, el tercer motivo reproduce un extracto de la sentencia de segunda instancia, cita la foja donde se encuentra en el expediente el medio probatorio que estima mal apreciado y reproduce el artículo 893 del Código Judicial. Por último, el cuarto motivo presenta un síntesis de la sentencia de segunda instancia y todos los defectos formales ya advertidos en los motivos precedentes.

En la sección atinente a la citación de las normas infringidas y la explicación de cómo han sido vulneradas, el recurrente extrapola los artículos 893 y 917 del Código Judicial sin tener en cuenta que la causal invocada es en el fondo, y que por tanto, deben citarse normas sustantivas y no procesales propias de las causal de error de hecho o de derecho.

Como corolario, ante la presencia de graves errores formales en la estructuración del recurso de casación en el fondo, al no darse una adecuada y lógica relación entre la causal, los motivos y el derecho presuntamente vulnerado, el escrito se torna ininteligible, por lo que debe declararse su inadmisibilidad.

Por las consideraciones expuestas, la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley: NO ADMITE el recurso de casación formalizado por MIRNA GÓMEZ LEZCANO en el Proceso Ordinario de Oposición a Título contra CELEDONIO BEITIA MENDOZA.

Las costas a cargo de la recurrente se fijan en la suma de SETENTA Y CINCO BALBOAS (B/.75.00).

Notifíquese y devuélvase.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

INVERSIONES MEREGILDA, S. A., RECORRE EN CASACIÓN EN LA MEDIDA CONSERVATORIA O DE PROTECCIÓN EN GENERAL PRESENTADA POR CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., CONTRA COSTA DEL ESTE INFRASTRUCTURE, INC., E INVERSIONES MEREGILDA, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	252-07

VISTOS.

Mediante resolución fechada el 12 de septiembre de 2008, esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ordenó la corrección de la causal de forma, no admitió la primera causal de fondo y ordenó la corrección de la segunda causal de fondo expuestas en el recurso de casación presentado por INVERSIONES MEREGILDA, S.A. y COSTA DEL ESTE INFRASTRUCTURE, INC., contra la Resolución de 31 de julio de 2007, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro de la Medida Conservatoria o de Protección en General propuesta por CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., contra las recurrentes.

Para la corrección, dio la Sala el término de 5 días que dispone el artículo 1181 del Código Judicial, luego de la notificación de rigor. No obstante, las recurrentes no presentaron memorial alguno que corrigiera los defectos encontrados en el recurso dentro del plazo legal aludido.

Ante esta circunstancia, a tenor también del artículo reseñado en el párrafo anterior, no queda más a la Sala que declarar lo que dispone la norma.

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 presentado por el la firma forense BUFETE IGRA, en representación de COSTA DEL ESTE INFRASTRUCTURE, INC., e INVERSIONES MEREGILDA, S.A., contra la Resolución de 31 de julio de 2007, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro de la Medida Conservatoria o de Protección en General propuesta por CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., contra las recurrentes.

En consecuencia, se condena a estas últimas a la suma de setenta y cinco balboas (B/.75.00) en concepto de costas.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

LAS SIRENAS, S. A. Y OTROS, Y LA FISCALIA PRIMERA DEL CIRCUITO DE COCLE, RECURREN EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO QUE LES SIGUEN A SANTA CLARA FRONT BEACH CORPORATION, SANTA CLARA BEACH DEVELOPMENT CORPORATION, S.A. Y WESTERN REALTY INVESTMENT CORPORATION. PONENTE: HARLEY JAMES MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	244-07

VISTOS:

Mediante resolución fechada 30 de junio de 2008, esta corporación judicial ordenó la corrección del recurso de casación interpuesto por el Fiscal Primero del Circuito de Coclé, para lo cual se le concedió el término de 5 días que establece el artículo 1181 del Código Judicial, y admitió el recurso de casación interpuesto por LAS SIRENAS, S.A., CALUMA, S.A. y otros contra la sentencia de 18 de septiembre de 2006 dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), dentro del proceso ordinario declarativo que les siguen a SANTA CLARA FRONT BEACH CORPORATION, SANTA CLARA BEACH DEVELOPMENT CORPORATION, S.A. Y WESTERN REALTY INVESTMENT CORPORATION.

Dentro del término señalado, el agente del Ministerio Público presentó su escrito de corrección del recurso de casación, visible de fojas 302 a 307.

Encontrándose pendiente de resolver la admisibilidad definitiva del recurso de casación incoado por el fiscal circual de Coclé, los apoderados de las partes presentaron ante la Secretaría de esta Sala un escrito de desistimiento “mutuo y recíproco”, tanto del recurso de casación, como de la oposición al mismo, visible de fojas 319 a 320, así como un escrito de petición conjunta de remisión de cuadernillo con acción cautelar para el levantamiento de la medida de suspensión, visible a fojas 321 y 322.

Corresponde a este tribunal, en consecuencia, decidir primeramente la admisibilidad definitiva del recurso de casación interpuesto por el Fiscal Primero de Coclé, para considerar posteriormente el desistimiento y consiguiente solicitud de remisión del cuadernillo de acción cautelar.

Así, tenemos que en el libelo de corrección del recurso de casación interpuesto por el Fiscal Primero del Circuito Judicial de Coclé, el mismo ha procedido a señalar en los motivos segundo y tercero, la ubicación de los documentos que estima mal valorados y ha eliminado la disposición constitucional que señaló como infringida en el escrito original. De igual forma, ha señalado como infringido, el artículo 781 del Código Judicial, cumpliendo así con las indicaciones hechas por este tribunal para la corrección del recurso, por lo cual procede admitir el mismo, lo cual se hará en la parte resolutive.

En cuanto al escrito de desistimiento presentado por las personas jurídicas de derecho privado que actúan como partes en este proceso, en el mismo se expresa que los demandantes desisten del recurso de casación, de las pretensiones y del proceso, lo cual es aceptado por los demandados los cuales, a su vez, desisten de la oposición al recurso extraordinario, a las pretensiones y al proceso. También se expresa que las partes renuncian a cualquier reclamo presente o futuro respecto de prestaciones surgidas o que surjan entre sí, derivadas del proceso o de las diversas actuaciones procesales que se hayan dado dentro del mismo.

Con relación al desistimiento del recurso de casación, observa la Sala que el mismo es procedente en virtud de lo dispuesto en el artículo 1087 del Código Judicial. Asimismo, observamos que el escrito de desistimiento fue presentado personalmente por el Licenciado Mario Fonseca Imendia, de la firma forense Fonseca y Asociados, apoderados judiciales de SANTA CLARA BEACH DEVELOPMENT CORP y SANTA CLARA FRONT BEACH CORPORATION; el Licenciado José Domingo Fajardo, apoderado judicial de la sociedad WESTERN REALTY INC. y el Licenciado Aníbal Tejeira Araúz, de la firma Morgan y Morgan, apoderados judiciales de LAS SIRENAS, S.A.,

CALUMA, S.A., LOVIP CENTROAMERICANA, S.A. y otros, quienes tienen facultad expresa para desistir, tal como consta a fojas 21 a 24 del Tomo I, 1 del último tomo, y de fojas 742 a 755 del Tomo III del expediente. Cabe señalar que, desistido el recurso de casación, queda ejecutoriada la sentencia recurrida.

En cuanto al desistimiento del proceso y de la pretensión, ello no es posible en virtud de lo dispuesto en los artículos 1094 y 1095 del Código Judicial, los cuales disponen que es menester que tales desistimientos se presenten previo a la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la SALA CIVIL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación corregido, presentado por Fiscal Primero del Circuito de Coclé; ADMITE el desistimiento del recurso de casación presentado por LAS SIRENAS, S.A., CALUMA, S.A., LOVIP CENTROAMERICANA, S.A., SHIRLEYLANDIA, S.A. y otros, así como la oposición al mismo; NO ADMITE el desistimiento del proceso y de la pretensión presentado por las partes, y ORDENA la remisión del cuadernillo de medida cautelar de suspensión al tribunal de origen, dentro del proceso ordinario declarativo que LAS SIRENAS, CALUMA, S.A., LOVIP CENTROAMERICANA, S.A., SHIRLEYLANDIA, S.A. y otros le siguieran a SANTA CLARA FRONT BEACH CORPORATION, SANTA CLARA BEACH DEVELOPMENT CORPORATION, S.A. y WESTERN REALTY INVESTMENT, S.A.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

GERMAN FRAYND SZYLER RECORRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MARCOS FRAYND SZYLER. PONENTE: HARLEY JAMES MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	196-07

VISTOS:

Mediante resolución fechada 23 de octubre de 2008, esta corporación judicial ordenó la corrección del recurso de casación interpuesto por GERMAN FRAYND SZYLER contra la sentencia de 1 de febrero de 2007 dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el proceso ordinario que le sigue MARCOS FRAYND SZYLER, para lo cual se le concedió el término de 5 días que establece el artículo 1181 del Código Judicial.

Al folio 265 del expediente consta el informe suscrito por el Secretario de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el cual pone en conocimiento del Magistrado Sustanciador que la apoderada judicial de la recurrente había presentado el escrito de corrección en tiempo oportuno, por lo que este tribunal procede a resolver la admisibilidad definitiva del recurso de casación.

De acuerdo con la resolución proferida por esta corporación, el cargo de injuridicidad contenido en el primer motivo de la causal alegada, se repite en el segundo y en el tercer motivo, y plasma en estos, alegaciones impropias de este apartado del recurso, lo cual debía corregirse ya sea aclarando los cargos o integrándolos en un solo motivo.

Al cotejar el escrito de corrección, con el libelo de formalización original, la Sala puede apreciar que el recurrente se limitó a suprimir las expresiones "SEGUNDO" y "TERCERO" en el escrito de corrección, expresiones estas que hacían referencia al segundo y tercer motivo de la causal en el libelo original, dejando íntegras las

alegaciones y repeticiones que constituían el defecto a corregir. En este sentido, la Sala manifiesta que tales supresiones no satisfacen los requerimientos señalados en el anterior fallo de admisibilidad.

También advirtió la Sala que el casacionista omitió señalar como infringido el artículo 781 del Código Judicial lo cual, según reiterada jurisprudencia de este tribunal, es de rigor cumplir con tal requisito cuando se alega la causal de fondo en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba.

Si bien el recurrente incluyó, en el escrito de corrección, la referida disposición, tal inclusión fue hecha de manera impropia, por cuanto que las disposiciones de naturaleza probatoria deben ser expuestas en primer lugar, seguidas de las demás disposiciones sustantivas que se estiman igualmente infringidas como consecuencia del error probatorio. Sin embargo, el recurrente aludió al citado artículo en último lugar, y con posterioridad a los artículos 24 y 51 de la Ley 52 de 1917.

Finalmente, la Sala observó que el casacionista, al explicar la forma como se produjo la infracción del artículo 858 del Código Judicial, hizo alusión al artículo 836 del mismo texto legal, lo cual es contrario a la técnica del recurso. Sin embargo, este defecto se mantuvo en el escrito de corrección.

Dado que las pretendidas correcciones del recurrente no satisfacen los requerimientos formulados por este tribunal en la resolución que ordenó la corrección del recurso, procede inadmitir el mismo.

En consecuencia, 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 interpuesto por GERMAN FRAYND SZYLER en el proceso ordinario que le siguiera MARCOS FRAYND SZYLER.

Las costas de casación se fijan en la suma de B/.100.00

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

ELÍAS MONTENEGRO TAYLOR, EN REPRESENTACIÓN DE LA SUCESIÓN INTESTADA DE ESPERANZA TAYLOR PONCE (Q.E.P.D.), RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TÍTULO NACIONAL QUE LE SIGUE A ABRIL MONTENEGRO MENDOZA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	176-08

VISTOS:

En grado de admisibilidad, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, conoce del recurso de casación interpuesto por el licenciado Eric Michael Méndez Taylor, actuando en nombre y representación de ELÍAS MONTENEGRO TAYLOR, contra la resolución proferida por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, el once (11) de abril de dos mil ocho (2008), que resolvió en segunda instancia el proceso de oposición a título promovido contra ABRIL CAROLINA MONTENEGRO MENDOZA.

Luego del reparto de rigor, se fijó en lista por el término de seis (6) días, tal como lo presupone el artículo 1179 del ordenamiento procesal civil, para que las partes presentaran sus alegatos sobre la admisibilidad del recurso y su correspondiente réplica, término éste que fuera aprovechado por la parte demandante y demandada, tal como es perceptible a folios 608-613 y 614-619, respectivamente.

Constatado que el recurso fue anunciado y presentado en tiempo oportuno, por la persona hábil (demandante agraviada en el proceso primogenio) y que la resolución impugnada es recurrible en casación (artículo 1163 numeral 2), procede verificar si el recurso reúne los requisitos formales establecidos en el artículo 1175 del Código Judicial.

Anunció el recurrente casación en la forma, indicando como causal “Por haber sido dictada la resolución por un Tribunal Incompetente” y como causal de fondo “La infracción de las normas sustantivas de derecho por interpretación errónea de las normas de derecho”, debidamente consagradas en los artículos 1170, numeral 2 y 1169 del Código Judicial, respectivamente.

Llama la atención de esta Sala que el casacionista adosó al dossier el libelo de casación, separando sus causales (en dos escritos), cuando tanto para la Corte, como para nuestro ordenamiento procesal civil, una de las técnicas para la presentación del presente recurso es estar contemplado en un solo escrito las causales invocadas, desviándose el recurrente de lo antes señalado.

Lo anterior, tiene su fundamento legal en el artículo 1175 del Código Judicial, el cual a la letra reza:

“Artículo 1175. El recurso será formalizado por medio de escrito que contendrá:

1. Determinación de la causal o causales que invoque;
2. Motivos que sirven de fundamento a la causal; y
3. Citación de las normas de derecho infringidas y explicación de cómo lo han sido.

Si se invocare casación en la forma y casación en el fondo, se expondrá en primer lugar y con la debida separación, pero en el mismo escrito, todo lo relativo a la casación en la forma y a continuación todo lo relativo a la casación en el fondo...” (Lo resaltado es de la Sala)

Causal de Forma

En el examen de la causal de forma invocada, inicia el recurrente con una historia concisa del caso, elemento este propio del recurso de casación en materia penal y no así en la esfera civil.

El recurrente invocó, la causal de forma consagrada en el artículo 1170 numeral 2 del Código Judicial.

En materia de casación en la forma, advierte esta Sala que nuestro ordenamiento jurídico, exige para su admisión, haber reclamado la reparación de la falta en la instancia en que se haya cometido y también en la siguiente, tal como lo estatuye el artículo 1194 del Código Judicial, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 1194. El Recurso de Casación en cuanto a la forma no será admisible si no se hubiere reclamado la reparación de la falta en la instancia en que se haya cometido y también en la siguiente, si se cometió en la primera, salvo si el reclamante hubiere estado legítimamente impedido para hacerlo o se tratare de un vicio insubsanable o no convalidable.

Si la causa que motiva el recurso ha tenido lugar en la última instancia y no ha habido posibilidad de reclamar contra ella, se admitirá el recurso.” (Lo resaltado es de la Sala)

En ese sentido y tomando en consideración la causal de forma invocada, no obra en el proceso prueba alguna que le de luz a esta Sala, de los medios utilizados por el recurrente para advertir la falta incurrida en el tribunal de instancia; es por ello, que el casacionista debió ante el ad quo y ad quem, presentar el correspondiente incidente

de nulidad, de haber considerado que el Juez primario era incompetente para conocer del proceso, tal como lo establece el artículo 733, numeral 2 del Código Judicial.

Vemos pues que los motivos en los que el recurrente fundamenta esta causal se leen así:

“PRIMERO: Es evidente que el proceso de adjudicación de tierra de ABRIL CAROLINA MONTENEGRO MENDOZA respecto del globo de terreno solicitado por esta última a la Reforma Agraria mediante documento No.4-0085 de 18 de enero de 2007, es un proceso agrario que tiene sus disposiciones legales sustantivas y de procedimiento contempladas en el Código Agrario.

SEGUNDO: El artículo 85 del Código Agrario dispone que en caso de muerte del titular de la unidad económica de explotación o finca vital, esta unidad será adjudicada a los herederos designados del testador, y que a falta de herederos testamentarios, la unidad económica sería adjudicada de conformidad con las reglas relativas a la sucesión intestada. Todo lo cual corresponde declararlo única y exclusivamente a un Juez de Circuito Civil el cual es el competente.

TERCERO: El auto 283 de 29 de marzo de 2007, suscrito por el Juez Segundo de Circuito de Chiriquí, ramo civil, dentro de la sucesión de ESPERANZA TAYLOR PONCE (Q.E.P.D.) declaró heredero universal a ELIAS MONTENEGRO TAYLOR.

CUARTO: Tanto en primera instancia, como en segunda instancia, hemos manifestado que el auto 283 de 29 de marzo de 2007, suscrito por el Juez Segundo de Circuito de Chiriquí, ramo civil, tiene valor y debería servir de prueba para declarar probada la oposición.

QUINTO: En vista de que la sentencia No.02 de Primera Instancia, del día 08 de enero de 2008, suscrita por el JUEZ NOVENO DEL CIRCUITO DE CHIRIQUÍ, RAMO CIVIL, en su fundamento legal manifestó haber aplicado el artículo 85 del Código Agrario, lo cual no es cierto porque dicha excerta legal impide al juez agrario conocer de una oposición a adjudicación de tierra que tiene una sucesión intestada relacionada con el caso, ya que es un Juez civil el que puede tener la competencia privativa para conocer de una sucesión intestada de mayor cuantía. Es importante mencionar que el JUEZ NOVENO y el Tribunal Superior reconocieron por los testimonios habidos que ESPERANZA TAYLOR PONCE (Q.E.P.D.) fue la propietaria de los derechos posesorios en litigio para aquella época.

SEXTO: El TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, en sentencia civil de 11 de abril de 2008, confirmó la sentencia No.02 de Primera Instancia dictada por el Juzgado Noveno del Circuito de Chiriquí, Ramo Civil, del Tercer Distrito Judicial, Provincia de Chiriquí, y también conoció del proceso agrario, y en autos ratificó el actuar competente, porque ese proceso era competencia del Juez Segundo de Circuito, toda vez que fue ese Tribunal el que conoció la sucesión intestada.

SEPTIMO: No aplicaron efectivamente el artículo 85 del Código Agrario, aunque lo mencionaron en el fundamento legal de la sentencia No.2, sino el 425 del Código civil, referente a la posesión civilísima, y eso hizo al tribunal incompetente.”

Además de los puntos antes señalado, considera esta Sala necesario recalcar que los motivos constituyen lo que son los hechos a la demanda. Para el procesalista, Jorge Fábrega, “los motivos deben consistir en cargos de injuricidad que sirvan de apoyo a cada causal, y no meras alegaciones del recurrente. La misma relación de causalidad que existe entre la petición y los hechos ha de existir entre los motivos y la causal. Deben formularse en términos concretos y especificados separadamente. En la práctica, sin embargo, el recurrente se siente orillado, para facilitar la inteligencia de la causal, exponer, en los motivos, hechos jurídicos que sirven de antecedente, lo cual, por cierto, objeta con frecuencia la Sala”. (FÁBREGA, Jorge y GUERRA VILLALÁZ, Aura E. “Casación y Revisión Civil, Penal y Laboral, Segunda Edición, Panamá, Sistemas Jurídicos, 2001, 348 pág.) (Lo resaltado es de la Sala)

Resulta oportuno señalar que la casación es un recurso extraordinario cuya finalidad es la de servir de instrumento a las partes a fin de remediar o enderezar los errores en los que haya incurrido el tribunal de instancia, por ende los cargos de injuricidad (inmersos en los motivos) a que la norma y la doctrina hacen referencia, deben atacar única y exclusivamente la sentencia de segunda instancia y en cuanto a la de primera instancia, cuando ésta sea absorbida por aquella.

Como quiera que en el apartado referente a los motivos, se debe hacer mención clara y concisamente de los cargos de injuricidad que sirven de apoyo a la causal, tal como lo mencionamos anteriormente, no le es dable al recurrente citar normas de derecho ya que existe un apartado especial para indicar las normas infringidas y el análisis de cómo lo han sido.

Luego de listada las deficiencias que adolece el recurso de casación en la forma presentado por el recurrente, corresponderá a esta Sala inadmitir la causal examinada.

Causal de Fondo

Al igual que la causal de forma antes examinada, el recurrente hace una breve historia de los antecedentes del presente proceso, formalidad típica del recurso de casación en materia penal.

Invoca el recurrente como causal, "Por infracción de las normas sustantivas de derecho por interpretación errónea de las normas de derecho", causal ésta consagrada en el artículo 1169 del Código Judicial.

Vemos pues que los motivos en los que el recurrente fundamenta esta causal se leen así:

"PRIMERO: Es evidente que el proceso de adjudicación de tierra de ABRIL CAROLINA MONTENEGRO MENDOZA respecto del globo de terreno solicitado por esta última a la Reforma Agraria mediante documento No.4-0085 de 18 de enero de 2007, es un proceso agrario que tiene sus disposiciones legales sustantivas y de procedimiento contempladas en el Código Agrario.

SEGUNDO: El artículo 85 del Código Agrario dispone que en caso de muerte del titular de la unidad económica de explotación o finca vital, esta unidad será adjudicada a los herederos designados del testador, y que a falta de herederos testamentarios, la unidad económica sería adjudicada de conformidad con las reglas relativas a la sucesión intestada. Todo lo cual corresponde declararlo única y exclusivamente a un Juez de Circuito Civil el cual es el competente. Este artículo (sic) sirvió de fundamento legal en la sentencia No.2, pero fue interpretado erróneamente porque no aplicaron lo dispuesto en su contenido.

TERCERO: El auto 283 de 29 de marzo de 2007, suscrito por el Juez Segundo de Circuito de Chiriquí, ramo civil, dentro de la sucesión de ESPERANZA TAYLOR PONCE (Q.E.P.D.) declaró heredero universal a ELIAS MONTENEGRO TAYLOR. Tanto en primera instancia, como segunda instancia, hemos manifestado que el auto 283 de 29 de marzo de 2007, suscrito por el Juez Segundo De Circuito de Chiriquí, ramo civil, tiene valor de PLENA PRUEBA y deberá servir para declarar probada la oposición.

CUARTO: El TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, en sentencia civil de 11 de abril de 2008, confirmó la sentencia No.02 de Primera Instancia dictada por el Juzgado Noveno del Circuito de Chiriquí, Ramo Civil, del Tercer Distrito Judicial, Provincia de Chiriquí, el día 08 de enero de 2008, y ambas sentencias declararon no probadas la oposición pero en su parte motiva reconocieron que ESPERANZA TAYLOR PONCE (Q.E.P.D.) fue la propietaria de los derechos posesorios en litigio.

QUINTO: HUBO INTERPRETACION ERRONEA DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO en la sentencia No.02 de Primera Instancia, del día 08 de enero de 2008, suscrita por el JUEZ NOVENO DE CIRCUITO DE CHIRIQUI, RAMO CIVIL, pues él no aplicó efectivamente el artículo 85 del Código Agrario, y la violación a la norma sustantiva radica en que el Juez Agrario no puede adjudicar la tierra a una supuesta poseedora en litigio cuando hay una sucesión intestada relacionada con el caso, ya que un Juez civil competente conoció una sucesión intestada de mayor cuantía, y a ese proceso es obligatorio aplicarle las normas correspondientes a ese tipo de proceso. Es importante mencionar que el JUEZ NOVENO y el Tribunal Superior reconocieron por los testimonios habidos que ESPERANZA TAYLOR PONCE (Q.E.P.D.) fue la propietaria de los derechos posesorios en litigio para aquella época.

SEXTO: Ambas sentencias indican que en la relación entre el difunto PEDRO ANTONIO MONTENEGRO TAYLOR (Q.E.P.D.) y su hija, la demandada, hubo una continuación de la posesión que tuvo el primero, quien a su vez estuvo continuando con la posesión que tuvo su madre, por ello el nunca intentó titular el terreno en litigio pues sabía que ese terreno era de todos los cinco hermanos como siempre fue la decisión de su madre ESPERANZA TAYLOR PONCE (Q.E.P.D.).

SEPTIMO: PEDRO ANTONIO MONTENEGRO TAYLOR (Q.E.P.D.) ocupaba ese terreno, y lo hizo por continuación de una posesión anterior de su madre, ESPERANZA TAYLOR PONCE (Q.E.P.D.), de manera que ABRIL CAROLINA MONTENEGRO MENDOZA obtuvo su posesión por la continuación que hubo de abuela a hijo a nieta, y no como un derecho de posesión independiente que nació del hecho que había utilizado la tierra. Es importante mencionar que hay prueba de que al momento de solicitar la adjudicación (ver foja 1 reverso) solo había café y maderables como ella misma lo manifestó en su solicitud, y no es como han querido dejar entrever en la inspección que hicieron al terreno en litigio de que había siembros de distinta clase. Es obvio que si ABRIL CAROLINA MONTENEGRO MENDOZA no afirmó al momento de llenar la solicitud de adjudicación que había distintos siembros y viviendas, entonces hay una duda en cuanto a la existencia de los cultivos nuevos habidos en el terreno al momento de la inspección, pues no existían y eso no debía considerarse como elemento para definir el uso de la tierra.

OCTAVO: No aplicaron efectivamente el artículo 85 del Código Agrario, aunque lo mencionaron en el fundamento legal de la sentencia No.2, sino el 425 del Código civil, referente a la posesión civilísima, y eso hizo que el tribunal aplicara indebidamente la ley sustantiva cuando por materia agraria debieron aplicar el contenido de la excerta legal mencionada, el artículo 85."

Luego de expuestos los motivos esbozados por el recurrente, corresponde analizar los cargos de injuricidad contemplados en ello, y su congruencia con la causal invocada.

Así las cosas, no observa esta Sala cargo de injuricidad contemplado en el primer motivo planteado por el recurrente.

En lo que respecta al segundo motivo, el casacionista ataca la resolución de primera instancia. En este sentido, se le recuerda al petente que "Los cargos, contenidos en los motivos, deben dirigirse únicamente contra la sentencia de segunda instancia, y referirse a las motivaciones de la sentencia de primera instancia en la medida que sean prohijadas por la de segunda instancia." (FABREGA, Jorge y GUERRA de Villaláz. Casación y Revisión, Segunda Edición, Panamá, Sistemas Jurídicos, S. A., 2001, pag.74), además de ello, advierte la Sala que el recurrente debe señalar cuáles son las interpretaciones que a su juicio deben ser correctas, tal como lo dejó sentado la Sala mediante sentencia de 20 de septiembre de 1995, en la que se pronunció en los siguientes términos:

"En este fallo la Corte señala que la causal de infracción de la norma sustantiva de derecho por errónea interpretación, se presenta cuando se aplica al caso concreto la norma que lo regula, pero con un alcance o un sentido de que carece haciéndola derivar consecuencias que no resultan de su contenido. Es decir, se trata de un error acerca del contenido de una norma y no sobre su existencia, también indica que en esta causal el recurrente debe señalarle a la Sala cual o cuales son las interpretaciones que a su juicio deben ser las correctas." (Lo resaltado es de la Sala)

En el tercer y cuarto motivo expuesto, el casacionista incurre en el error advertido en la exposición del primer motivo, ya que además de no expresar cargo de injuricidad alguno, ataca la sentencia de primera instancia.

Observa la Sala que a pesar que el recurrente señaló la interpretación que a su juicio es la correcta, en el contenido del quinto motivo, el recurrente se refiere a la sentencia de Primera Instancia (Juez Noveno del Circuito de Chiriquí, Ramo Civil) y no así de la sentencia de Segunda Instancia.

En la lectura del sexto y séptimo motivo, éste no arroja cargo de injuricidad alguno que se pueda vincular directamente con la causal invocada, muy por el contrario, presenta alegaciones que no encajan con la técnica del recurso de casación.

Finalmente, el recurrente en el octavo motivo hace referencia a la aplicación indebida del artículo 85 del Código Agrario; sin embargo, el recurrente invocó como casual de fondo, la "infracción de normas sustantivas de derecho por interpretación errónea de la norma de derecho", lo cual es ilógico, ya que la aplicación indebida se produce cuando se deja de aplicar un texto claro que ha debido aplicarse (omisión) o cuando dicho texto se aplica con desconocimiento del derecho como consagra en forma perfectamente clara (comisión).

Por el contrario, la causal de infracción de la norma sustantiva de derecho por errónea interpretación, se presenta cuando se aplica al caso concreto la norma que lo regula, pero con un alcance o un sentido de que carece haciéndola derivar consecuencias que no resultan de su contenido.

Luego del examen de los motivos expuestos, nos adentramos al análisis del siguiente apartado referente a la disposición legal infringida y la explicación de cómo se infringió.

En ese sentido, el recurrente, únicamente cita la norma procesal infringida (artículo 85 del Código Agrario), y no así la norma substancial violada como consecuencia de la infracción a la norma procesal.

Aunado a ello, explica el recurrente, en relación al concepto de la infracción de la norma, que la misma se violó por indebida aplicación; sin embargo, mal pudiera ser esta norma violada en este sentido, puesto que la indebida aplicación conlleva la no aplicación de una norma clara que corresponde a un caso determinado, mientras que el casacionista invocó como causal de fondo la "infracción de normas sustantivas de derecho, por interpretación errónea", la cual presupone la aplicación de una norma correcta a un caso en particular pero con un alcance distinto.

Por todas las consideraciones que se dejan anotadas, la exposición de los motivos, la cita y explicación de las normas de derechos infringidas, no encuentra esta Sala razón alguna para admitir el presente recurso, en ninguna de las causales invocadas, por lo que en ese sentido nos hemos de pronunciar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE las causales de forma ni de fondo inmersas en el recurso de casación interpuesto por ELÍAS MONTENEGRO TAYLOR, en representación de la Sucesión Intestada de ESPERANZA TAYLOR PONCE (Q.E.P.D.), debidamente representada por el Licenciado Eric Michael Mendez Taylor contra la sentencia de once (11) de abril de dos mil ocho (2008), proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial dentro del ordinario de oposición a título promovida por Elías Montenegro Taylor contra Abril Carolina Montenegro Mendoza.

Las costas del recurso se fijan en setenta y cinco balboas (B/.75.00).

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

CARLOS OCTAVIO GÓMEZ SERRANO RECORRE EN CASACIÓN EN LA ACCIÓN DE SECUESTRO INCOADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A ENA MENÉNDEZ GONZÁLEZ O ENA MENÉNDEZ DE GÓMEZ. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	129-08

VISTOS:

Mediante auto de 23 de octubre de 2008 ordenó la Sala la corrección del recurso de casación en el fondo propuesto por CARLOS OCTAVIO GÓMEZ SERRANO, contra la resolución de 21 de febrero de 2008, proferida por el

Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial dentro de la medida cautelar de secuestro instada por el recurrente contra ENA MENÉNDEZ GONZÁLEZ o ENA MENÉNDEZ DE GÓMEZ.

A foja 71 del expediente reposa informe de secretaría de la Sala, mediante la cual se pone en conocimiento del vencimiento del término de corrección sin que la misma se hubiere verificado.

Como quiera que, de conformidad con el artículo 1181 del Código Judicial, la no corrección del recurso en término conlleva su inadmisión, así como la condena en costas contra el recurrente, corresponde a la Sala actuar en consecuencia.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INADMISIBLE el recurso de casación en el fondo propuesto por CARLOS OCTAVIO GÓMEZ SERRANO contra la resolución de proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dentro de la medida cautelar de secuestro instada por el recurrente contra ENA MENÉNDEZ GONZÁLEZ o ENA MENÉNDEZ DE GÓMEZ.

Las obligantes costas a cargo de la parte recurrente se fijan en la suma de SETENTA Y CINCO BALBOAS (B/.75.00).

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

NORBERTO Y MARTÍN PINEDO AGUIRRE RECURREN EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TÍTULO QUE LE SIGUE A MAX CASTRELLON Y ELSA HERRERA DE CASTRELLON.
PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	110-08

VISTOS:

Mediante Resolución de fecha 29 de octubre de 2008, esta Sala declaró inadmisibile el Recurso de Casación en la Forma, y ordenó la corrección del Recurso de Casación en el Fondo presentado por Norberto Pinedo y Martín Pinedo a través de apoderado judicial, en el Proceso Ordinario de Oposición a Título presentado por Norberto Pinedo Aguirre y Martín Pinedo Aguirre en contra de Max y Elsa Herrera de Castrellón.

En tiempo oportuno el apoderado judicial de los demandantes presentó el memorial que contiene el Recurso de Casación corregido, como puede apreciarse de fojas 419 a 425.

Procede entonces llevar a cabo la revisión correspondiente, con el fin de constatar si se hicieron las correcciones indicadas.

Puede observarse que el casacionista cumplió con lo indicado en el primer motivo; no obstante lo anterior, hizo caso omiso a lo ordenado en lo que respecta a los motivos segundo y tercero, pues no procedió a eliminarlos como se le señaló.

En cuanto a las normas que consideró el recurrente como infringidas, se puede apreciar que tampoco cumplió con lo que esta Sala le ordenó, ya que se refiere a aspectos que no contempla el primer motivo, y como es sabido, debe guardar relación uno con el otro.

Ante tales circunstancias, lo procedente es declarar inadmisibile el Recurso de Casación en el Fondo.

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 en el Fondo presentado por el apoderado judicial de los demandantes, en el Proceso Ordinario de Oposición a Título interpuesto por NORBERTO Y MARTÍN PINEDO AGUIRRE, en contra de MAX CASTRELLON Y ELSA HERRERA DE CASTRELLON.

Se condena en costas en la suma de B/.75.00.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

BANCO NACIONAL DE PANAMÁ RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A LORIS GUADALUPE ARAB PINZÓN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	85-08

VISTOS:

El Lic. JOSÉ CANDANEDO, en representación del BANCO NACIONAL DE PANAMÁ ha presentado Recurso de Casación, en contra de la Resolución de fecha 1 de febrero de 2008, dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, que revoca la Sentencia N°78 de 20 de septiembre de 2007, dictado por el Juez Primero del Circuito de Veraguas, Ramo Civil, en el proceso Ordinario interpuesto por Banco Nacional de Panamá en contra de LORIS GUADALUPE ARAB PINZÓN.

Por medio de providencia de fecha 11 de abril de 2008, se procedió a fijar el negocio en lista, con la finalidad de que las partes alegaran sobre su admisibilidad, término que fue utilizado por ambas partes. Asimismo, mediante resolución de 19 de mayo de 2008, se corrió en traslado por el término de tres días a la Procuradora General de la Nación, con la finalidad de que emitiera concepto, término que fue utilizado como puede apreciarse de fojas 205 a 212 del expediente.

Corresponde pues a esta Corporación de Justicia referirse a la admisibilidad del recurso que nos compete, por lo que se procede a la revisión respectiva, con la finalidad de establecer si se ha cumplido con los requisitos establecidos por ley, para tal fin.

El caso que nos ocupa es susceptible de recurso de casación por su naturaleza, y cuantía; se observa también que fue dirigido en la manera que establece el artículo 101 del Código Judicial.

El Recurso de casación es en la Forma y en el Fondo, por lo que se procederá en primera instancia a revisar el de Forma, y posteriormente el de Fondo.

RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

El Recurso de Casación en la Forma, se encuentra respaldado en dos causales; la primera de ellas se observa que el recurrente procedió a transcribir parte del artículo 1170 numeral 1, del Código Judicial, y no lo enunció de manera directa como es la forma correcta de hacerlo.

Esta primera causal se encuentra respaldada en dos motivos los que pasan a transcribir:

"PRIMERO: Que en la sentencia impugnada, el TRIBUNAL SUPERIOR procede a afectar los intereses del Banco Nacional de Panamá, entidad estatal, cuando revoca la decisión de primera instancia y niega la pretensión de la demanda sin cumplir con lo estatuido en la norma que exige, como trámite esencial, que se le corra traslado al Ministerio Público, en su condición de legítimo representante de los intereses de la entidad estatal a fin de que emitiera su opinión en segunda instancia, configurándose con este yerro procesal una causal de nulidad que vicia el procedimiento de este juicio.

SEGUNDO: Que con el yerro procesal incurrido, se afectaron los intereses de nuestra representada que es una institución autónoma del Estado, razón por la cual tenía que cumplirse con lo establecido por la Ley, en todo lo concerniente a la notificación y participación del Representante de la Sociedad en defensa de la entidad pública demandante."

Se aprecia el cargo de injuridicidad que se le endilga a la sentencia de segunda instancia en el primer motivo; en cuanto al segundo motivo se refiere a lo mismo que se indicó en el primer motivo, y ya esta Sala ha indicado en innumerables ocasiones que cada motivo debe contener un cargo diferente.

Por otro lado, tal como lo establece el artículo 1194 del Código Judicial, para que pueda admitirse el Recurso de Casación en la Forma, debe haberse reclamado la reparación de la falta en la instancia que se cometió, lo que denota ausencia en el momento en que ocurrió, por tanto, debe negarse su admisibilidad.

En cuanto a la segunda Causal, el recurrente comete el mismo error señalado en la primera causal, ya que procede a transcribir el artículo 1170, numeral 7, literal a, cuando debe proceder de manera directa a enunciarla.

Esta segunda causal se encuentra respaldada por dos motivos, los que a continuación se transcriben:

"PRIMERO: El fallo impugnado al resolver la controversia procedió a revocar la sentencia de primera instancia y negar la pretensión de mi mandante basado en unos argumentos que no guardan relación con la pretensión de la demanda, ya que por ninguna parte la causa de pedir se fundamenta en el contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes, sino en las consecuencias surgidas del mismo, cuando la parte demandada acepta la entrega de las llaves y entra a ocupar el referido local durante varios años, sin pagar un solo centavo.

El contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes obligaba igualmente, a la parte demandada, a cumplir con los abonos pactados en la cláusula cuarta, lo cual nunca cumplió antes o después de la entrega y aceptación inmediata de las llaves del referido local comercial, que le ha permitido usufructuarlo desde julio de 2004, hasta el presente.

Existiendo un término de 60 días para protocolizar el contrato de compraventa y vencido el mismo, la figura que surge, a falta de contrato de arrendamiento pactado entre las partes, será el pago de un importe económico, habida cuenta que el promitente ha estado recibiendo un beneficio por el uso y ocupación del local comercial de propiedad del BANCO ANCLONAL (SIC) DE PANAMA.

SEGUNDO: Que en la demanda se estableció claramente que la pretensión consiste en la indemnización por daños y perjuicios, producto de actos mercantiles como consecuencia del uso de un local comercial,

propiedad del Banco Nacional de Panamá, amparado en un contrato de promesa de compraventa, (Véase fojas 34 a 37 del expediente.).

La obligación de pagar el canon de arrendamiento surge, como se acreditó en el proceso, de los daños y perjuicios que se producen no solo del vencimiento del término establecido en la cláusula séptima, sino de la aceptación por la parte demandada de las llaves del local, que tampoco estaba pactado en el referido contrato. Tampoco se ha cumplido con alguno de los abonos establecidos en la cláusula cuarta del referido contrato, por lo cual no entendemos como pudo el Tribunal Superior, en la sentencia impugnada, atribuirle al Banco Nacional de Panamá, la morosidad con la acción dilatoria en cuanto al trámite (sic) y mucho menos con el pago de un canon de arrendamiento por dicha ocupación a pesar de estar probado que la demandada obtuvo beneficios económicos con el usufructo de los referidos locales comerciales en donde tiene instalado su Boutique denominado "Glamour" por más de cuatro (4) años. No podrá quedarse el promitente comprador usufrutuando eternamente un local de propiedad del demandante, sin dar una contraprestación por los beneficios recibidos."

Se puede apreciar que consta la reclamación que exige el artículo 1194 del Código Judicial, propio de las causales de forma, ya que se produjo en la sentencia de segunda instancia como lo indica el recurrente en el presente recurso; sin embargo, en lo que respecta a los motivos, debe indicar de manera clara y concisa el cargo de injuridicidad que le endilga a la resolución del Ad-quem, sin caer en alegaciones por no ser propio en este apartado, advirtiéndole que cada motivo debe contener un cargo diferente como se ha dejado establecido en diversos fallos.

Con respecto a lo antes indicado, en Resolución de 14 de noviembre de 2003 dictado en el Recurso de Casación presentado por CONSTRUCCION ESPECIALIZADA DE PANAMA, S. A. (CESA) Y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS (FCC) en el Proceso Ordinario que aquella le sigue a esta, se señaló lo siguiente:

"“En reiteradas ocasiones esta Sala de la Corte ha dicho que los motivos deben consistir en cargos de injuridicidad que sirvan de apoyo a la causal y no en meras alegaciones del recurrente. Además, deben formularse en términos concretos y de forma metódica y pormenorizada, de manera que cada motivo contenga un cargo.”

En cuanto a las disposiciones legales infringidas, erra el recurrente al señalar una norma de carácter sustantiva, ya que en las causales de forma, debe indicarse como infringidas normas de carácter procesal, así lo dejó establecido esta Sala en diversos fallos entre ellos se puede mencionar el de 16 de agosto de 2005, dictado dentro del Recurso de Casación interpuesto por The Shell Company Limited, en la Medida Cautelar de Suspensión de Transacciones, Negociaciones e Innovación que le sigue Servicentro El Boulevard S. A., que parte medular del mismo se pasa a transcribir:

“ ...

Así mismo, la casacionista cita los artículos 568, 199 y 531, numeral 5, del Código Judicial, disposiciones que son ajenas al recurso de casación en el fondo, toda vez que se refieren a errores in procedendo y no a errores in iudicando, cuya infracción da lugar a casación en la forma y no en el fondo, por lo que la recurrente debe eliminar estos elementos. “ (Lo subrayado es de la Sala).

Por lo antes señalado, debe el recurrente hacer las correcciones según se ha indicado.

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

Este recurso se encuentra respaldado en dos causales. La primera de ellas se refiere a la Infracción de Normas Sustantivas de derecho en concepto de interpretación errónea de la norma de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida, a la cual se refiere de la misma manera que la de Forma, es decir, no se enuncia de manera directa, sino que la transcribe, y se ha dejado establecido por esta Sala que debe indicarse directamente.

Esta causal se encuentra fundamentada en los siguientes motivos:

PRIMERO: La decisión proferida por el Tribunal Superior negando in limine la pretensión incoada por mi representado, crea una situación jurídica procesal desfavorable a la pretensión, cuya finalidad era exigir el pago de daños y perjuicios que surgen de la ocupación del local comercial, propiedad del Banco Nacional de Panamá, luego de la entrega de las llaves y la no concretización del Contrato de Compraventa. De aquí es de donde surge la figura del pago en concepto de cánones de arrendamiento, por el uso del inmueble, durante todo este tiempo y no del propio contrato de promesa de compraventa, ya que sabemos que esa cláusula no se pactó, pero la costumbre la considera como cláusula cajonera, ya que no puede existir un beneficio exclusivo para el promitente comprador en detrimento de los intereses del promitente vendedor.

SEGUNDO: En la práctica mercantil bancaria es común que el promitente vendedor que no ha logrado la inscripción de la formalización de su contrato de Compraventa y su inscripción en el Registro Público, solicite al comprador el pago de una suma de dinero como consecuencia del uso del local comercial señalado, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, o como alquiler, ya que el local está siendo usufructado de manera comercial ocasionando con ello un perjuicio para el demandante.

TERCERO: Los cargos de in juricidad (sic) contra la sentencia del Tribunal Ad-quem resultan claros, por cuanto que no hay sustento jurídico atendible que motive y fundamente la decisión de negar la pretensión, por estar ante un acto meramente mercantil tanto por la calidad de las partes contratantes, así como por el giro normal de las actividades que efectúan cada una de ellas, las cuales son eminentemente comerciales.

CUARTO: Por otra parte, se debe tener en cuenta la lesión patrimonial que sufre la institución estatal, que representamos, lo cual no puede disponer de un bien de su propiedad para, que con el producto de la venta, sustentar los gastos de su construcción; máxime cuando la parte demandada no cumplió con lo establecido en la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa que se aportó como prueba, al no dar ni siquiera el abono pactado para que se llevara a cabo la compraventa que se aportó como prueba, al no dar ni siquiera el abono pactado para que se llevara a cabo la compraventa y la cláusula séptima que establecía un término de 60 días el cual transcurrió en exceso para el perfeccionamiento del contrato de compraventa respectivo."

En lo que respecta a los motivos con que el recurrente respalda la causal, no se desprende el cargo de injuricidad que le endilga a la resolución de segunda instancia, pues no se explica en qué sentido interpretó de manera errónea el Ad-quem la norma sustantiva; hace un relato de lo que originó la presente controversia, explica por qué considera que la sentencia contiene cargos de injuricidad, apartándose totalmente a lo que es la técnica de casación.

En cuanto a las disposiciones legales infringidas, señala los artículos 996 del Código Judicial, y 194, y 220 del Código de Comercio, los que no guardan relación con la causal invocada, no se desprende de su explicación en qué sentido fueron violados por la sentencia de segunda instancia, lo que más bien parecen ser alegatos, lo que no es cónsono con esta etapa.

Todo lo anterior hace ininteligible dicho recurso, lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1182 del Código Judicial, causa la inadmisibilidad del mismo.

El recurrente anunció también como segunda causal de Fondo "Infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en los dispositivo de la sentencia impugnada", consagrada en el artículo 1169 del Código Judicial, respaldada en tres motivos que se pasan a transcribir:

PRIMERO: En la sentencia impugnada el Tribunal de Instancia incurre en error de hecho sobre la existencia de la prueba al omitir y no apreciar documentos públicos y privados que reposan a fojas 34, 59, 60, 61, 62, 69, 70, 72, 74, 94 y 108 del expediente, donde se demuestra claramente que la parte demandada está ocupando el local comercial 10 del Ph. Plaza Banconal, de propiedad del Banco Nacional de Panamá, luego de la firma del contrato de promesa de compraventa y por el cual están recibiendo un beneficio económico producto de las ventas al por mayor y menor de ropa de vestir, de perfumería, cosmetería, línea blanca y mueblería, etc., lo que hace surgir su obligación de pagar una indemnización en concepto de canon de arrendamiento y por los daños y perjuicios sufridos por el Banco Nacional de Panamá.

SEGUNDO: Que el Tribunal Superior, en la sentencia impugnada, incurre en error de hecho sobre la existencia de la prueba, cuando ignora la prueba testimonial de la señora ALICIA ALVAREZ DE DÍAZ (a fojas 99 y vuelta), donde establece claramente que desde el 10 de julio del 2004, hasta el presente, se encuentran los demandados ocupando el local del BANCO NACIONAL DE PANAMA. También ignoró la prueba documental que consta a fojas 62, donde la parte demandada aceptó que no había pagado ninguna letra por su ocupación, ni en el cumplimiento de la cláusula cuarta de la promesa de compraventa sobre al (sic) abono de B/.13, 580.00. Por otra parte desconoció el valor probatorio del acta notarial que consta a fojas 72 del expediente, donde se acreditó que el local No.10 está ocupado por la demandada en actividades comerciales.

TERCERO: Los anteriores errores de hecho sobre la existencia de la prueba incidieron en lo dispositivo del fallo, al revocar la Resolución de primera instancia que había condenado en abstracto a la parte demandada, toda vez que el tribunal Superior ni siquiera hizo mención de todas las pruebas documentales aportadas por las partes y la testimonial, las cuales acreditan los hechos y el derecho que sirve de sustento a la pretensión de la parte demandante.”

Se desprende del primer motivo claramente los cargos que se endilgan a la resolución de segunda instancia, y se indicaron los folios en donde se encuentran las pruebas que según el recurrente no fueron apreciadas por el Ad-quem; sin embargo, no fueron identificadas individualmente cada una de ellas.

En cuanto al segundo motivo, se aprecia que el recurrente hace referencia al mismo cargo de injuricidad que señaló en el primer motivo con relación a la prueba documental que aparece en la página 72 del expediente, y que guarda relación con la ocupación del local comercial No. 10, por lo que debe proceder a eliminarlo. Igual situación ocurre con la prueba que indica se encuentra en la página 62, pues ya se refirió a la misma en el primer motivo.

En el tercer motivo el recurrente solo indica que por los errores señalados en los dos motivos anteriores, se incidió en lo dispositivo del fallo, lo que no se desprende ningún cargo de injuricidad; asimismo, da su opinión sobre la revocación de la resolución de primera instancia, lo que no es propio de la técnica del recurso que nos ocupa, por tanto, este motivo debe ser eliminado

En cuanto a las normas infringidas por el fallo de segunda instancia indica los artículos 780 y 784 del Código Judicial, no guardando este último relación alguna con la causal, por lo que deberá ser eliminado; y con respecto a la explicación de como se infringió el artículo 780 del mencionado cuerpo de leyes, debe el recurrente señalar de manera directa cómo la resolución violó dicho artículo, y no dedicarse a hacer alegaciones.

En cuanto a la norma civil que debe indicarse en las causales de fondo como transgredida, se denota la ausencia de la misma, siendo necesario que proceda a incluirla, como así lo ha dejado establecido esta Sala.

Por lo anterior, lo procedente es ordenar la corrección de esta causal.

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 la primera causal del Recurso de Casación en la Forma, y la primera causal del Recurso de Casación en el Fondo, y ORDENA la corrección de la segunda causal del Recurso de Casación en la Forma, y la segunda causal del Recurso de Casación en el Fondo, presentado por el Lic. JOSÉ CANDANEDO en representación del BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, en el proceso Ordinario que le sigue a LORIS GUADALUPE ARAB PINZÓN.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR BRUNO CEDEÑO CONTRA DIRECCION Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS, S. A. (DAESA). PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Alberto Cigarruista Cortez
Fecha: 11 de marzo de 2009
Materia: Civil
Casación
Expediente: 60-08

VISTOS:

Con base a lo dispuesto en el artículo 1181 del Código Judicial, esta Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de la resolución del 06 de octubre de 2008 (fs.710-711), ordenó la corrección del recurso de Casación interpuesto por el Licenciado OSVALDO JIMENEZ, apoderado judicial de la parte demandante, contra la resolución de 19 de diciembre de 2008, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro del Proceso Ordinario propuesto por BRUNO CEDEÑO contra DIRECCION Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS, S.A. (DAESA)

Vencido el término para la corrección del recurso y presentada la misma oportunamente por el citado apoderado judicial de la parte recurrente, le corresponde a esta Magistratura examinar el escrito de formalización corregido, visible de fojas 713 a 716 del expediente, para decidir en forma definitiva acerca de su admisibilidad.

En este sentido, es oportuno recordar que el recurso de Casación incoado es en la forma siendo su única causal la siguiente "Por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de la demanda, porque se dejó de resolver alguno de los puntos que lo haya sido", causal contenida en el literal b, del numeral 7, del artículo 1170 del Código Judicial.

Asimismo, es pertinente rememorar que esta Corporación le había ordenado corregir al impugnador su recurso en cuanto al apartado de los motivos a fin que precisara el o los cargos de agravio procedimental, y que enunciara correctamente la causal de forma invocada.

Al examinar el libelo de corrección, observa esta Colegiatura que el recurrente corrigió las deficiencias advertidas, por lo que resulta procedente su admisión.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, ADMITE el recurso de Casación Corregido interpuesto por el Licenciado OSVALDO JIMENEZ, apoderado judicial de la parte demandante, contra la resolución de 19 de diciembre de 2008, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro del Proceso Ordinario propuesto por BRUNO CEDEÑO contra DIRECCION Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS, S.A. (DAESA)

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

MARÍA EMPERATRIZ QUINTERO DE PASCO Y REFORESTADORA TERRANOVA, S. A., RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR REFORESTADORA TERRANOVA, S.A. CONTRA MARÍA EMPERATRIZ QUINTERO DE PASCO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Harley J. Mitchell D.
Fecha: 11 de marzo de 2009
Materia: Civil

Expediente: Casación
322-07

VISTOS:

Mediante resolución de diecinueve (19) de noviembre de dos mil ocho (2008), esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ordenó la corrección de la única causal de fondo anunciada en el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de MARÍA EMPERATRIZ QUINTERO de PASCO, y de las dos causales de fondo anunciadas en el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de REFORESTADORA TERRANOVA, S.A.

Una vez presentados los correspondientes escritos de corrección del medio impugnativo, procede pues determinar si estos nuevos libelos se ajustan a las observaciones realizadas por la Sala, y en consecuencia a los lineamientos consagrados en nuestro ordenamiento procesal civil (artículo 1181 del Código Judicial).

En el análisis del nuevo escrito de casación, interpuesto por la firma Rubio, Álvarez, Solís & Abrego, en representación de REFORESTADORA TERRANOVA, S.A., perceptible de fojas 900 a 912, se observa que las deficiencias advertidas por esta Sala, fueron debidamente subsanadas, las cuales consistían en suprimir las citas textuales del segundo motivo de la primera causal y la citación del artículo 996 como norma infringida, de la primera y segunda causal invocada.

Así mismo, la Sala observa que las deficiencias advertidas a la única causal de fondo del recurso de casación interpuesto por el licenciado Teófanés López Ávila, en representación de MARÍA EMPERATRIZ QUINTERO de PASCO, consultable de fojas 913 a 920, fueron debidamente subsanadas, las cuales guardan relación con el tercer y cuarto motivo y la citación del artículo 996 del Código Judicial, la que debió suprimirse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE los recursos de casación interpuesto por la firma Rubio, Álvarez, Solís & Abrego y el licenciado Teófanés López Ávila, en representación de REFORESTADORA TERRANOVA, S.A. y MARÍA EMPERATRIZ QUINTERO de PASCO, respectivamente, contra la sentencia de 3 de julio de 2007, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario promovido por REFORESTADORA TERRANOVA, S.A. contra MARÍA EMPERATRIZ QUINTERO de PASCO.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TÍTULO INCOADO POR NELI MIRANDA DE QUINTERO, ELSA TAYLOR, EVA GUERRA Y ONESIMO MORALES CONTRA CATALINA MORALES MORALES
PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	284-08

VISTOS:

Dentro del Proceso Ordinario de Oposición a título incoado por NELI MIRANDA DE QUINTERO, ELSA TAYLOR, EVA GUERRA y ONESIMO MORALES contra CATALINA MORALES MORALES, el Licenciado Raúl Trujillo Miranda, apoderado judicial de la demandante NELI MIRANDA DE QUINTERO, anunció y formalizó recurso de Casación contra la resolución de 08 de agosto de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.

Ingresado el negocio a la Sala Civil, previo reparto de rigor, se fijó en lista por el término establecido en el artículo 1179 del Código Judicial, para que las partes presentaran sus alegatos sobre la admisibilidad del recurso, término que no fue aprovechado por las partes.

Corresponde, ahora, a este Tribunal de Casación examinar el recurso (ver fojas 310-317) para determinar si cumple con los requisitos establecidos en el Código Judicial para su admisión.

Lo primero que debe esta Corporación señalar es que la resolución impugnada es susceptible del recurso de Casación por su naturaleza, y al ser un proceso de oposición a título, no se requiere cumplir con el requisito cuantía, contenido en el numeral 2, del artículo 1163 del Código Judicial.

Asimismo, consta en el expediente que el recurso fue anunciado y formalizado oportunamente, conforme lo disponen los artículos 1173 y 1174 del Código Judicial.

Ahora bien, observa esta Colegiatura que la recurrente invoca dos conceptos de la causal de fondo, a saber: violación directa y error de hecho en la existencia de la prueba.

Al dar repaso del recurso de Casación interpuesto, esta Superioridad aprecia que ambos conceptos de la causal de fondo, que componen el escrito de formalización, cumplen con los requisitos formales que exige la técnica del recurso para la debida estructuración del mismo, por lo que se procederá a su admisión.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, ADMITE el recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Raúl Trujillo Miranda, apoderado judicial de la demandante NELI MIRANDA DE QUINTERO, contra la resolución de 08 de agosto de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario de Oposición a título incoado por NELI MIRANDA DE QUINTERO, ELSA TAYLOR, EVA GUERRA y ONESIMO MORALES contra CATALINA MORALES MORALES.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

HUMBERTO BOSQUEZ CAMPOS, RECORRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE OPOSICIÓN A TÍTULO DE DOMINIO QUE LE SIGUE A JEREMÍAS BOSQUEZ TREJOS (Q.E.P.D.) Y BERTILDA BOSQUEZ RÍOS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	245-08

VISTOS:

En grado de admisibilidad, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, conoce del recurso de casación interpuesto por la firma de abogados MEJIA & ASOCIADOS, quien actúa en representación de HUMBERTO BOSQUEZ CAMPOS, contra la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial de Panamá, de fecha 4 de julio de 2008, dentro del Proceso de Oposición a Título de Dominio que le sigue a JEREMÍAS BOSQUEZ TREJOS (Q.E.P.D.) y BERTILDA BOSQUEZ RÍOS.

Luego del reparto de rigor, se fijó en lista por el término de seis (6) días, tal como lo presupone el artículo 1179 del ordenamiento procesal civil, para que las partes presentaran sus alegatos sobre la admisibilidad del recurso y su correspondiente réplica, término que no fue aprovechado por las partes.

Constatado que el recurso fue anunciado y presentado en tiempo oportuno, por la persona hábil (demandante agraviada) y que la resolución impugnada es recurrible en casación (artículo 1163 numeral 2), procede verificar si el recurso reúne los requisitos formales establecidos en el artículo 1175 del Código Judicial.

Invocó el recurrente, dos (2) causales de fondo, ambas consagradas en el artículo 1169 del Código Judicial.

Primera Causal de Fondo

Como primera causal, el casacionista invocó “La infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de aplicación indebida de la norma de derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.”

Considera oportuno señalar la Sala que esta causal opera cuando, entendida rectamente una norma en sí misma y sin que medien errores de hecho o de derecho, se hace aplicación de la regla jurídica contenida en ella a un hecho probado pero no regulado por ella.

Vemos pues que el motivo en el que el recurrente fundamenta esta causal se lee así:

“PRIMERO: En la sentencia de segunda instancia recurrida en casación, se declaró probada la excepción de cosa juzgada, porque se aplicó indebidamente la norma jurídica que la instituye, al considerar que, en base al parentesco por consanguinidad, habido entre la partes, existe identidad jurídica de partes en el presente proceso de oposición a título de dominio propuesto por HUMBERTO BOSQUEZ CAMPOS contra JEREMÍAS BOSQUEZ TREJOS (q.e.p.d.) y su heredera BETILDA BOSQUEZ RIOS, respecto al anterior proceso de oposición a título de dominio propuesto por JEREMÍAS BOSQUEZ TREJOS (q.e.p.d.) contra ENILDA BOSQUEZ DE CARREÑO, a pesar de que HUMBERTO BOSQUEZ CAMPOS no es causahabiente de JEREMÍAS BOSQUEZ TREJOS (q.e.p.d.) ni de ENILDA BOSQUEZ DE CARREÑO, violándose con ello la regla de derecho según la cual sólo se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando los litigantes del segundo proceso sean los causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior, o estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por lo que establece la indivisibilidad de las prestaciones; que no es el caso.”

La Sala observa que el motivo esbozado por el recurrente, ha sido expuesto de manera expositiva y metódica, desprendiéndose del mismo, el cargo de injuricidad a que hace referencia la doctrina existiendo una relación entre el motivo y la causal invocada.

Finalizado el estudio de los dos primeros apartados a los que hace referencia el artículo 1175 del Código Judicial, se encamina la Sala al examen del tercer apartado.

En ese sentido, cita el censor el artículo 1028 del Código Judicial, acompañado de la explicación de cómo fue infringida la norma.

Como quiera que existe una armonía entre cada uno de los presupuestos consagrados en el artículo 1175 del Código Judicial, la Sala no encuentra objeción en admitir la primera causal invocada por el recurrente.

Segunda Causal de Fondo

La segunda causal de fondo invocada corresponde a “La infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de violación directa, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”.

Debemos entender que esta causal 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, independientemente de toda cuestión de hecho.

Los motivos en los que el recurrente basa su recurso, se leen así:

“PRIMERO: En la sentencia de segunda instancia recurrida en casación, se declaró probada la excepción de cosa juzgada, para negar la pretensión de HUMBERTO BOSQUEZ CAMPOS, que se fundamenta en la posesión actual del globo de terreno, en base a la existencia previa de una sentencia, a la que equivocadamente se le atribuyen efectos jurídicos inmutables, dictada a favor de JEREMÍAS BOSQUEZ TREJOS (q.e.p.d.) dentro del proceso de oposición de título de dominio que éste propuso contra ENILDA BOSQUEZ DE CARREÑO; todo lo cual viola directamente la regla de derecho según la cual no hacen tránsito a cosa juzgada las resoluciones que decidan cuestiones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, como es el reconocimiento de la posesión actual a favor de un nuevo poseedor.

SEGUNDO: Al declarar probada la excepción de cosa juzgada, y consecuentemente negar la pretensión de oposición a título de dominio, con fundamento en la existencia previa de una sentencia en firme, dictada hace más de diez años dentro del proceso de oposición de título de dominio propuesto por JEREMÍAS BOSQUEZ TREJOS (q.e.p.d.) contra ENILDA BOSQUEZ DE CARREÑO, la sentencia de segunda instancia recurrida en casación violó el derecho reconocido en la ley que tiene HUMBERTO BOSQUEZ CAMPOS como poseedor actual del globo de terreno de oponerse en base a esa posesión actual a la solicitud de título de dominio

presentada por JEREMÍAS BOSQUEZ TREJOS (q.e.p.d.) y continuada por su heredera BETILDA BOSQUEZ RÍOS.”

Considera la Sala que entre los motivos expuestos y la causal invocada existe una estrecha relación desprendiéndose de ello el yerro que aqueja al censor.

Cita el casacionista como normas infringidas los artículos 1029 del Código Judicial, 446 del Código Civil y el artículo 131 del Código Agrario, con la debida explicación de cómo fueron violadas.

Siendo que ambas causales han sido presentada de conformidad con lo consagrado por las normas que en materia de casación se refiere, pasa la Sala a resolver sobre la admisibilidad de ellas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación interpuesto por la firma MEJIA & ASOCIADOS, en representación de HUMBERTO BOSQUEZ CAMPOS contra la sentencia de 4 de julio de 2008, dictada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, dentro del Proceso de Oposición al Título de Dominio que le sigue a JEREMÍAS BOSQUEZ TREJOS (q.e.p.d.) y BERTILDA BOSQUEZ RÍOS.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

INMOBILIARIA REY, S. A., RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A INVERSIONES GRAN OCHO, S.A.. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	214-08

VISTOS:

En grado de admisibilidad, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, conoce de el recurso de casación interpuesto por la firma forense C. F. & CO. ABOGADOS, actuando en representación de INMOBILIARIA REY, S.A. , contra la resolución proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, el treinta (30) de mayo de dos mil ocho (2008), que resolvió en segunda instancia el Proceso Ordinario que le sigue la recurrente a INVERSIONES GRAN OCHO, S.A..

Luego del reparto de rigor, se fijó en lista por el término de seis (6) días, tal como lo presupone el artículo 1179 del ordenamiento procesal civil, para que las partes presentaran sus alegatos sobre la admisibilidad del recurso y su correspondiente réplica, término que fuere aprovechado por la parte recurrente (fs.115-117).

Constatado que el recurso fue anunciado y presentado en tiempo oportuno, por la persona hábil (demandante agraviada) y que la resolución impugnada es recurrible en casación (artículo 1163 numeral 2), procede verificar si el recurso reúne los requisitos formales establecidos en el artículo 1175 del Código Judicial.

Invocó el recurrente, como causal de fondo “Infracción de normas sustantivas de derecho, en el concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”, causal ésta consagrada en el artículo 1169 del Código Judicial.

Considera oportuno señalar la Sala que esta causal opera con el desconocimiento del medio o elemento probatorio, el ignorarlo, o dar por existente un elemento probatorio que no obra en el expediente.

Vemos pues que los motivos en los que el recurrente fundamenta esta causal se leen así:

PRIMERO: El Tribunal Superior al proferir su decisión, ignoró la Original Certificación de Saldo suscrita por Contador Público Autorizado la cual está debidamente aportada a foja 51 del expediente y, tampoco la diligencia de ratificación de su contenido y firma evacuada bajo la gravedad del juramento por el respectivo Contador Público Autorizado Angel Vargas visible a foja 65 del presente dossier. El no considerar estas pruebas debidamente y efectivamente practicadas en el expediente influye sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida ya que, el yerro de ellas en conjunto con las demás pruebas documentales originales aportadas al proceso como lo son el Original Contrato de Promesa de Compra-Venta (fs.52-60) y Original Convenio de Pago (fs.61-62) evidencia de manera notoria una realidad fáctica distinta a la planteada por el Tribunal Ad-Quen, ya que, contrario al fallo recurrido, se acredita el monto que la demandada debe a nuestro representado por concepto de arrendamiento del local N°16 ubicado en el P.H. Centro Comercial Vista Alegre (Supermercado Rey) lo cual constituye la pretensión y hechos de nuestra Demanda.

SEGUNDO: El Tribunal de Segundo Grado, tampoco, tomó en cuenta la diligencia de inspección de inventario, avalúo y depósito al local comercial N°16 ubicado en P.H. Centro Comercial Vista Alegre (Supermercado Rey), visible en el cuaderno de Medida Cautelar, produciendo afectación sustancial en lo dispositivo de la resolución recurrida ya que, al ignorar esta prueba, donde se acredita la licencia comercial del negocio de donde se extrae la razón social y el nombre del establecimiento, además de su ubicación, se pierde este prescindible material probatorio que sustenta la realidad fáctica sobre el hecho referente a la constatación de la ocupación del precitado espacio propiedad de nuestro mandante, por el demandado en calidad de arrendamiento, lo cual de acuerdo a nuestro ordenamiento vigente obliga al arrendatario (demandado) a resarcir el pago por el tiempo que ocupó el lugar.

TERCERO: El Tribunal Superior en su sustentación además fundamentó la negación de nuestra pretensión dando como probado que la firma que aparece en la prueba documental descrita como Convenio de Pago no concuerda con el Contrato de Promesa de Venta, cometiendo el error de no declarar probado los hechos de nuestra demanda bajo un medio de prueba o prueba que no existe en autos, ya que en el presente dossier no consta prueba pericial caligráfica o similar alguna que determine esto como un hecho cierto. Lo cual influye en lo dispositivo de la resolución ya que de no haberse apreciado está inexistente prueba no habría ningún elemento de juicio contradictorio que sopesar las pruebas que existen el proceso.”

La Sala observa que los tres (3) motivos esbozados por el recurrente, han sido expuestos de manera expositiva y metódica, desprendiéndose de cada uno de ellos, los correspondientes cargos de injuridicidad a que hace referencia la doctrina existiendo una relación entre ellos y la causal invocada. Finalizado el estudio de los dos primeros apartados a los que hace referencia el artículo 1175 del Código Judicial, se adentra la Sala al examen del tercer apartado.

En ese sentido, cita el censor el artículo 780 del Código Judicial y los artículos 976, 1103 y 1298 del Código Civil, seguido de la explicación de cómo fueron infringidas cada uno de ellas.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación interpuesto por la firma forense C.F. & CO ABOGADOS, en representación de INMOBILIARIA REY, S.A., contra la sentencia de 30 de mayo de 2008, dictada por el Primer Tribunal Superior de Panamá, dentro del proceso ordinario declarativo que le sigue el recurrente a INVERSIONES GRAN OCHO, S.A..

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

INTERVENCIÓN DE TERCEROS INCOADO POR BANCO SANTANDER PANAMA, S. A., DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR HERNAN BONILLA CONTRA YAKIMA INTERNACIONAL, S.A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	140-08

VISTOS:

La firma MORGAN & MORGAN, apoderada judicial de la tercera BANCO SANTANDER DE PANAMA, S.A., ha presentado libelo en que solicita la aclaración de la resolución de 19 de noviembre de 2008, proferida por esta Sala (fs.456-458), en la cual no se admitió el recurso de Casación interpuesto por la tercera BANCO SANTANDER DE PANAMA, S.A., en la Intervención de Terceros por ella solicitada, dentro del Proceso Ordinario propuesto por HERNAN BONILLA contra YAKIMA INTERNACIONAL, S.A.

La citada apoderada judicial del BANCO SANTANDER PANAMA, S.A. expresa en lo medular de su escrito, visible a fojas 460-461, que "resulta conveniente que se precise, con motivaciones que sustenten debidamente las conclusiones, si la resolución que no admite para trámite la intervención de terceros, que hace una persona frente a demandante y demandado en un proceso, imposibilita o no la continuación del proceso respecto a la mencionada intervención y a las pretensiones ejercidas en calidad de tercero dentro de ese proceso en particular y si la valoración objetiva de esos particulares, supondrá por parte de la Honorable Sala mantener la decisión emitida en la resolución que solicitamos se aclare, o si, por el contrario, el examen de los puntos aquí señalados, hacen tránsito a la aclaración de los puntos señalados aquí y supone la necesidad de variar la decisión de fondo". (fs.461-462)

Con vista a la aclaración deprecada, para esta Sala resulta necesario, antes de tomar una decisión sobre la solicitud impetrada, destacar la norma que sirve de norte jurídico para corroborar la viabilidad de la petición que nos ocupa, que es el artículo 999 del Código Judicial, el cual reza así:

"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 puro 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 confrontar la petición que hace la citada apoderada judicial de la tercera BANCO SANTANDER PANAMA, S.A., con el artículo transcrito y con la parte resolutive de la resolución de la cual se solicita aclaración, aprecia esta Magistratura que la solicitud no tiene como origen alguno de los presupuestos contenidos en la precitada norma legal para su procedencia y, por tanto, deviene en manifiestamente improcedente.

Esto es así porque, según el artículo 999 del Código Judicial, este tipo de solicitudes procede sobre puntos oscuros o de doble sentido en la parte resolutive de la resolución y, en el presente caso, la petición ni siquiera se refiere a la aclaración de partes confusas u oscuras, o a lo establecido en el tercer inciso de la norma sobre corrección de errores involuntarios.

Sobre lo anterior, esta Corporación ha sido diáfana al manifestar que la aclaración a la que hace referencia el artículo 999 del Código Judicial sólo procede cuando la misma recae sobre lo expresado en la parte resolutive del

fallo y no sobre los argumentos de la parte motiva. (Ver, entre otras resoluciones de esta Sala Civil, la resolución de 05 de mayo del 2005, dictada en el 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)

Es más, para esta Colegiatura es palmario que la intención final de la solicitante es reformar lo principal de la decisión adoptada, es decir, que lo pretendido con la petición de aclaración es variar la decisión de inadmisión del recurso por ella promovido, situación que contraviene expresamente lo manifestado en el transcrito artículo 999 del Código Judicial.

Todo lo antes señalado revela que no se dan las circunstancias anotadas para la viabilidad de la aclaración de la resolución proferida por esta Sala, por lo que no es procedente atender la petición, razón por la que se negará la solicitud incoada.

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, NIEGA la aclaración de la resolución de 19 de noviembre de 2008, solicitada por la tercera BANCO SANTANDER DE PANAMA, S.A., en la Intervención de Terceros por ella solicitada, dentro del Proceso Ordinario propuesto por HERNAN BONILLA contra YAKIMA INTERNACIONAL, S.A.

Notifíquese,

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 2005 PROFERIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE EL PATRONATO DEL PARQUE NATURAL METROPOLITANO LE SIGUE A PYCSA PANAMA, S.A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	16 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	159-05

VISTOS:

El licenciado RICARDO ALBERTO DE YCAZA-DÍAZ, actuando como apoderado especial de PYCSA PANAMA, S. A., ha interpuesto Recurso de Casación contra la sentencia de 27 de enero de 2005 proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia dentro del Proceso Ordinario que el PATRONATO DEL PARQUE NATURAL METROPOLITANO le sigue a PYCSA PANAMA, S.A.

Cumplidas las reglas de reparto, el negocio se fijó en lista para que las partes alegaran sobre la admisibilidad del recurso, término que únicamente aprovechó el apoderado de la parte actora-opositora, como consta en el escrito visible de fojas 2239 a 2251.

Seguidamente, esta Sala procede verificar el cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 1180 del Código Judicial, necesarias para acceder a la admisión de este extraordinario medio de impugnación.

En ese sentido, vemos que la resolución objeto del recurso es de aquellas contra las cuales lo concede la ley, por su naturaleza, pues se trata de una sentencia de segunda instancia proferida por un tribunal superior en un proceso de conocimiento, y por su cuantía, ya que versa sobre intereses particulares y ha sido dictada en un proceso cuya cuantía supera la suma de cincuenta mil balboas. Además se observa que el recurso ha sido interpuesto dentro del término que establece la ley. Veamos, entonces, si el escrito de formalización del recurso, cumple con la mención y debida estructuración de los requisitos que establece el artículo 1175 del Código Judicial, en atención los postulados doctrinales y jurisprudenciales sobre esta materia.

Dentro del libelo que contiene el recurso, que va de fojas 2203 a 2230, se invocan dos causales de casación en el fondo, según las consagra el artículo 1169 ibídem. A continuación, examinaremos cada una, en concordancia con los otros apartados del recurso, en forma separada.

I- La primera causal de fondo se determina en los siguientes términos: “Infracción de normas sustantivas de derecho por violación directa que han influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”(fs.2205).

Antes de entrar al examen de los motivos que fundamentan esta causal, de violación directa, resulta conveniente recordar que la misma se produce cuando, entendida directamente una norma, clara, explícita, y sin haber sido objeto de un análisis interpretativo, deja de ser aplicada al caso pertinente o cuando la norma se aplique desconociendo un derecho en ella consagrado en forma clara o cuando se le haga producir efectos contrarios a dicha norma.

Luego de la lectura de los ocho motivos que preceden esta primera causal de fondo, esta Sala ha podido advertir diversas deficiencias, entre las que figuran, que en la mayoría se repite un mismo cargo de injuridicidad que, además, no refleja la debida congruencia con el supuesto que implica la causal. Por esta razón reproduciremos el contenido de cada uno de ellos, para después detallar los defectos advertidos.

“MOTIVOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA CAUSAL

PRIMERO: El Primer Tribunal Superior de Justicia en su sentencia recurrida señaló “inicialmente” que PYCSA PANAMA, S.A. acordó en el convenio con la demandante la constitución del fideicomiso compensatorio a partir del inicio de operaciones del corredor norte y hasta el final del periodo de concesión, y luego señala que “hay falta de término estipulado para constituirlo”, lo que hacía exigible por parte del actor, la obligación de constituir el fideicomiso inmediatamente a PYCSA PANAMA, S.A., infringiendo con ello, normas sustantivas de derecho que señalan que, si los términos de un contrato son claros, y no dejan duda en la intención, se atenderá al sentido literal de las cláusulas pactadas, y también conculcando la regla de derecho que señala que el contrato es ley entre las partes contratantes, toda vez que las partes sí acordaron el plazo en que se constituiría el fideicomiso por parte de PYCSA PANAMA, S.A. lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

SEGUNDO: El Tribunal Superior de Justicia en la sentencia impugnada reconoce que PYCSA PANAMA, S.A. se comprometía conforme a la Adenda No.1 del Convenio para la Conservación de las Especies de Fauna y Flora, Investigación Científica, Educación Ambiental y Compensación Económica”, suscrita con el actor, a aportar al fideicomiso la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL BALBOAS (B/.2,440.000.00) en un término de quince (15) años, sin embargo, contradictoriamente este mismo tribunal señala que no existía término estipulado para cumplir, lo que hacía exigible la obligación en forma inmediata, conculcando con ello, los principios sustantivos de derecho que señalan que la obligación sujeta a plazo es exigible cuando el día llegue, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido, pues las partes en litigio sí establecieron claramente en la Adenda No.1 suscrita, un plazo para el cumplimiento de las obligaciones contraídas, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

TERCERO: El Primer Tribunal Superior de Justicia indicó que PYCSA PANAMA, S.A. incumplió con sus obligaciones pactadas en la Adenda No.1, toda vez que consideró que el término de los (30) días fijados en ésta, eran para iniciar y concluir las negociaciones del nuevo calendario de pago, y que vencieron sin que las partes pudieran ponerse de acuerdo, por lo que a falta de término acordado, la obligación podía reclamarse y debió ejecutarse de inmediato, por parte de PYCSA PANAMA, S.A.; infringiendo con ello, normas sustantivas de derecho sobre el respeto a la libertad contractual y de la interpretación de los contratos, toda vez que las parte y pactaron en dicha Adenda No.1 un plazo de quince (15) años para que PYCSA PANAMA, S.A. cumpliera la obligación de realizar los aportes al fideicomiso en beneficio del demandante, plazo éste que a la fecha no ha vencido, y también desconociendo que el no concretarse el financiamiento con el BID daba nacimiento a la obligación de iniciar nuevas negociaciones del calendario de pago por parte de PYCSA PANAMA, S.A. en un término no mayor de treinta (30) días, obligación que nuestra representada cumplió en los términos pactados, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

CUARTO: El Primer Tribunal Superior de Justicia, en su sentencia recurrida señala que PYCSA PANAMA, S.A. estaba en la obligación de constituir el fideicomiso y nombrar al fiduciario en el documento constitutivo del fideicomiso, cuyo beneficiario era el demandante, conculcando con ello, normas sustantivas de derecho toda vez que, de acuerdo al “Convenio para la Conservación de Especies” suscrito, eran las partes quienes debían acordar el nombramiento del fiduciario, que estaría conformado por un comité administrativo de tres distinguidos ciudadanos que administrarían los fondos en efectivo aportados por PYCSA PANAMA, S.A., al fideicomiso, por consecuencia, no era PYCSA PANAMA, S.A., unilateralmente quien podía nombrar al fiduciario, de allí que, en vista de que las partes no eligieron a los fiduciarios, no le era posible a nuestra representada cumplir con la obligación de constituir el fideicomiso, pues la determinación del fiduciario es un requisito exigido por ley, que debe contener el documento por el cual se constituye el mismo, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

QUINTO: El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en su resolución impugnada, considera que el demandante es un “acreedor” de PYCSA PANAMA, S.A. conforme a los acuerdos entre ellos suscritos, infringiendo normas sustantivas de derecho toda vez que de acuerdo a lo pactado entre las partes en litigio, el Patronato del Parque Natural Metropolitano es un “beneficiario” del fideicomiso que debía establecer PYCSA PANAMA, S.A. dentro del plazo por ellos acordado, y no un acreedor, figura jurídica distinta, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

SEXTO: El Primer Tribunal Superior, en la resolución impugnada, al considerar que PYCSA PANAMA, S.A. era un “deudor” del demandante, y al incumplir éste con sus obligaciones pactadas, debía pagar directamente al Patronato del Parque Natural Metropolitano la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL BALBOAS (B/.2,400,000.00), más los intereses generados desde la fecha de interposición del presente proceso hasta la fecha de la sentencia impugnada, más los intereses que se produzcan hasta la total cancelación de la obligación, infringió normas sustantivas de derecho, pues el demandante no es un acreedor del demandado, sino un beneficiario de un fideicomiso que debía constituir PYCSA PANAMA, S.A., en un plazo que aún no ha vencido, por lo que no existe ni la obligación de pagar al demandante, ni mora en el cumplimiento de la obligación, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

SEPTIMO: El ad-quem, a pesar de reconocer que el “Convenio para la Conservación de ...” y su Adenda No.1, acordados por las partes estaban enmarcados dentro de la Ley Especial que modificó la Ley que estableció el Parque Natural Metropolitano, en su sentencia recurrida, señala que las partes en litigio acordaron que las medidas de mitigación que debe realizar Pycsa por la construcción del Corredor Norte estarían definidas y desarrolladas en la versión final del PAMA, y sufragados por Pycsa, infringiendo normas sustantivas de derecho que señalan que las medidas de mitigación que debían llevarse a cabo por la construcción del Corredor Norte son las fijadas por el Ministerio de Obras Públicas (MOP) y el INRENARE (hoy ANAM) conforme al estudio de impacto ambiental presentado por PYCSA PANAMA, S.A., y aprobado por el INRENARE, lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

OCTAVO: El Primer Tribunal Superior de Justicia, en su sentencia recurrida al señalar que PYCSA PANAMA, S.A. debe pagar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios que reclama la parte demandante como consecuencia del incumplimiento de las medidas de mitigación conforme al PAMA, infringe normas sustantivas de derecho, toda vez que el demandante carece de legitimación para exigir el cumplimiento o incumplimiento de las medidas de mitigación por la construcción de la obra denominada Corredor Norte y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, ya que es el Estado a través del Ministerio de Obras Públicas y el INRENARE (hoy ANAM) quien es el titular de este derecho conforme a la ley, lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.”

(El énfasis y subrayado es del recurrente)

(Cfr. fs.2206 a 2209)

Como se puede apreciar, el contenido de los motivos transcritos no se limita a señalar con claridad el obligante cargo de injuridicidad, en términos concretos, contra la sentencia de segunda instancia sino que se desarrollan como alegaciones reiterativas, con lo cual se contraría la técnica debida para este apartado del recurso, que exige su expresión en forma metódica y pormenorizada, utilizando un estilo expositivo (no argumentativo) y señalando un cargo (diferente) en cada uno, razón por la cual conceptúa la sala que éstos deben ser corregidos.

En mérito de todas estas consideraciones la primera causal debe ser corregida.

II- La segunda causal de fondo es la "Infracción de normas sustantivas de derecho por aplicación indebida que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida" (fs. 2224).

Esta causal se produce cuando, entendida rectamente una norma en sí misma -y sin que medien errores de hecho o de derecho- se hace aplicación de la regla jurídica a un hecho probado pero no regulado por ella; o sea, "el error en la indebida aplicación está en la falsa aplicación entre los hechos procesalmente reconocidos y los hechos condicionantes del precepto, dado que no coinciden y pese a ello sus consecuencias jurídicas se atribuyen en forma indebida al caso concreto que se ventila". Como por ejemplo: "En un asunto de prescripción civil le aplican normas especiales de prescripción mercantil; a un caso de responsabilidad contractual, se le aplican normas sobre responsabilidad extracontractual, encontrándose los hechos, en uno u otro caso, debidamente reconocidos en la sentencia" (Cfr. ob.cit. Fábrega P., p.134).

Se expresan cuatro motivos como fundamento de esta causal, cuyo tenor es el siguiente:

PRIMERO: El Primer Tribunal Superior en su Sentencia recurrida señaló que PYCSA PANAMA, S.A. acordó en el convenio con la demandante la constitución del fideicomiso compensatorio a partir del inicio de operaciones del corredor norte y hasta el final de periodo de concesión y que en la Adenda No.1 el plazo de cumplimiento de la obligación de PYCSA PANAMA, S.A. de aportar al fideicomiso estaba claramente establecido en quince (15) años, y luego señala que a falta de término estipulado para cumplir, hacía exigible por parte del actor, la obligación inmediatamente a PYCSA PANAMA, S.A., infringiendo con ello, normas sustantivas de derecho, aplicando indebidamente la regla de derecho que señala que a falta de término estipulado la obligación es exigible inmediatamente, toda vez que las partes sí acordaron el plazo de cumplimiento de las obligaciones por parte de PYCSA PANAMA, S.A., lo cual ha influido sustancialmente en los dispositivo de la resolución recurrida.

SEGUNDO: El Primer Tribunal Superior en su sentencia recurrida señaló que PYCSA PANAMA, S.A. acordó en el convenio con la demandante la constitución del fideicomiso compensatorio a partir del inicio de operaciones del corredor norte hasta el final del periodo de concesión y que en la Adenda No.1 en la obligación de PYCSA de aportar al fideicomiso debía darse en un término de quince (15) años, y luego señala que la obligación de la demandada de aportar al fideicomiso que se estableciese a favor del Parque Natural Metropolitano, una sumas ciertas de dinero, a su juicio, otorgaba derecho al deudor, Patronato del Parque Metropolitano a compeler a PYCSA PANAMA, S.A. a solicitar la entrega de dicha suma de dinero, infringiendo con ello, normas sustantivas de derecho, aplicando indebidamente la regla de derecho que señala que, cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada el acreedor puede compeler al deudor a que realice la entrega, toda vez que si las partes acordaron el plazo de cumplimiento de las obligaciones por parte de PYCSA PANAMA, independientemente de que la obligación sea de entregar unas sumas de dinero, la misma no es exigible previo a que se cumpla dicho plazo, lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

TERCERO: El Primer Tribunal Superior en su Sentencia recurrida señaló que PYCSA PANAMA acordó en el convenio con la demandante la constitución del fideicomiso compensatorio a partir del inicio de operaciones del corredor norte y hasta el final del periodo de concesión, y en la Adenda No.1 el término de cumplimiento de la obligación de PYCSA PANAMA, S.A. de aportar al fideicomiso estaba establecido en quince (15) años, y luego señala que la base para incumplimiento de la obligación pactada en el Convenio reformado por la Adenda No.1 es la morosidad, y estima que es viable la indemnización de daños y perjuicios que en compensación reclama la parte demandante, infringiendo con ello, normas sustantivas de derecho, aplicando indebidamente la regla de derecho que consagra la naturaleza de la indemnización de daños y perjuicios fundamentada en el dolo, negligencia o morosidad, o contravención en el cumplimiento

de las obligaciones por parte de PYCSA PANAMA, plazo que no ha vencido, lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

CUARTO: El Primer Tribunal Superior en su sentencia recurrida señaló que PYCSA PANAMA, S.A. acordó en el convenio con la demandante la constitución del fideicomiso compensatorio a partir del inicio de operaciones del corredor norte y hasta el final del periodo de concesión, y en la Adenda No.1 el término de cumplimiento de la obligación de PYCSA PANAMA, S.A. de aportar al fideicomiso estaba establecido en quince (15) años, y luego señala que la base para incumplimiento de la obligación pactada en el Convenio reformado por la Adenda No.1 es la morosidad, estimando que es viable la indemnización de daños y perjuicios que en compensación reclama la parte demandante, y en consecuencia condena a PYCSA PANAMA S.A. a pagar la suma de DOS MILLONES DE CUATROCIENTOS MIL BALBOAS (B/.2,400,000.00), más los intereses generados desde la fecha de interposición del proceso, infringiendo con ello, normas sustantivas de derecho, aplicando independientemente la regla de derecho que consagra que no habiendo pacto en contrario, la indemnización de daños y perjuicios en caso de mora en pago de una cantidad de dinero, consistirá en el pago de los intereses convenidos o en el interés legal, toda vez que las partes acordaron el plazo de cumplimiento de las obligaciones por parte de PYCSA PANAMA, S.A., plazo que no ha vencido, lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.”

(El énfasis y subrayado es del recurrente)

(Cfr. fs.2224 a 2226)

Como se puede apreciar, en el primer motivo se repite el cargo expresado en el primero, segundo y tercer motivos de la primera causal, sobre la interpretación errónea del acuerdo, para después alegar que hubo una indebida aplicación de una regla de derecho relativa a la exigibilidad de las obligaciones, infracción que aparentemente se hace derivar de una situación de hecho, consistente en que (según el casacionista) “las partes sí acordaron el plazo de cumplimiento de las obligaciones por parte de PYCSA PANAMA, S.A., lo cual ha influido” (Fs. 2224). Siendo así, pareciera que la infracción de la ley se deriva de un hecho que no está procesalmente reconocido, lo que no es congruente con el supuesto que implica esta causal.

Situación similar se observa en el contenido de los tres motivos siguientes, en los que se repite lo que el tribunal interpretó del acuerdo suscrito por las partes, para posteriormente alegar una indebida aplicación de normas sustantivas derivadas de un mismo hecho, consistente en que las partes acordaron un plazo para el cumplimiento de las obligaciones por parte de PYCSA “plazo que no ha vencido”.

Lo que expresan los motivos, aparte de que no es cónsono con el estilo o técnica señalada para este apartado, no se ajusta al supuesto que configura la causal de fondo invocada, pues no aluden a la indebida aplicación de normas de derecho respecto a hechos probados o debidamente reconocidos por la sentencia impugnada pero no regulados por la norma.

Siendo así, no es viable la admisión de esta segunda causal de fondo.

En consecuencia, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCIÓN de la primera causal de fondo del Recurso de Casación interpuesto por PYCSA PANAMA, S.A. contra la sentencia de 27 de enero de 2005 dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia dentro del Proceso Ordinario que el PATRONATO DEL PARQUE NATURAL METROPOLITANO le sigue a la recurrente y no admite la segunda causal de fondo del respectivo recurso de casación.

Notifíquese y Devuélvase.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
ANIBAL SALAS CÉSPEDES -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

JOSE MANUEL AGUILAR ARAUZ RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TÍTULO QUE LE SIGUE GLADYS AGUILAR VILLARREAL. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECISEIS (16) DE MARZO DEL DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	16 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	147-06

VISTOS:

Mediante las resoluciones de 23 de noviembre de 2006, esta Sala admitió el recurso de casación en el fondo promovido por la firma forense, MURGAS & MURGAS, en su condición de apoderada judicial de JOSÉ MANUEL AGUILAR ARAÚZ, contra la resolución de 8 de febrero de 2006, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario de oposición a título que le sigue GLADYS AGUILAR VILLARREAL al recurrente.

Agotada la fase de admisibilidad del recurso y finalizada la etapa de alegatos, la cual fue aprovechada por las partes, procede la Sala a decidir el mérito de los mismos, previas las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES

Las constancias procesales revelan que GLADYS AGUILAR VILLARREAL, mediante apoderada legal acudió ante la Dirección de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario a interponer oposición al trámite de titulación que había iniciado JOSÉ MANUEL AGUILAR ARAÚZ, sobre varios lotes de terreno ubicado en La Meseta, Corregimiento de Boquerón, Provincia de Chiriquí. Por lo que, Reforma Agraria conforme con lo que establece el artículo 132 del Código Agrario remitió dicha oposición a la esfera judicial.

Una vez quedó radicada la mencionada disputa en el Juzgado Noveno del circuito de Chiriquí Ramo de lo Civil, la oponente procedió a formalizar la correspondiente demanda ordinaria de oposición a título contra JOSÉ MANUEL AGUILAR ARAÚZ, bajo el fundamento de tener mejor derecho, por ser la heredera universal de todos los bienes de su padre MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D.) quien en vida era el titular de los derechos posesorios de los terrenos en disputa.

Por su parte, JOSÉ MANUEL AGUILAR ARAÚZ contestó la demanda negando los hechos aduciendo ser la persona que ejerce los derechos posesorios de manera interrumpida desde que el 31 de enero de 1997, cuando su padre el señor MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D.), le traspasó a él, y a su hermana GLADYS AGUILAR VILLARREAL dichos derechos posesorios.

Luego de cumplir todas las etapas procesales, el Juez Noveno de Circuito, dictó la sentencia No. 23 de 1 de junio de 2005, la cual declaró probada la oposición a título incoada por GLADYS AGUILAR VILLARREAL; y condenó a JOSÉ MANUEL AGUILAR ARAÚZ a pagar la suma de B/.1,500.00 en concepto de costas y gastos del proceso.

La sentencia antes mencionada fue apelada por el demandado, correspondiéndole su conocimiento al Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, el cual mediante resolución de 8 de febrero de 2006 confirmó la decisión del a quo, motivándola de la siguiente manera:

“Desde esa perspectiva, el tribunal procede a analizar cada una de las piezas procesales que conforman el proceso y producto de ese análisis,

prohija (sic) los razonamientos vertidos por el juzgador primario en el fallo disidente.

Decimos lo anterior, pues en primer lugar, nótese que a fojas 841 del expediente la certificación de la Dirección de Reforma Agraria establece que el señor MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D.), era el propietario de los derechos posesorios señalados.

A juicio de la sala, no puede desconocerse la validez de dicha pieza probatoria, ya que por tratarse de un documento expedido por un funcionario público, su eficacia en la presente actuación le viene dada por mandato expreso del artículo 836 del Código Judicial, que recoge el principio de Derecho Público, según el

cual los actos emanados de los servidores públicos, hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las certificaciones que en ellos ha plasmado el funcionario que los expidió.

Frente a lo expresado, el pleno de esta sede estima que al incorporarse al proceso la prueba que acredita que los derechos posesorios en mención le pertenecen al causante MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D), las afirmaciones del recurrente deben desestimarse por carecer de validez en el tópico analizado.

Resulta evidente, que no puede desconocer el recurrente el hecho comprobado de que los bienes ahora disputados forman parte actualmente del caudal herencial del señor MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D), en la medida que aquel en vida no llegó a cumplir el trámite de traspaso a favor de GLADIS AGUILAR y JOSE MANUEL AGUILAR, ante la Reforma Agraria.

Desde esa premisa, la Sala es de la opinión que mientras la realidad jurídica plasmada en autos no varié, no le es dable al recurrente reclamar ante la vía jurisdiccional mejor derecho de posesión sobre dichos bienes, pues tales circunstancias de hecho y de derecho se contraponen con sus intereses (sic); amén de que el finado MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D), otorgó testamento y declaró a la actora como heredera universal de los bienes que conformaron su patrimonio, como tampoco podrá desconocerse su validez en vista que a la fecha no se ha acreditado ante la judicatura la falsedad de dicho instrumento público mediante juicio de impugnación de testamento.

En ese orden de ideas, con carácter ilustrativo la colegiatura debe señalar que en el mencionado testamento el causante Aguilar Vargas manifestó lo siguiente:

'Que instituye como su UNICA Y UNIVERSAL HEREDERA de todos los bienes, acciones, depósitos bancarios, valores, bienes inmuebles, muebles o semovientes de los cuales sea titular o dueño actualmente o que le puedan corresponder, o se le otorgaren, por cualquier causa o razón, hasta el momento de su muerte, a su hija GLADYS AGUILAR VILLARREAL, mujer, panameña, mayor de edad, soltera, profesora, vecina del distrito de David, Provincia de Chiriquí, con cédula de identidad personal número cuatro –sesenta y uno- cuatrocientos noventa y tres (4-61-493)B.'

Y dicho instrumento de última voluntad, que consta en la escritura pública #7791 legible a fojas 14 y vuelta, sirvió de fundamento al Juzgado Séptimo del Circuito de Chiriquí para que declarara a Gladis Aguilar Villarreal como heredera universal del finado Manuel Aguilar Vargas, tal como consta en el Auto #1052, fechado 22 de junio de 2000 que se consulta a foja 15 y vuelta del expediente.

Aclarado lo anterior, la colegiatura advierte que luego de cumplirse con las diferentes fases procesales que prevé el juicio sucesorio, podrá entonces la actora solicitar la adjudicación de los bienes controvertidos por vía de aquel despacho administrativo, puesto que la calidad de heredera que detenta la actora le impide al demandado desde el punto de vista jurídico exigir la titularidad de los derechos posesorios sobre los terrenos mencionados.

Vistas así las cosas, esta superioridad arriba a la conclusión que no le asiste la razón al recurrente y en base a las anotaciones señaladas en líneas superiores, es de la opinión que la pieza venida en grado de apelación merece ser confirmada en todas sus partes con las obligantes costas de segunda instancia a cargo del demandado, y así procede a declararlo." (Fs. 1242 a la 1244)

Es contra dicho pronunciamiento del Tribunal Superior que se interpone el recurso de casación que nos ocupa y que analizaremos seguidamente.

CONTENIDO DEL RECURSO

Se trata de un recurso de casación en el fondo, cuya causal única consiste en "infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia recurrida". Esta causal está consagrada en el artículo 1154 del Código Judicial".

El recurrente estableció cuatro motivos para fundar dicha causal, que a continuación se transcriben:

"Primero: La resolución recurrida procedió a examinar parcialmente la certificación extendida por la Dirección de Reforma Agraria, visible al infolio 841 del expediente por cuanto que no valoró tal elemento de convicción

en su integridad global, circunstancia ésta que impidió al Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial percatarse que de dicha certificación el difunto, Manuel Aguilar Vargas claramente manifestó su voluntad de traspasar los derechos posesorios a que se refiere el proceso a su hijo José Manuel Aguilar Araúz, cedulado 4-118-2556 y a su hija, Gladys Aguilar Villarreal, cedulada 4-61-493.

Segundo: Al ponderar parcialmente el documento visible al infolio 841, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, a través de la sentencia recurrida no tiene en cuenta el principio de derecho público 'según el cual los actos emanados de los servidores públicos, hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las certificaciones que en ellos ha plasmado el funcionario que los expidió'; al no tener en cuenta el principio anotado, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante la sentencia recurrida no le otorgó el real y verdadero valor probatorio que dimana de la certificación en cuanto al traspaso de los derechos posesorios a que se refiere el proceso, por parte de Manuel Aguilar Vargas a sus hijos, Gladys Aguilar Villarreal, cedulada 4-61-493 y José Manuel Aguilar Araúz, cedulado 4-118-2556.

Tercero: El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, incurre en injuricidad al proferir la sentencia recurrida por cuanto que habiendo examinado los documentos públicos que obran a fojas 202, 239, 448 y 660, desmerita el valor probatorio de éstos elementos de convicción, al seguir considerando al difunto, Manuel Aguilar Vargas como poseedor de los lotes de terreno objeto de la contienda, ignorando que tal posesión se había traspasado a favor de José Manuel Aguilar Araúz, cedulado 4-118-2556 y a su hija, Gladys Aguilar Villarreal, cedulada 4-61-493, conforme se desprende del contenido y conceptualización jurídica que dichos documentos recogen y evidencian.

Cuarto: La sentencia recurrida incurre también en evidente injuricidad toda vez que habiendo 'analizado cada una de las piezas procesales que conforman el expediente', valoró sesgadamente el documento público emanado de la Alcaldía Municipal de Boquerón (Fs. 206), que certifica a nuestro representado, José Manuel Aguilar Araúz, como la persona que ejerce los actos posesorios en los lotes de terreno; como también restó valor probatorio a los documentos privados visibles de fojas 45 a 190 del expediente, que evidencian el pago de la planilla semanal por parte de nuestro representado, José Manuel Aguilar Araúz a los trabajadores que laboran en los lotes de terreno referidos, así como también a las declaraciones de Juvenal González Araúz (Fs. 899-905); Luis Fernando Caballero Santamaría (Fs. 906-910), Sebastián Guerra Díaz (Fs. 913-919); Tomás Corella Vásquez (Fs. 920-928); Emiliano Pitti (N. L.) ó Emiliiano Araúz Pitti (Fs. 929-935); Florentino Mójica González (Fs.936-942); Julio Araúz Pitti (Fs. 943-951), Bolívar Vigil Castillo (Fs.955) y Augusto Espinoza (Fs.962) quienes testifican en relación a los hechos positivos de la posesión ejercida por nuestro representado, José Manuel Aguilar Araúz, dentro de los lotes de la referencia, durante muchos años consecutivos." (Fs.1280 a la 1282)

A consecuencia de los cargos que se describen en los motivos anteriormente transcritos, el casacionista citó como normas violadas los artículos 781, 836, 858 y 917 del Código Judicial, así como los artículos 446 y 423 del Código Civil.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es esencial destacar antes de entrar al estudio de los cargos de ilegalidad aducidos, que nos encontramos ante un proceso de oposición a título, es decir, un litigio que se tramita mediante las normas que regulan el proceso ordinario, el cual tiene por objeto dilucidar quien tiene mejor un derecho para que la Reforma Agraria pueda adjudicar las tierras en disputa.

Advierte la Sala que el cargo de injuricidad contenido en los dos primeros motivos, se resumen en que el Tribunal de segunda instancia no le otorgó real y verdadero valor probatorio a la certificación que reposa a foja 841, que da por sentada la manifestación de voluntad y el traspaso (según el recurrente) de los derechos posesorios de MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D.), a sus hijos GLADYS AGUILAR VILLARREAL y JOSÉ MANUEL AGUILAR ARAÚZ.

Con referencia a dicho cargo, consideramos oportuno reproducir un fragmento de la resolución impugnada, en el cual el Tribunal de segundo grado pone de manifiesto que sí, efectivamente le dio valor a dicho documento, de la siguiente manera expresa el Ad quem:

"... nótese que a fojas 841 del expediente la certificación de la Dirección de Reforma Agraria establece que el señor MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D), era el propietario de los derechos posesorios señalados.

A juicio de la sala, no puede desconocerse la validez de dicha pieza probatoria, ya que por tratarse de un documento expedido por un funcionario público, su eficacia en la presente actuación le viene dada por mandato expreso del artículo 836 del Código Judicial, que recoge el principio de Derecho Público, según el

cual los actos emanados de los servidores públicos, hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las certificaciones que en ellos ha plasmado el funcionario que los expidió.

Frente a lo expresado, el pleno de esta sede estima que al incorporarse al proceso la prueba que acredita que los derechos posesorios en mención le pertenecen al causante MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D), las afirmaciones del recurrente deben desestimarse por carecer de validez en el tópico analizado.

...(F.1242) (Resalta la Sala)

Se aprecia de forma clara que el Tribunal sí tomó en cuenta el mencionado documento público en toda su integridad, ya que, de él emana la génesis o mejor dicho radica la fuerza del fallo, toda vez que, se certifica en el mencionado documento, que efectivamente el finado MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D), era el "titular" de los derechos posesorios señalados. Si bien es cierto, manifestó su intención y realizó el trámite para traspasar su derecho posesorio a sus hijos, pero, esto no le fue posible como certifica el documento aludido, el cual nos permitios transcribir a continuación:

"Que el señor MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.D.P.D), con cédula de identidad personal N°2 AV-133-56, con residencia en el Corregimiento dela Concepción era propietario de los derechos posesorios de un globo de terreno 0 Has+ 5,576.38 mts2, terreno ubicado en Corregimiento de Cabecera , Distrito de Boquerón, ...

...

Y que el día 31 de enero de 1997, el señor MANUEL AGUILAR VARGAS (q.d.p.d) con cédula de identidad personal N°2 AV-133-56, abrió (sic) un trámite de traspaso de derechos posesorios con sello de presentación personal ante el notario público, a fin de traspasar los derechos posesorios a GLADYS AGULIAR VILLARREALcon (sic) cédula N° 4-61-493 Y (sic) JOSE MANUEL AGUILAR ARAUZ con cédula de identidad N° 4-118-2556, trámite que no concluyo porque del juzgado primero del circuito de Chiriquí mediante oficio N° 708 de 26 de mayo de 1997, se decreto (sic) formal secuestro a favor de NOEMÍ AGUILAR CORELIA.

..." (F. 841)(Subraya la Sala)

Aunado a dicha situación, se puede apreciar de fojas 461 a la 463, un documento con fecha de 17 de noviembre de 1997, dirigido al Director Provincial del Departamento de Reforma Agraria de Chiriquí, debidamente autenticado por notario, por medio del cual el señor MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D), desiste y revoca de manera absoluta del trámite de traspaso de sus derechos posesorios a sus hijos, iniciado el 31 de enero de 1997.

Debido a ello, no le fue posible a la Reforma Agraria realizar el real y efectivo traspaso de los derechos posesorios, como lo intenta hacer valer el recurrente.

Ante tales circunstancias, quien detentaba la titularidad de los derechos posesorios de los terrenos en cuestión era MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D)(es decir, formaba parte de su patrimonio), y a su deceso dichos derechos posesorios son atraídos por la masa o caudal herencial, hecho que debe ser determinado por medio de un juicio de sucesión. Como lo contempla el artículo 85 del Código Agrario que es del siguiente tenor literal:

"Artículo 85. En caso de muerte del titular de la unidad económica de explotación o finca vital, esta unidad será adjudicada a los herederos designados por el testador. A falta de herederos testamentarios, la unidad económica será adjudicada de conformidad con las reglas relativas a la sucesión intestada." (Énfasis de la Sala)

También la jurisprudencia ha reconocido que la titularidad de los derechos posesorios puede transmitirse por causa de muerte, como podemos colegir de lo que a continuación transcribimos:

"731 SUCESION POR CAUSA DE MUERTE. Momentos en que el heredero adquiere la posesión y el dominio de los bienes de la herencia. (Arts. 425, 630 y 875 del Código Civil).

Los derechos de dominio y posesión se transmiten al heredero en el momento en que ocurre la muerte del causante. 'No antes ni después sino en el momento mismo en que termina la vida de una persona se abre la sucesión por causa de muerte (C.C. 630).

Ese instante marca el estado de los derechos y obligaciones transmisibles del causante al heredero, y constituye el supuesto necesario de la herencia como instrumento jurídico de adquisición o título universal.'

'La disposición citada corresponde al artículo 3282 del Código Civil Argentino, el cual, como se sabe, se inspira en la legislación francesa, la que en esta materia ha adoptado el tipo germánico, según el cual, la muerte produce ipso jure la transmisión e incluso la posesión de los bienes en beneficio de los herederos, en contra del principio romano, para el cual esta transmisión no se efectúa hasta tanto la herencia haya sido (sic) aceptada. En cambio, el artículo 875 de nuestro Código Civil es de innegable estirpe romana al expresar:

'La aceptación o repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda'.

Sentencia de 3 de mayo de 1972.

Registro Judicial No. 11, 1972, pp. 187 a 195."

(DULIO ARROYO CAMACHO, '20 años de jurisprudencia de la Sala Primera (De lo Civil) de la Corte Suprema de Justicia de Panamá: 1961-1980'; Panamá, 1982, f. 350)

Ante tal situación, el Tribunal Superior actuó de manera jurídica al valorar como elemento de convicción, en la forma que lo hizo, la prueba mencionada.

Con respecto al tercer motivo, el casacionista alega que el Tribunal Superior erró al desmeritar el valor de convicción que tienen los documentos que reposan a fojas 202, 239, 448 y 660 del expediente, que dan por sentado el traspaso de los derechos posesorios a favor de sus hijos.

La Sala estima que estos documentos no contribuye a dilucidar o establecerle un mejor derecho (al demandado - recurrente) sobre la posesión del terreno en disputa, puesto que se tratan de simples solicitudes efectuadas por MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D), el 31 de enero de 1997, para traspasar los derechos posesorios de los terrenos en disputa a sus hijos, actuación que en ningún momento se llegó a realizar, y se dejó sin efectos, debido a las circunstancias abordadas en el motivo anterior. Por tal razón, el Ad quem actuó de manera jurídica al no valorar como elementos de convicción las pruebas mencionadas, en la forma que lo hizo.

En cuanto al último motivo del recurso de casación, el recurrente le endilga al Tribunal Superior que le restó valor al documento público de la Alcaldía Municipal de Boquerón; a los documentos privados del pago de planilla a trabajadores que laboran en los referidos lotes de terreno; y que no analizó conforme a la sana crítica las declaraciones testimoniales de Juvenal González Araúz; Luis Fernando Caballero Santamaría; Sebastián Guerra Díaz; Tomás Corella Vásquez; Emiliano Pitti ó Emiliano Araúz Pitti; Florentino Mójica González; Julio Araúz Pitti; Bolívar Vigil Castillo y Augusto Espinoza y, que de haberles dado el valor correspondiente, se le hubiese reconocido el dominio de los derechos posesorios de los terrenos en disputa.

Es imperante recordar que la sana crítica está contemplada en nuestra legislación positiva en el artículo 781 del Código Judicial que a la letra dice:

"781. (770) 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."

La sana crítica es un sistema de valoración de pruebas y en reiterada jurisprudencia esta superioridad ha manifestado conforme al tema, lo siguiente:

"... la Sana Crítica como sistema de valoración de la prueba consiste en un método que, lejos de estar librado a la arbitrariedad caprichosa del juzgador, por el contrario, opera sujeto siempre a ciertas reglas y principios de los cuales el Juez no está autorizado a apartarse. Esas reglas y principios importan, pues del respeto a ellos guardados depende el que se decante con precisión el contenido y el alcance de los medios de prueba utilizados al momento en que el Juez entra a otorgarles validez y eficacia probatoria, en aplicación de lo que sobre el particular establecen nuestras normas de procedimiento. El autor argentino HUGO ALSINA en su Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial, nos recuerda que 'Las reglas, ..., de la Sana Crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter

permanente y las segundas variables en el tiempo y en el espacio. El Juez, en efecto, no sólo debe tener en cuenta las limitaciones impuestas por la ley a la admisibilidad de la prueba testimonial, su forma de recepción y las circunstancias que influyen en la eficacia de su testimonio, sino la persona del testigo, el contenido de la declaración, etc.'.

La obligación de aplicar el sistema de la Sana Crítica no implica que las partes estén relevadas de la responsabilidad de suministrar en el juicio los datos procesales exactos capaces de producir en el ánimo del juzgador la convicción y la certeza que le permitan fallar ajustándose a la verdad de los hechos. Tampoco el sistema autoriza al Juez para decidir, con abstracción de los elementos y omisiones que configuran o dejan sin respaldo los hechos y la pretensión correspondientes. El sistema de la apreciación razonada de la prueba o de la Sana Crítica exige que, en el curso de su aplicación, el sentenciador combine y mezcle, con la debida prudencia, los factores que emanan del análisis razonado y de la experiencia en los términos advertidos por el autor que hemos citado." (Sentencia de 19 de marzo de 1996)

Ahora bien, la Sala se percata después de estudiar las declaraciones vertidas en el proceso y al analizar la sentencia de segunda instancia, que el Tribunal Superior llegó al convencimiento, producto del análisis conforme a las reglas de la sana crítica de las pruebas aportadas al proceso, con énfasis en la certificación de la Dirección de Reforma Agraria que establece como un hecho probado e indiscutible que MANUEL AGUILAR VARGAS (Q.E.P.D), es el "titular" es decir, el propietario de los derechos posesorios señalados. Y por ende, al fallecer, dicha titularidad pasa a su caudal hereditario, acción o efecto jurídico que le da un mejor derecho a la opositora (entiéndase no le adjudica la titularidad).

Dicho mejor derecho, lo prueba la opositora al acudir con un testamento donde la nombran heredera universal de todos los bienes y, con la copia debidamente autenticada del auto de apertura del proceso sucesorio del finado, que se puede apreciar de fojas 14 y 15 del expediente.

En atención a tales motivos GLADYS AGUILAR VILLARREAL, le es posible oponerse con éxito, a la adjudicación que pretende JOSÉ MANUEL AGUILAR ARAÚZ.

Por las razones anteriormente expuestas, esta corporación judicial estima que las pruebas señaladas por el recurrente no tienen fuerza suficiente para desvirtuar los elementos probatorios en los que se fundamentó el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, en vista de lo cual concluye no incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, ni en la violación de los artículos 781, 836, 858 y 917 del Código Judicial, así como tampoco los artículos 446 y 423 del Código de Civil, razón por la cual no existen méritos para casar la sentencia atacada.

En consecuencia, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 8 de febrero de 2006, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario de oposición a título interpuesto por GLADYS AGUILAR VILLARREAL contra JOSÉ MANUEL AGUILAR ARAÚZ.

Las costas de casación se fijan en trescientos cincuenta balboas (B/.350.00).

Cópiese y Notifíquese.

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ.- HARLEY J. MITCHELL D.
SONIA F. DE CASTROVERDE.- Secretaria

EL LICENCIADO ROGELIO SAMUDIO ARJONA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE SAID DIAZ Y OTROS, REURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE BIEN INMUEBLE QUE LE SIGUE EL HSBC BANK USA A LOS RECURRENTES. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	18 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	165-07

VISTOS:

Mediante resolución de 14 de septiembre de 2007, esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia no admitió la causal de forma y ordenó la corrección de la única causal de fondo del recurso de casación interpuesto por el Licenciado Rogelio Samudio, en representación de SAID DIAZ ABREGO, LUZ STANZIOLA DE DIAZ y KEY CORP, INC., contra la resolución de 9 de abril de 2007, dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial dentro del proceso ejecutivo hipotecario propuesto por HSBC BANK USA. contra las recurrentes.

Por presentado el correspondiente escrito de corrección del medio impugnativo, procede ahora determinar si este nuevo libelo se ajusta a los señalamientos hechos por la Sala y, en consecuencia, a los presupuestos legales.

Del examen del nuevo escrito de casación, inserto a folios 210 a 215, se aprecia que han sido subsanados los defectos que fueron advertidos en la resolución que ordenó la corrección, es decir, aquellos que consistieron en que en el apartado correspondiente a la citación de las normas infringidas, eliminara los artículos 780 y 1151 del Código Judicial, ambas normas incongruentes con la causal alegada.

Siendo ello así, no queda más que admitir el susodicho recurso vertical.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación interpuesto por el Licenciado ROGELIO SAMUDIO ARJONA, actuando en nombre y representación de LUZ OFELINA STANZIOLA DE DIAZ, KEY CORP, INC., Y SAID DIAZ ABREGO, contra la sentencia de 9 de abril de 2007, dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ejecutivo hipotecario de bien inmueble propuesto por HSBC BANK USA (United States of America) contra los recurrentes.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN PROMOVIDO POR LA LICENCIADA SARAÍ BLAISDELL, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ROBERTO STANZIOLA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA QUE LE SIGUE A ULTRA PARTES, S. A. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	68-05

VISTOS:

Mediante Auto de 31 de octubre de 2005, esta Sala admitió la corrección de la causal única en el fondo del recurso de casación promovido por la Licenciada Saraí Blaisdell, en nombre y representación del señor ROBERTO STANZIOLA, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía que le sigue a ULTRA PARTES, S. A.

El recurso se interpuso contra la sentencia de 16 de diciembre de 2004, dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, que revocó la sentencia N° 41 de 18 de noviembre de 2003, emitida por el Juzgado Primero de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, que accedió a las pretensiones del demandante, consistentes en declarar que la sociedad demandada está obligada a sanear los vicios ocultos presentados por el autobús marca DINA/DIMEX, color blanco, modelo 593-19072, motor delantero Caterpillar 3126B, Motor #8Y103072, serie # 3DACHRN3YS007085, que disminuyen su uso normal y corriente.

Dicha sentencia primaria declaró la resolución del contrato celebrado entre demandante y demandado, y en consecuencia ordenó a la parte demandante devolver el vehículo mencionado a la parte demandada, y que ésta devolviera a ROBERTO STANZIOLA la suma de B/.81,000.00 que pagó para adquirir el vehículo en comento.

Condenó a la sociedad ULTRA PARTES, S.A. a pagar el lucro cesante dejado de percibir como consecuencia de los daños de fábrica que produjo la paralización del autobús en mención.

Condenó a la sociedad demandada a pagar al demandante la suma que se determine ha sufrido como daños y perjuicios o lucro cesante por razón de los daños ocultos que padecía el vehículo en comento, que no podrá ser superior a B/. 92,038.25, según se reclamó en el hecho décimo de la demanda; además, condenó a la parte demandada a pagarle al actor la suma de B/. 19,407.65 en concepto de costas.

La sentencia de segundo grado, venida en casación, revocó esta decisión, y en su lugar negó las declaraciones solicitadas por el señor ROBERTO STANZIOLA, imponiéndole costas a este último, rebajadas en 30%, fijándolas en la suma de B/. 12,152.00.

Agotada la fase de admisibilidad del recurso, y precluido el término de alegatos, que fue utilizado por ambas partes, como lo revela el infolio, procede dictar la sentencia de mérito, no sin antes verter las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES

Los antecedentes del caso revelan que el proceso se originó en la reclamación que hizo ROBERTO STANZIOLA a la Sociedad ULTRA PARTES, S.A. por razón de la compra de un autobús marca DINA/Dimex, modelo 593-19072, año 2000, y que según el actor adolecía de vicios ocultos, por lo que estaba dañado, y pidió que se declarara que la demandada debía abonarle los gastos en que incurrió desde que compró dicho vehículo, y que valoró en la suma de B/. 92,038.25, o que abonara o reparara una cantidad del precio pagado por el mismo.

CONTENIDO DEL RECURSO

Se trata de un recurso de casación en el fondo, cuya única causal consiste en “Infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.”

Dicha causal se funda en 4 motivos, a saber:

PRIMER MOTIVO: El juzgador de segunda instancia, en el fallo impugnado, al ponderar los documentos visibles a fojas 62, 64, 70 y 71, consistentes en notas suscritas por la ingeniera RUTH POLANCO, de la empresa F. ICAZA Y CIA., mediante las cuales se indica al señor ROBERTO STANZIOLA, que los daños encontrados en el bus de su propiedad, Marca DINA, Modelo 553-190-72, con serie 007085, a propósito de sistema de embrague, obedecen a la mala operación del vehículo, les confiere valor probatorio para establecer que, en efecto, el demandante fue advertido, ab initio, que la mala operación de su automóvil ocasionaba los aludidos desperfectos mecánicos, todo lo cual es erróneo, porque los referidos elementos de fojas 62, 64, 70 y 71, son documentos privados, cuya firma y contenido no fue ratificada en proceso, como lo exige la ley y, en consecuencia, no puedan ser estimados como prueba. Siendo ello así, al conceder valor probatorio a los documentos privados, de la referencia, el ad-quem incurre en la causal invocada.

SEGUNDO MOTIVO: El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en fallo impugnado, al ponderar los informes periciales rendidos por el ingeniero JUVENCIO PIZZA, visibles (sic) fojas 136-140 y 189-192, concluye, a partir de estos medios de prueba, que los daños mecánicos que presenta el auto bus marca DINA, Modelo 553-190-72, con serie 007085, propiedad del demandante ROBERTO STANZIOLA, no se originan por vicios ocultos, sino que son el resultado de una deficiente operación del vehículo. Esta apreciación que hace el ad-quem es errónea, porque al analizar el referido dictamen pericial (fs. 136-140 y 189-192), soslaya los parámetros que, a propósito de la valoración de ese medio de prueba, la ley ordena considerar, consistentes, entre otros, en la relación con el material de hecho, la conformidad o disconformidad de las opiniones de los peritos, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que ofrezca al proceso. En este sentido, se advierte que al único aspecto de los daños a que se refiere el peritaje de(sic) ingeniero JUVENCIO PIZZA, es al del sistema (sic) embrague del vehículo de marras, empero, el perito designado por el tribunal de primera instancia, RAMIRO MARIN, en su informe de fojas 184-188 lista un conjunto de defectos, distintos del sistema de embrague, tales como las retenedoras de las ruedas botando aceite, el piñón botando aceite, sistema de computadora defectuoso y boya del tanque de diesel no marca, al tiempo que, a fojas 10-11, el señor MARIO PAZ, en una evaluación realizada el 20 de enero de 2002, advierte la existencia del mismo conjunto de averías, distintas del sistema de embargue(sic). Si el juzgador de segunda instancia hubiese valorado el peritaje rendido por el ingeniero Juvencio Pizza (fs 136-140 y 189-192) teniendo en consideración la existencia del conjunto de defectos que describen tanto el perito RAMIRO MARIN, como el señor MARIO PAZ, conforme la lógica y el elemental razonamiento que caracterizan las reglas de la sana crítica,

razonablemente no habría concluido que los problemas mecánicos que presentó el autobús de marras obedecen a una deficiente operación, sino a vicios ocultos del bien de la referencia.

TERCER MOTIVO: El ad-quem en el fallo impugnado, al valorar el testimonio de MARIO AUGUSTO SALAZAR PITTI, visibles a fojas 128-133, en el que afirma que los defectos hallados en el sistema de embrague(sic) del autobús marca DINA, Modelo 553-190-72, con serie 007085, propiedad del demandante ROBERTO STANZIOLA, son productos de la mala operación del vehículo, le confiere valor probatorio para acreditar esa conclusión, lo cual es erróneo, porque el juzgador de segunda instancia soslaya circunstancias que, al efecto, disminuyen la fuerza de la declaración del testigo, consistentes en que en el propio texto de la referida declaración, el testigo SALAZAR PITTI reconoce que la empresa F. ICAZA Y CIA, S.A., para la cual labora, no se dedica a la reconstrucción ni reparación de sistemas de embrague(sic), en consecuencia, conforme la lógica y el elemental razonamiento que caracterizan las reglas de la sana crítica, la declaración del testigo de marras (fs 128-133), carece de eficacia para establecer una conclusión, como lo hace el fallo impugnado, a propósito de las causas de las averías del sistema de embrague del vehículo sub-júdice.

CUARTO MOTIVO: El juzgador de segundo grado, en el fallo impugnado, al valorar los informes periciales rendidos por el ingeniero JUVENCIO PIZZA, visibles a fojas 136-140 y 189-192, concluye erróneamente, a partir de estos medios de prueba, que los daños mecánicos que presenta el auto bus Marca DINA, Modelo 53-190-72, con serie 007085, propiedad del demandante ROBERTO STANZIOLA, no se originan por vicios ocultos, sino que son el resultado de una deficiente operación del vehículo, porque no pondera dichos medios de prueba conforme las reglas de la sana crítica, como lo ordena la ley. Si el ad-quem hubiere valorado los aludidos informes periciales –como lo prevén las reglas de la sana crítica- en conjunto con las opiniones vertidas por los peritos ROBERTO MAYORGA (fojas 90-98) y que en declaración jurada de fojas 308-313, explicó que la única posibilidad de que la operación deficiente de un vehículo como el de marras sea la causa del deterioro que registra en el sistema de embrague, (sic) es que sea operado por un conductor aprendiz (lo que no ocurre en e-sic- caso sub-júdice porque está demostrado –fs.85-, que el conductor del autobús de la referencia Arístides Olivares, cuenta con más de 11 años de experiencia en la operación de equipo liviano y pesado), al tiempo que concluyó que las averías del mecánico de embrague del vehículo de la referencia, pueden obedecer a defectos de fábrica(sic) por mala colocación de los discos, mal ajuste del plato o fallas del mecánico en la colocación de un espaciador o del seguro de ajuste del plato y del perito RAMIRO MARIN, que en su informe de fojas 184-188, explica que para que la causa de la avería del sistema de embrague sea la mala operación del vehículo, esta circunstancia (mala operación), debe darse, como mínimo, durante un lapso de noventa (90) días, circunstancia que no concurre en el Distrito Judicial, conforme la lógica y el elemental razonamiento, que en el caso bajo examen no está probado que los defectos del vehículo de la referencia sean resultado de su deficiente operación.”

El casacionista expuso como normas de derecho infringidas, con la explicación de cómo lo fueron, los artículos 871, 980, 917 y 781 del Código Judicial, y los artículos 1254 y 1255 del Código Civil.

CRITERIO DE LA SALA

El primer cargo de injuridicidad de la causal se encuentra en el primer motivo, y consiste en que el Primer Tribunal Superior de Justicia sobre valoró las notas suscritas por la Ing. RUTH POLANCO, de la empresa F. ICAZA Y CIA., visibles a fojas 62, 64 y 70-71 del expediente, en las que señaló al demandante ROBERTO STANZIOLA que los daños encontrados en el vehículo de marras (sistema de embrague) se originaron en la mala operación del mismo, lo que hizo que considerara advertido al demandante desde el principio, las causas de los problemas del vehículo, siendo que ni la firma ni el contenido de estos documentos privados fueron ratificados en el proceso, valoración que a su juicio infringió el artículo 871 del Código Judicial.

“871. (858) Salvo que se disponga otra cosa, los documentos emanados de terceros sólo se estimarán por el juez:

1-Cuando sean de naturaleza dispositiva, si se han reconocido expresamente por sus autores u ordenado tener por reconocidos; y

2-...”.

Esta norma, a juicio del recurrente, fue violada de forma directa por omisión, porque el Ad-Quem le otorgó valor a los documentos ya citados, pese a que la Ing. POLANCO no compareció al Tribunal cuando fue citada (día 27 de agosto de 2003 a las 2:00 P.M.) para ratificar la firma y contenido de los mismos (f. 177), concluyendo el Tribunal que los daños en el sistema de embrague del autobús de propiedad del demandante obedecieron a la mala operación del chofer del mismo.

Si bien, de la lectura del expediente se advierte que la Ingeniera RUTH POLANCO no compareció al reconocimiento de firma y contenido de las notas ubicadas a fs. 62, 64 y 70-71 del infolio (en que le decía al

demandante que los problemas mecánicos del autobús se debían a su mala operación) como lo señala el recurrente, se observa que la Ing. POLANCO sí se ratificó de las pruebas mencionadas, al responder positivamente cuando se le preguntó si había enviado dichas notas al demandante ROBERTO STANZIOLA, en su declaración testimonial rendida el 28 de agosto de 2003, día siguiente al que debió ratificarse de la firma y contenido de las mismas (27 de agosto-f. 177), añadiendo incluso que éste no quiso recibir el documento porque quien debía recibirlo era el chofer del autobús, tal como se observa a fs. 196 y 199 del expediente.

A juicio de la Sala, esta afirmación realizada al rendir la Ing. POLANCO su declaración testimonial, constituye la ratificación del contenido y firma de las notas objeto de este cargo de ilegalidad, toda vez que su efecto práctico es el mismo, pese a la tacha hecha a la pregunta tercera de la declaración, donde se le cuestionó directamente si reconocía las notas de marras, máxime que la contraparte no tachó ni la quinta (f. 196) ni la décimo cuarta (f. 199) preguntas, referentes a la emisión de esas notas.

Esta circunstancia determina que la nota cuya valoración se impugna, cumple el reconocimiento expreso del documento por parte del tercero (en este caso la Ingeniera RUTH POLANCO) para que sea reconocido por el juzgador, requisito contenido en la norma que se supone violada.

Esta posición, de aceptar en declaración testimonial la ratificación de un documento, ya había sido asumida por esta Sala en la sentencia de 23 de agosto de 2000, que resolvió el recurso de casación dentro del proceso de filiación promovido por Juan Carlos Silva contra Karen Sierra; procedemos a extractar el sexto y séptimo motivos del recurso, y lo señalado por la Sala al respecto:

“SEXTO: La sentencia del Tribunal Superior valora erróneamente la declaración rendida por el doctor JUAN FELIPE WON Jr .,.,.,, quien es médico cirujano, ginecólogo obstetra y que a través de esa declaración se ratificó del documento visible a foja 62 del expediente donde se deja constancia que el período fértil de la joven KAREN SIERRA, comprende del 28 de febrero hasta el 2 de marzo de ese año. ...

SEPTIMO: Otra prueba erróneamente valorada consiste en la declaración y reconocimiento de documento por parte del doctor IVAN VILLARREAL que se observa de foja 376 a 379 del expediente. El Tribunal Superior de Familia no aplicó su experiencia y la lógica como regla de la sana crítica a esta declaración de carácter técnico pues el Dr. IVAN VILLARREAL, además de ratificarse del documento visible a foja 60 del expediente, ...

Por otro lado, en el motivo cuarto, que corresponde en realidad al quinto, y siguientes del recurso se refiere el recurrente a pruebas que guardan relación al período de fertilidad de la demandada, dentro del cual concibió a su hija ANA MARIA SIERRA, que según alega la representación judicial de la demandada, en oposición a la pretensión del demandante, ocurrió encontrándose la demandada en los Estados Unidos, por lo que mal pudo tener relaciones sexuales con el demandado durante el período de la concepción.

En torno a lo anterior, se refiere la parte recurrente a la prueba visible a foja 62, consistente en certificación expedida por el doctor JUAN FELIPE WONG, Jr. En la que indica que el período fértil de KAREN MARCELA SIERRA CASTRELLON, solamente en control prenatal y sobre la fecha de fertilidad de la demandada indicada en el mismo, señala que fue estimada en base a 'los datos objetivos obtenidos del expediente clínico que reposa en la clínica, así como por los datos subjetivos proporcionados por la interesada' (f.369).

...

En virtud de las pruebas anteriores se tiene que, sobre la base del expediente clínico de la demandada, la fecha de fertilidad en la cual concibió la demandada a su hija, pudiera haber ocurrido entre el 21 de febrero y el 3 de marzo de 1994, ...”

Del extracto transcrito, se observa que en los motivos sexto y séptimo del recurso, el casacionista planteó la invalidez de la valoración probatoria que hizo el Ad-Quem en su fallo, respecto a documentos ratificados en declaración testimonial por quienes lo suscribieron (Dres. Iván Villarreal y Juan Felipe Wong Jr.).

De igual forma se advierte que la Sala procedió a emitir su criterio en base a las pruebas mencionadas, sin siquiera entrar a debatir la validez a las pruebas documentales por haber sido ratificadas en la declaración testimonial de quienes lo suscribieron, lo que apoya el criterio alcanzado en este cargo, razón por la que este Colegio Judicial concluye que no prospera este primer cargo de injuridicidad de la causal.

El segundo cargo de ilegalidad de la causal se encuentra en el segundo motivo, y estriba en que el Ad-Quem se basó en la sobre valoración de los informes periciales rendidos por el Ingeniero JUVENCIO PIZZA (fs. 136-140 y 189-192) para concluir que los daños mecánicos del autobús de marras no se originaron en vicios ocultos sino

en la mala operación del chofer del mismo, obviando los parámetros establecidos por la ley para ponderar las pruebas.

Que el único aspecto que el Ad-Quem tomó en consideración de este peritaje, fue el del sistema de embrague del bus, sin considerar que en su informe rendido, el perito RAMIRO MARÍN (fs. 184-188) listó una serie de defectos encontrados en dicho vehículo, distintos al del sistema de embrague, como las retenedoras de las ruedas botando aceite, el piñón botando aceite, el sistema de computadora defectuoso, la boya del tanque del diesel que no marca.

Que tampoco consideró el peritaje de MARIO PAZ, quien señaló en su informe pericial el mismo conjunto de averías, distintos al sistema de embrague o "clutch". Que si el Tribunal Superior hubiera valorado el informe pericial de JUVENCIO PIZZA tomando en cuenta el conjunto de defectos que encontraron RAMIRO MARÍN y MARIO PAZ, conforme a la sana crítica hubiera concluido que las averías del autobús de marras obedecían a vicios ocultos del vehículo, y no a una mala operación del mismo.

Sobre esta base, el casacionista considera violado el artículo 980 del Código Judicial, que a la letra dice:

"980. (967) La fuerza del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso."

El recurrente conceptúa que esta norma fue violada en concepto de violación directa por omisión, por las razones ya expuestas.

En su Informe Pericial, el Ing. JUVENCIO PIZZA (fs. 136-140) respondió las interrogantes planteadas en la solicitud de peritaje de 23 de julio de 2002, revelando que revisó la "solicitud de evaluación pericial de las partes", y en su primera respuesta a dicha solicitud de peritaje de la parte demandante, se refirió al estado de la carrocería, visible en las fotos 1 y 2 aportadas con dicho Informe, lo que demuestra que este perito no sólo se refirió al daño del sistema de embrague, sino también a la carrocería del bus, contrario a lo afirmado por el recurrente en el segundo cargo de ilegalidad.

Respecto a la segunda pregunta, respondió sobre la fecha de fabricación del motor y del bus; tanto las fotografías añadidas al Informe como el cuadro, se refieren a detalles como fecha y país en que fue fabricado el bus, información que también dista de la afirmación expuesta en el cargo en comentario.

A fojas 189-192 del infolio, se observa el Informe realizado por PIZZA, contentivo de la respuesta a los interrogantes formulados por la parte demandada, correspondientes a la segunda solicitud de peritaje del 26 de julio de 2002; en este documento, el perito se refirió al "Funcionamiento de un embrague", y describió cómo funcionan los sistemas de discos, y cómo se desconecta el motor de la transmisión, señalando que se produce daño en esta última cuando se produce calor por fricción en los discos, lo que se origina por tres razones, las dos primeras por problemas del embrague (transmisión), y la tercera por problemas de operación del vehículo.

Se advierte que el Ing. PIZZA dirigió su peritaje a determinar que "los fallos del mecanismo de embrague son resultado de una deficiente operación" (f. 191), y seguidamente detalló las causas mecánicas de dichos daños, e incluso insertó un diagrama del sistema de embrague para aportar un elemento gráfico a este informe pericial.

La Sala concluye que el Informe Pericial presentado en dos partes por el Ingeniero JUVENCIO PIZZA se concentra principalmente en que el daño sufrido por el sistema de embrague se originó en el mal manejo del autobús de marras y en su fecha y lugar de fabricación, lo que constituyó parte del fundamento utilizado por el Ad-Quem para arribar a su decisión.

El perito del Tribunal de primera instancia, RAMIRO MARÍN (fs. 184-188), especialista en equipo pesado, apuntó cinco tipos de daños distintos al del sistema de embrague, cuales son: daño al sistema de la computadora, la boya del tanque de diesel que no marca, el escape de aceite de la retenedora de las ruedas, el escape de aceite del piñón; además, no encontró el perito el compresor, el vidrio lateral derecho estaba quebrado, un aislante casero –no de fábrica- en la tapa del motor y tablero.

Sobre el sistema de embrague, el perito MARIN dijo que no lo revisó porque el vehículo se encontraba en un lugar inaccesible para revisar ese mecanismo, pero que por experiencia consideraba que las posibles causas del daño a dicho sistema pudieron originarse en "piezas defectuosas o de mala calidad, o mal uso del mismo. ... Igualmente

podría ser también que las piezas no eran las aptas para el equipo o al hacer dichas instalaciones los mecánicos no eran idóneos para proceder.” (f. 187)

De este Informe Pericial se infiere que, si bien el perito RAMIRO MARÍN enumeró varios daños que encontró en el autobús de marras, no analizó dichos daños, lo que no permite conocer cómo se originaron estos; respecto al daño del sistema de embrague, pese a que no lo pudo revisar a satisfacción, coincidió con el perito JUVENCIO PIZZA en que pudo haberse producido por tener piezas defectuosas o de mala calidad, por mal uso del vehículo o que los mecánicos que cambiaron las piezas no eran idóneos para hacerlo.

O sea, que RAMIRO MARÍN identificó varios daños que encontró en el autobús, incluido el sistema de embrague, pero no determinó de manera fehaciente si los mismos fueron ocasionados por defectos del propio bus o mal manejo del vehículo, lo que desvirtúa el valor probatorio de este Informe Pericial.

Por su parte, el Informe presentado por el perito-mecánico MARIO PAZ, (fs. 10-11) calendado 7 de febrero de 2002 y realizado el 20 de enero, describió lo que observó en su inspección del autobús de marras, refiriéndose primero al motor, al señalar que:

“Se encuentra sucio y con señas exteriores de bastante uso. Es necesario revisar la presión del aceite con instrumentos de precisión para evaluar las condiciones del mismo.”

El perito PAZ también se refiere en su Informe a otros mecanismos del autobús, distintos al sistema de embrague, como el motor, del cual da fe de su uso continuo, lo que no indica con certeza si hay daño en la presión del aceite, y si de existir escape del mismo, obedece a mal manejo por parte del conductor; empero, al señalar que el motor estaba “sucio” y con señas de “bastante uso”, arroja un indicio (a juicio de esta Sala) que el escape de aceite del motor también podría ser por mal uso del vehículo.

En cuanto al “embrague de doble disco”, examinó los discos reemplazados (después de una reparación hecha el viernes 18 de enero),

“... y se nota señas de recalentamiento y una de las caras de un disco quedó totalmente dañada, debido posiblemente, a desajuste del embrague (ahorcado), al desgaste normal de los discos por el Kilometraje recorrido (121050 se considera excesivo para ser un bus nuevo), a repuestos defectuosos o de mala calidad, o a una operación del mismo del manual del propietario).”

El perito tampoco es categórico en establecer el origen de los daños encontrados en el sistema de embrague, pues a su juicio pudo originarse tanto en la mala calidad de las piezas, como en el mal manejo del autobús, lo que desvirtúa la aseveración del recurrente de que este peritaje afirma que los daños no fueron producidos por el mal manejo del vehículo.

En cuanto a la transmisión, el perito PAZ dijo que:

“TRANSMISIÓN: Me reportaron que se nota fuga de aceite, cuando se dañó el embrague el 25 de enero.”

Esta porción constituye simplemente un defecto que este perito conoció por referencia, lo que no tiene ningún valor, máxime que no hizo ninguna apreciación al respecto.

Se refirió también al eje trasero/diferencial, y al tablero de instrumentos, en los siguientes términos:

“4. EJE TRASERO / DIFERENCIAL: Con fuga de aceite por la retenedora del piñón, y muy sucio con señas de estar en uso y dañado bastante tiempo.

5. TABLERO DE INSTRUMENTOS: El indicador del Kilometraje está dañado, y con un excesivo recorrido de 121050, para ser un bus nuevo.”

Es decir, que respecto al eje trasero o diferencial, el perito PAZ observó fuga de aceite en la retenedora del piñón y mucha suciedad con señales de uso, de lo que no se puede deducir si el daño es por mal uso del bus, por su excesivo uso, por mala calidad de las piezas colocadas o por su mala instalación; el hecho de estar dañado por bastante tiempo hace más difícil establecer esta conclusión.

En cuanto al tablero de instrumentos, señaló que el indicador de kilometraje estaba dañado, marcando un excesivo recorrido para ser un bus nuevo, lo que tampoco determina si dicho daño fue originado por una mala operación del vehículo, o por su uso excesivo, circunstancias que son diferentes; tampoco estableció si hubo mala calidad del indicador.

En conclusión, las pruebas que aduce el recurrente que no fueron debidamente valoradas por el Tribunal Superior en su fallo, no son concluyentes para indicar que los problemas mecánicos del vehículo fueron ocasionados por razones distintas al mal manejo del autobús, razón por la que esta Sala considera que el fallo recurrido no violó el artículo 980 del Código Judicial, porque el Tribunal de segunda instancia hizo uso del principio de la sana crítica (lógica y experiencia), la uniformidad o disconformidad de las opiniones de los peritos, y demás elementos de convicción incorporados al expediente.

Esta conclusión a la que arribamos coincide con la establecida en la sentencia de 23 de febrero de 1995, que resolvió el recurso de casación promovido por Peat Marwick, Mitchell & Co. en el proceso sumario que le planteó a Javier Romero, en la que esta Sala señaló lo siguiente:

“Se hace necesario aclarar aquí que el peritaje no persigue otro objeto que ilustrar el criterio del juez por ser una declaración de ciencia y, por consiguiente, no produce efectos jurídicos. En la doctrina se ha considerado que para la eficacia probatoria de un dictamen pericial se hace necesario que concurren ciertos elementos, entre los cuales cabe destacar: a. Que el dictamen esté debidamente fundamentado; b. Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos; c. Que las conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables, absurdas o imposibles; y d. Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto.

Estos cuatro elementos que hemos considerado medulares en todo dictamen pericial no se integran en los que han presentado los peritos de la actora y del tribunal, habida cuenta que la realidad muestra que no están debidamente fundamentados, ni sus conclusiones son suficientemente firmes por carecer de fundamentación en un principio científico. Lo afirmado nos lleva al firme convencimiento que, mal pueden los dictámenes ofrecer al juzgador elementos de convicción sobre la realidad de los hechos que interesan al proceso que nos ocupa. De esta manera, es claro, pues, que el dictamen pericial al no reunir los requisitos esenciales no puede tener fuerza probatoria al tenor de lo que dispone el artículo 967 del Código de Procedimiento. Dicha excerta (SIC) legal dispone que el juez debe considerar los principios científicos en que se funda el dictamen, la relación con el material de hecho, la concordancia de los peritos y la concordancia de su aplicación con la regla de la sana crítica. Se descarta así el cargo que se le endilga a la sentencia impugnada.”

Tomando como parámetro esta decisión, este Colegio Judicial encuentra que no todos los dictámenes periciales están debidamente fundamentados, sus conclusiones no son claras, firmes ni consecuencia lógica de su fundamento, y no son convincentes, circunstancias estas que ocurren en el presente caso, y que implican que el recurrente no probó que el Primer Tribunal Superior de Justicia violó el artículo 980 del Código Judicial.

El casacionista también considera que se infringió el artículo 781 de la misma excerta, que reza así:

“781. (770) 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.”

La presunta violación de esta norma, directa por omisión, estriba en que al valorar los informes rendidos por JUVENCIO PIZZA (ya examinado), el Ad-Quem no los ponderó en relación con las opiniones rendidas por ROBERTO MAYORGA (fs. 90-98) y RAMIRO MARÍN (ya examinado), quienes explicaron que para que el mal uso del sistema de embrague sea la causa del daño encontrado, dicho uso debe extenderse por 90 días por parte del conductor aprendiz, lo que no ocurrió en este caso; ello determina (a juicio del recurrente) que no está probado que los defectos del vehículo se debieron a manejo defectuoso.

Por haber analizado ya los peritajes de JUVENCIO PIZZA y RAMIRO MARÍN, sólo examinaremos el Informe Pericial de ROBERTO MAYORGA, quien laboraba en el “Hogar del Freno” (fs. 90-98).

En dicha pieza procesal (f. 91), afirma el perito que

“... la empresa o taller que realizo(sic) los trabajos ha instalado piezas reconstruidas sin la debida precauciones(sic) que requiere el caso, ya que esta unidad venia confrontando problema desde que su propietario lo adquirió, hechos que se comprueban, mediante el análisis de las facturas 244650 Y concordancia de la orden de trabajo, 19742, 19765, se pone en tela de duda el rendimiento optimo(sic) de dichas piezas reconstruidas.”

De este señalamiento se desprende con claridad meridiana que la causa de los daños encontrados en el autobús de marras reside en la mala calidad de las piezas colocadas por la empresa demandada, F. ICAZA Y CIA.

También manifestó el perito MAYORGA que se le preguntó al demandante, Sr. ROBERTO STANZIOLA si había sido notificado por la demandada que se le iban a colocar piezas reconstruidas o nuevas, respondiendo éste que no recibió ninguna notificación en este sentido.

Señaló que se pueden instalar piezas reconstruidas, pero que su rendimiento no sería igual a una genuina.

Haciendo un balance de este Informe Pericial con el de JUVENCIO PIZZA, observamos que mientras este último resaltó el daño del sistema de embrague por mal manejo del vehículo, ROBERTO MAYORGA se centra en las malas condiciones de las piezas, y el perito MARIO PAZ reconoce varios daños en el bus (además del sistema de embrague) pero sin verter una conclusión personal del origen de los mismos.

Atendiendo al principio de la sana crítica que el casacionista dice conculcado, esta Sala arriba a la conclusión que el examen de los tres informes periciales no permite concluir de manera certera que los daños encontrados en el autobús de propiedad de ROBERTO STANZIOLA obedecieron exclusivamente a la utilización de piezas reconstruidas para reparar el vehículo, o por el contrario, a la mala operación del mismo, circunstancias estas aplicables a las condiciones que deben cumplir los peritajes, tal como los señaló el fallo de 23 de febrero de 1995 que evocamos en el análisis de la violación del artículo 980 del Código Judicial, y que volvemos a exponer:

“a. Que el dictamen esté debidamente fundamentado; b. Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos; c. Que las conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables, absurdas o imposibles; y d. Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto.”

Al igual que en el estudio de la norma anterior, las conclusiones de los peritos no son claras, ni convincentes, ni categóricas porque no coinciden unas con otras; por ello concluye este Colegio Judicial que el Primer Tribunal Superior de Justicia no violó el artículo 781 del Código Judicial, pues se basó en su criterio para arribar a la decisión tomada, lo que implica que no prospera este segundo cargo de injuridicidad.

En otro aspecto del recurso, el tercer cargo de ilegalidad de la causal se ubica en el tercer motivo, y consiste en la sobre valoración de los testimonios de MARIO AUGUSTO SALAZAR PITTÍ (fs. 128-133), supervisor de taller de la demandada F. ICAZA Y CÍA., quien afirmó que los daños encontrados en el sistema de embrague del bus de marras, son producto de la mala operación del mismo, porque el Ad-Quem soslayó circunstancias que disminuyen la declaración de este testigo, en la que reconoce que la demandada F. ICAZA Y CÍA. no se dedica a la reconstrucción ni reparación de sistemas de embrague, por lo que ese testimonio carece (a su juicio) de eficacia para establecer la conclusión a la que arribó el fallo recurrido respecto a las averías del sistema de embrague.

Este cargo describe la supuesta violación del artículo 917 del Código Judicial, que a la letra dice:

“917. (904) El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones.”

Esta norma se considera violada de forma directa por omisión, por las mismas razones expuestas en el cargo de injuridicidad.

El declarante, quien labora en F. ICAZA Y CÍA. y es mecánico de profesión, indicó en su declaración testimonial (f. 131) entre otras cosas, que dicha empresa no se dedica a la reconstrucción de embragues.

Pero también señaló que la persona que instaló el sistema de embrague, Sr. ORLANDO MENDOZA, fue entrenado en México, lo que a juicio de la Sala, desvirtúa el cargo de injuridicidad, pues si bien la compañía no se especializa en instalación de transmisiones para buses, la persona que lo hizo sí está especializada, lo que descarta que sea en la falta de preparación del instalador de las piezas del embrague, donde resida el origen de los desperfectos del vehículo.

Por ello, tampoco prospera este tercer cargo de injuridicidad.

Finalmente, el cargo de ilegalidad ubicado en el cuarto motivo, estriba en que el Ad-Quem en su fallo, además de la injusta valoración de las piezas probatorias ya examinadas en los cargos de ilegalidad anteriores, añade que ROBERTO MAYORGA en declaración jurada, rendida a fs. 308-313 del infolio, explicó que la única posibilidad que la operación deficiente del bus sea la causa del deterioro que tiene el sistema de embrague, es que sea operado por un conductor aprendiz, lo que no ocurrió en este caso porque está demostrado (f. 85) que el conductor ARÍSTIDES OLIVARES tiene más de 11 años de experiencia en la operación de equipo liviano y pesado, señalando que los desperfectos mecánicos encontrados pudieron surgir por defectos de fábrica de las piezas cambiadas, por

mala colocación de discos, mal ajuste de platos o fallas del mecánico en la colocación de un espaciador, o del seguro de ajuste del plato.

A esto se añade lo expuesto por el perito RAMIRO MARÍN, quien señaló que para que el sistema de embrague se averíe, deben operarse deficientemente el vehículo por espacio de 90 días, situación que no ocurrió en este caso, lo que determina el error valoratorio del Primer Tribunal Superior de Justicia.

La declaración testimonial de ROBERTO MAYORGA (f. 310) revela que un chofer puede ocasionar diversos daños al sistema de embrague si no tiene una experiencia en el manejo de un vehículo como ese.

A foja 311, señaló que los daños que él encontró en el sistema de embrague del bus pudieron ocasionarse por la mala operación del vehículo, pero en caso de un conductor inexperto, aprendiz, que no sabe reconocer cuando el clutch (pedal de embrague) está mal colocado y se está quemando.

Señaló que la reconstrucción de dicho sistema con piezas de asbesto pudo causar los daños al sistema de embrague.

De esta declaración resalta que el tipo de daño encontrado por el declarante en el sistema de embrague del autobús en comento, es de los encontrados cuando hay una deficiente operación del vehículo (independientemente de quién lo haya operado), pero que también las piezas encontradas en base al material llamado "asbesto", pudo ser un factor en el origen de dichos daños; es decir, que pudo ocurrir una combinación de ambas circunstancias para que se produjeran las averías del bus en comento.

Esta Corporación de Justicia encuentra que, según esta declaración, el posible origen de los daños encontrados pudo estar en el tipo de manejo que se le dio al autobús, o al material con que fueron construidas (o reconstruidas) las piezas del mismo, lo que no permite determinar con fundamento que la responsabilidad de los defectos encontrados en el bus le cabe exclusivamente a la empresa F. ICAZA Y CÍA., por lo que esta declaración tampoco es determinante para variar el criterio adoptado por el Primer Tribunal Superior de Justicia, toda vez que dicho criterio no viola los artículos 1254 y 1255 del Código Civil.

Además, el conductor no es mecánico automotriz, y si se espera de él mayor agudeza y rapidez que la que se espera del conductor promedio, ello se refleja en su declaración.

Hay que recordar que el perito-mecánico MARIO PAZ, traído al proceso por el propio demandante, señaló en su Informe Pericial (fs. 10-11) que el vehículo de marras se encontraba "sucio y con señas exteriores de bastante uso".

Al referirse al tablero de instrumentos, PAZ destacó que el indicador del kilometraje estaba dañado, y con un excesivo recorrido de 121050 Kms. para ser un bus nuevo.

A juicio de esta Sala, estas aseveraciones constituyen un grave indicio de que no era necesario ser un experto mecánico para considerar que el vehículo de marras no se encontraba en las mejores condiciones para su uso, lo que, aunado a que a la experiencia que el demandante debe tener por ser poseedor de un "Certificado de Operación de Transporte Terrestre Público de Pasajeros", nos induce a considerar que, en alguna manera, ROBERTO STANZIOLA debió darse cuenta que el vehículo de marras debía tener problemas mecánicos, máxime que el tablero no funcionaba y mostraba un kilometraje excesivo para ser nuevo.

Por tal razón, la Sala concluye que la vendedora F. ICAZA Y CÍA. no es responsable por los vicios ocultos del autobús objeto de este litigio, y por ende el Primer Tribunal Superior de Justicia no violó en su fallo, el artículo 1254 del Código Civil.

De igual manera, el casacionista denunció la presunta violación del artículo 1255 del Código Civil, por parte del Tribunal de segunda instancia, que reza así:

"1255. En los casos de los dos artículos anteriores, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos.

Si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no lo manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión."

La presunta violación de esta norma, de manera directa por omisión, a juicio del demandado, consiste en que el Primer Tribunal Superior de Justicia en su fallo, al desconocer la existencia de vicios ocultos en el autobús de marras, negó la declaratoria de resolución del contrato de compraventa que nos ocupa, y en consecuencia, negó la obligación del demandado de abonar al demandante la suma de B/. 81,800.00 que pagó por dicho vehículo, "más el

lucro cesante y los daños y perjuicios" ocasionados por la existencia de los referidos vicios ocultos y violando (a su juicio) el artículo 1255 del Código Civil, ya transcrito.

Se observa que la transgresión de esta norma que se le atribuye al fallo impugnado, es similar a la violación del artículo anterior en el sentido que al no reconocer los vicios ocultos del autobús objeto de esta controversia, y por ello no responsabilizar al saneamiento por vicios ocultos a ULTRA PARTES, S.A., negó la declaratoria de resolución de contrato que fue pedido por el demandante y, la obligación de la demandada de abonar la suma pretendida en la demanda.

Advierte la Sala que la primera opción de la norma consiste en que el comprador puede optar por desistir del contrato, abonando el vendedor al comprador los gastos que pagó; la segunda opción estriba en que aquel puede rebajar una suma de dinero proporcional del precio (a juicio de peritos), a manera de compensación.

Pero para que esto ocurra, es indispensable que se demuestre la responsabilidad de saneamiento respecto de los vicios ocultos del bien vendido, para entonces poder optar por la resolución del contrato por la suma (en este caso) de los B/. 81,000.00 que pretende el demandante-recurrente.

Resulta entonces, que el casacionista no ha podido probar su pretensión en este Recurso, pues no pudo demostrar que los defectos adolecidos por el respectivo autobús se produjeron por la mala calidad de las piezas o por mala colocación de las mismas, en dicha unidad vehicular, de donde no se puede concluir que el vendedor incurrió en la responsabilidad de saneamiento de vicios ocultos, y por lo tanto, tampoco se puede reconocer la petición de resolución de contrato, que pretende el demandante-casacionista.

En consecuencia, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión de que el fallo recurrido no ha infringido los artículos 1154, ni el 1155 del Código Civil, ni ninguna de las normas ya revisadas, por lo que no prospera el presente recurso.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 16 de diciembre de 2004, dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía promovido por el señor ROBERTO STANZIOLA contra ULTRA PARTES, S.A.

Se fijan las costas del recurso de casación en la suma de setenta y cinco (B/. 75.00) balboas.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.

SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

IGAMA INTERNACIONAL, S. A. AURORA QUINTERO DE MORALES, ALICIA MORALES AURORA MORALES QUINTERO Y GUSTAVO MORALES QUINTERO, RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SUMARIO QUE LE SIGUEN A MARVIN LINO LEZCANO Y ELIECER OLMOS. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DEL DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	155-08

VISTOS:

El Licenciado RAÚL ANTONIO VALDÉS RIOS, actuando como apoderado judicial de IGAMA INTERNACIONAL, S.A., AURORA QUINTERO DE MORALES, ALICIA MORALES QUINTERO y GUSTAVO ADOLFO MORALES QUINTERO, ha interpuesto Recurso de Casación contra la Sentencia Civil de dieciocho (18) de marzo de dos mil ocho (2008), emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que confirma la Sentencia número treinta y ocho (38) de veintinueve (29) de octubre de dos mil siete (2007) emitida por el Juzgado Octavo del Circuito

Judicial de Chiriquí, dentro del Proceso sumario de impugnación de Proceso ejecutivo e indemnización de daños y perjuicios promovido por los recurrentes contra MARVIN LINO LEZCANO y ELIÉCER ARIEL OLMOS BEITIA.

Ingresado el negocio en la Sala Civil y previo reparto de rigor, se fijó en lista por el término establecido en el artículo 1179 del Código Judicial para que las partes presentaran sus alegatos sobre la admisibilidad del Recurso, término éste que fue aprovechado únicamente por la parte opositora del Recurso tal como consta en escrito visible de fojas 987 a 996.

Así las cosas, procede la Sala a determinar si el Recurso cumple con los presupuestos que establece el artículo 1180 del Código Judicial.

Al respecto, consta a foja 966 del expediente, que el Recurso fue anunciado dentro del término establecido en el artículo 1173 del Código Judicial, por persona hábil para ello y la Resolución impugnada es recurrible en Casación por su naturaleza, al tratarse de una Sentencia de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior, fundada en preceptos jurídicos que rigen en la República, dentro de un Proceso sumario, y la cuantía del Proceso supera la cifra mínima exigible de conformidad con lo que establece el artículo 1163 del Código Judicial.

En el escrito de formulación del Recurso, el recurrente invoca una causal de forma y una causal de fondo, de conformidad con lo establecido en el artículo 1175 del Código Judicial, ya que consta en dicho escrito que el recurrente se refiere en primer lugar, a la causal de casación en la forma y posteriormente a la causal de casación en el fondo, cumpliendo con la debida separación en cada una de ellas, por lo que en virtud de lo establecido en el artículo 1192 del Código Judicial, esta Sala analizará las causales por separado y de acuerdo al orden en que aparecen en el libelo.

Casación en la Forma

La única causal de forma invocada corresponde a “por haberse omitido algún trámite o diligencia considerado esencial por la ley”, enmarcada en el numeral 1 del artículo 1170 del Código Judicial.

El recurrente, para fundamentar la única causal de forma invocada, expone cuatro motivos, los cuales procedemos a transcribir:

PRIMERO: Que en la Sentencia Civil proferida por el AD-QUEM, la misma hace alusión a que el juzgador primario o A-QUO, basó su decisión tomando en consideración que el Juzgado Séptimo del Circuito de Chiriquí, tramitó un Proceso Ejecutivo incoado por MARVIN LINO LEZCANO QUINTERO en contra de IGAMA INTERNACIONAL, S.A. y AURORA DE MORALES o AURORA QUINTERO y que la señora AURORA QUINTERO DE MORALES o AURORA QUINTERO, con cédula No. 4-135-2139, en su condición de Representante Legal de IGAMA INTERNACIONAL, S.A. se notificó personalmente del Auto Ejecutivo dictado en ese Proceso, y dejó precluir el término sin proponer excepciones (fs 4-6); siendo esta aseveración una equivocación; no solo del A-QUO, sino también del AD-QUEM, porque ciertamente no se le notificó personalmente a la Sociedad el Auto Ejecutivo.

SEGUNDO: Que consta en el expediente, visible a fojas 17-18, el Auto No. 55 de fecha 19 de enero de 2004, que admite la Demanda Ejecutiva y Libra Mandamiento Ejecutivo en contra de IGAMA INTERNACIONAL, S.A. y/o AURORA QUINTERO DE MORALES o AURORA QUINTERO, que el citado Auto no le fue notificado personalmente a IGAMA INTERNACIONAL, S.A., solamente a AURORA QUINTERO DE MORALES o AURORA QUINTERO con cédula No. 4-135-2139, como personal natural.

TERCERO: Que consta en el expediente, visible a folio 10, la Demanda Ejecutiva propuesta en contra de IGAMA INTERNACIONAL, S.A. como persona jurídica y AURORA QUINTERO DE MORALES o AURORA QUINTERO. Esto demuestra que el Auto Ejecutivo debió ser notificado a los dos demandados o ejecutados; acto procesal que la Ley considera esencial en un Proceso Ejecutivo.

CUARTO: El AD-QUEM señala en la Resolución proferida, que el ejecutado una vez se le notificó el Auto Ejecutivo tuvo ocho (8) días para proponer excepciones; lo cual es cierto, siempre y cuando se le hubiere notificado personalmente al ejecutado el Auto Ejecutivo. Sin embargo a la sociedad ejecutada IGAMA INTERNACIONAL, S.A., no se le hizo tal notificación, lo que deviene

en la imposibilidad de ésta de proponer excepciones, ya que éstas sólo pueden ser propuestas después de notificado personalmente el Auto Ejecutivo.

En reiterados pronunciamientos de esta Corporación de Justicia, al igual que en nuestra doctrina nacional, se hace referencia a que la causal de forma invocada en este Recurso, se configura cuando se omite algún trámite o formalidad indispensable para fallar, lo cual puede dar lugar a la nulidad de actuaciones que hayan producido una efectiva indefensión a alguna de las partes en el Proceso.

Se ha podido observar de los motivos que sustentan la única causal de forma invocada, los cuales han sido transcritos para mayor claridad, que no se encuentra ningún cargo de injuricidad acorde con la causal de forma invocada, toda vez que los mismos hacen referencia a una omisión del trámite de notificación del Auto Ejecutivo que se emitió dentro del Proceso Ejecutivo el cual pretende impugnar con el presente Proceso Sumario, lo que indica que se reclama una omisión en un Proceso distinto y que origina el Proceso del que se versa y se analiza en el presente Recurso de Casación.

Los motivos que sustentan esta causal de forma hacen alusión a situaciones dentro del Proceso Ejecutivo de carácter probatorio para el Proceso Sumario actual que es objeto del Recurso de Casación que analizamos en esta ocasión, lo que da la impresión que el recurrente equivocó la causal invocada con una causal de fondo, lo cual resulta evidentemente ininteligible, por lo que esta causal no debe ser admitida.

Casación en el Fondo.

Como causal de casación en el fondo, se invoca la “infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho en la existencia de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la Resolución recurrida”, sustentándola así en dos motivos, que se proceden a transcribir:

PRIMERO: Que la Resolución proferida por el AD-QUEM hace mención del documento o informes DOCHA-624-04, efectuado por el Departamento de Criminalística de Servicios Periciales y Laboratorios de la Sección de Documentología Forense de la Policía Técnica Judicial, visibles a folios 779-781, el establece que la Letra de Cambio que sirvió de recaudo ejecutivo, fue alterada.

SEGUNDO: Que en la Resolución proferida por el AD-QUEM, el documento o informe pericial expedido por la Policía Técnica Judicial, no fue valorada, se ignoró totalmente por el Juzgador al momento de fallar.

De la anterior transcripción de los motivos, es visible que no existe un cargo de injuricidad acorde con la causal de fondo que se invoca, toda vez que en el primer motivo, el casacionista afirma que la Resolución que se pretende impugnar hace mención de una prueba, cuando en el motivo siguiente sostiene que la misma prueba no fue valorada y se ignoró.

Visible a foja 962 del expediente, consta que dentro de la Sentencia emitida por el Tribunal de segunda instancia, la cual impugna a través del presente Recurso, sí se hace mención a la prueba que se aduce ignorada, consistente en un informe DOCH-624-04 efectuado por el Departamento de Criminalística de servicios periciales y laboratorios de la sección de documentología forense de la Policía Técnica Judicial, por lo que no podría invocarse la causal de error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, tal como lo hizo el casacionista en el Recurso; en todo caso, debió invocarse la causal de fondo, infracción de normas sustantivas de derecho por el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba.

En este sentido, se considera oportuno citar un extracto de la obra Casación y Revisión Civil, Penal y Laboral, de los autores nacionales Jorge Fábrega y Aura Guerra de Villalaz, donde se hace alusión a los errores probatorios, el cual manifiesta lo siguiente:

Errores probatorios

Los errores probatorios son dos: error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, y error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba. Observaciones: a) En esta materia nos hemos apartado del sistema español y del sistema colombiano. b) Cuando las normas sobre casación hablan de “prueba”, entienden por tal el elemento o medio probatorio, v.gr.: “prueba testimonial”, “prueba documental”, “prueba de inspección, etc. No la convicción que se produce en el ánimo del juez.

Error de hecho sobre la existencia de la prueba

Se entiende por error de hecho sobre la existencia de la prueba el desconocimiento del medio o elemento probatorio, el ignorarlo, o dar por existente un elemento probatorio que no obra en el expediente. Por ello la jurisprudencia ha exigido que se cite el artículo del Código Judicial que consagra el medio probatorio que la sentencia indebidamente pasó por alto o bien dio (equivocadamente) por existente. El elemento que se destaca, el componente dominante, es el de "existencia de la prueba" y "prueba", como expusimos, es el elemento o medio probatorio...

...

Error de derecho en la apreciación de la prueba

En nuestro sistema, se produce cuando el elemento probatorio se examina, se toma en cuenta, se le analiza, pero no se le atribuye el valor, la eficacia probatoria, los efectos, que conforme a la Ley le corresponde. Se desconoce una norma valorativa. El punto de referencia es el valor probatorio; valoración mas no el contenido obligacional. Si el medio probatorio se examina y aplica, ya no se puede hablar de error de derecho. El error de derecho se produce:

1. Cuando un medio probatorio que se examina se le da un valor probatorio que la Ley no reconoce (v. gr.: a un solo testimonio se le da el carácter de plena prueba).
2. Cuando un medio probatorio no se le reconoce el valor o los efectos que la Ley le atribuye;
3. Cuando se le reconoce valor probatorio a un elemento que no reúne los requisitos legales, o cuando se le examina pero se le niega valor probatorio, porque se expresa que discrepan en cuestiones que resultan accidentales o se les hace producir efectos probatorios no contemplados en la norma;
4. Cuando la Ley requiere un medio especial de prueba, v. gr.: estado civil, y se le reconoce valor probatorio a un documento privado; (Sentencia de 30 de junio de 1992 Juris. No. 3, año 2)
5. Cuando a un medio probatorio se le altera el contenido, sea por adición o cercenamiento del mismo.
6. Cuando se le reconoce valor a una prueba que se ha practicado sin las formalidades legales. Por ejemplo: el fallo examina una copia fotostática, producida sin el lleno de los requisitos legales y expresa que, aunque carezca de autenticidad, tiene valor probatorio.
7. Desfiguración del medio probatorio, por suposición o cercenamiento.

El argumento es que la prueba fue valorada indebidamente y que por ello es susceptible de ser impugnada por error de derecho. El elemento que se destaca es la valoración. (Obra: Casación y Revisión Civil, Penal y Laboral; autores. Jorge Fábrega P. y Aura E. Guerra de Villalaz; editorial: Sistemas Jurídicos, S.A., páginas 109 – 112)

En cuanto a las disposiciones legales infringidas, el recurrente cita los artículos 780, 781 y 893 del Código Judicial, incurriendo en el error de citar el artículo 781 que guarda relación con la causal probatoria de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba y no la causal invocada. De igual manera se incurre en error al no hacer mención de la norma sustantiva que fundamente la causal.

Es evidente que los errores que se señalan en la única causal de fondo invocada la hacen también ininteligible, por lo que en conclusión el Recurso de Casación no debe ser admitido.

En mérito de lo antes expuesto, LA SALA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE el Recurso de Casación interpuesto por RAÚL ANTONIO VALDÉS RÍOS, actuando como apoderado judicial de IGAMA INTERNACIONAL, S.A., AURORA QUINTERO DE MORALES, ALICIA MORALES QUINTERO y GUSTAVO ADOLFO MORALES QUINTERO, contra la Sentencia Civil de dieciocho (18) de marzo de dos mil ocho (2008), emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que confirma la Sentencia número treinta y ocho (38) de veintinueve (29) de octubre de dos mil siete (2007) emitida por el Juzgado Octavo del Circuito Judicial de Chiriquí, dentro del Proceso sumario de impugnación de Proceso ejecutivo e indemnización de daños y perjuicios promovido por los recurrentes contra MARVIN LINO LEZCANO y ELIÉCER ARIEL OLMOS BEITIA.

Como consecuencia y en virtud de lo establecido en el artículo 1178 del Código Judicial, las costas de casación se fijan en la suma de CIENTO BALBOAS (B/.100.00).

Cópiese y Notifíquese,

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.

SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

BANCO MERCANTIL DEL ISTMO, S. A., RECORRE EN CASACIÓN EN LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA QUE LE SIGUE FORMAS UNIVERSALES, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL PANAMA, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	356-07

VISTOS.

En etapa de admisibilidad, se encuentra el recurso de casación interpuesto por la firma forense Morgan & Morgan, en representación de BANCO MERCANTIL DEL ISTMO, S.A., contra la Resolución de 10 de octubre de 2007, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en el incidente de previo y especial pronunciamiento propuesto por la recurrente dentro del proceso ordinario de mayor cuantía que sigue en su contra, FORMAS UNIVERSALES, S.A.

Recibido el expediente que contiene el recurso y hecho el reparto correspondiente, se dispuso fijarlo en lista por el término legal para que las partes alegaran sobre su admisibilidad, término que solo fue aprovechado por la parte recurrente.

Al revisar los autos, en sede de admisibilidad, se observa que la resolución impugnada en efecto puede ser recurrida en casación, a tenor de los artículos 1163 y 1164, numeral 1 del Código Judicial. Asimismo, se observa que tanto el anuncio como la formalización del recurso se surtieron en el término previsto en la ley.

En el escrito de formalización del recurso, consta como única causal invocada, la "Infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de violación directa, que tuvo influencia sustancial en lo dispositivo de la resolución recurrida", causal que se encuentra debidamente determinada en el artículo 1169 del Código Judicial.

Es menester aclarar que la configuración de la causal de fondo en el concepto de violación directa que se invoca en esta ocasión, tiene como presupuesto esencial los hechos reconocidos en la resolución judicial objeto de ataque. Se configura dicha causal cuando la Sentencia o Auto, a pesar de haber reconocido en el expediente los presupuestos de hecho de una norma sustantiva, no aplica la consecuencia jurídica que dicha norma dispone.

No puede atacarse a través de esta modalidad de la causal de fondo, cuestiones fácticas, tal como enseña el segundo párrafo del artículo 1169 del Código Judicial.

Teniendo las anteriores consideraciones como marco orientador, vemos que los motivos expuestos en el recurso, y que deben ir dirigidos a fundamentar la causal de fondo, son meras alegaciones que no sustentan en lo absoluto el error de juicio en que supuestamente cayó el Tribunal Superior. Señala el recurrente en su confusa exposición de motivos, que a su juicio la sentencia de segunda instancia debía "reconocer" la excepción de cosa juzgada porque considera que estaban acreditadas en el expediente las condiciones de su reconocimiento, pero que la Resolución judicial no lo hizo.

No se señala porqué era de aplicación la regla legal que se dice vulnerada. Es decir, señalando por ejemplo que la sentencia impugnada, a pesar de haber reconocido los presupuestos de hecho de la norma legal, no la aplicó debiendo hacerlo.

Expresar en los motivos que la Sentencia impugnada no aplicó la norma que al parecer del impugnante era de aplicación, sin más, constituye, sin lugar a dudas, una alegación que no conduce a la comprensión de la censura.

Conviene citar los motivos expuestos en el recurso para mayor claridad.-

“PRIMER MOTIVO: El Tribunal Superior no advirtió, por desconocimiento y la consiguiente infracción grave del mandato legal que dispone y ordena claramente el juez que decide una controversia debe hacer calificación de la conducta de las partes respecto de su buena o mala fe en lo atinente a la pretensión del demandante o a la defensa del demandado, según sea el caso, lo que significa que la decisión del Juez de la causa, que lo fue respecto del proceso precedente del cual se deduce la excepción de cosa juzgada ahora alegada por la demandada, llevaba subsumida la calificación de la conducta del demandante en aquel juicio, es decir Banco Mercantil del Istmo, S.A., en lo pertinente a la buena o mala fe de su pretensión, lo que significa que en lo atinente a esa conducta y a sus derivaciones jurídicas y económicas existe ya un juzgamiento que hace tránsito a cosa juzgada respecto de tal calificación y sus consecuencias, lo que debió dar lugar al reconocimiento de la excepción ahora invocada y a sus derivaciones sustanciales.

SEGUNDO MOTIVO: El Tribunal Superior se negó a reconocer la excepción de cosa juzgada, formulada oportunamente por el demandado, a pesar de que las pretensiones que ahora persigue la demanda instaurada por Formas Universales, S.A., contra Banco Mercantil del Istmo, S.A., por estar ellas subsumidas en la decisión contenida en la sentencia N°46 de 26 de agosto de 2002, dictada por el Juzgado Décimo Tercero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del proceso ordinario seguido por el Banco Mercantil del Istmo, S.A., contra Formas Universales, S.A., se dan en consecuencia los elementos jurídicos que configuran la excepción respecto de lo debatido y decidido en aquel proceso y lo que ahora se demanda en el juicio que nos ocupa, infringiendo así el Tribunal la normativa legal que brinda reconocimiento a dicha excepción cuando concurren los requisitos establecidos en la Ley, lo que no hizo en este caso.

TERCER MOTIVO: Infringiendo la norma jurídica conforme a la cual, estando establecida una excepción con la eficacia de extinguir la pretensión, el juzgador debe reconocerla y deducir de ello el susodicho efecto sustantivo dictado por la norma legal, el Tribunal Superior, en lugar de decidir de esa manera e imponer fin al proceso con vista en tal fenómeno, negó, contra lege, el reconocimiento de la excepción de cosa juzgada alegada por la parte demandada y establecida en el proceso, desconociendo de esa manera el mandato legal aquí indicado e infringiéndolo en consecuencia.

CUARTO MOTIVO: La resolución recurrida, al permitir que el hoy demandante reclame, por vía del proceso civil, una indemnización por supuestos daños – producto de actuaciones judiciales –, infringió el canon legal que establece que cuando en el curso de un proceso cualquiera, haya prueba de conductas procesales temerarias o de mala fe, el Juez respectivo debe imponer la correspondiente condena en la sentencia o auto que la decida, desconociendo con ello que la Sentencia N°46 de fecha 26 de agosto de 2002, dictada por el Juzgado Décimo Tercero del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, no declaró la existencia de temeridad o mala fe por parte del BANCO MERCANTIL DEL ISTMO, S.A., todo lo cual impide que se instaure un nuevo proceso en el que se pretenda deducir esta conducta, en sede de la justicia ordinaria, como presupuesto sustancial esencial, para la exigencia de responsabilidad civil que de ello pudiere derivarse.”

Una lectura de los motivos expuestos en el recurso, da cuenta que el impugnante no explica con claridad si el tribunal reconoció los presupuestos de hecho de la norma que dice vulnerada, que viene siendo principalmente el artículo 1028 del Código Judicial, con lo cual no explica porqué dicho precepto legal era de imperativa aplicación por la Sentencia censurada. Todo esto, reiteramos, convierte los motivos en alegaciones.

Por otro lado, en el apartado del recurso destinado a las normas de derecho infringidas y su explicación, vemos que el recurrente tampoco explica con claridad cómo la Sentencia impugnada infringió dichas normas. Inclusive repite una norma legal considerada infringida, explicando de dos modos distintos la forma como supuestamente la conculcó la Resolución judicial.

El incumplimiento del requisito expuesto en el numeral 2° del artículo 1175, y las deficiencias encontradas en el cumplimiento del numeral 3° de la misma exerta legal, hacen ininteligible el recurso de casación con lo cual, a tenor del artículo 1182 del Código Judicial, pasará la Sala a declarar lo conducente.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo anteriormente 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 la firma forense MORGAN & MORGAN, en representación de BANCO MERCANTIL DEL ISTMO, S.A., contra la sentencia de 10 de octubre de 2007, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial en el incidente de previo y especial pronunciamiento que contiene la excepción de cosa juzgada propuesta por la recurrente dentro del proceso ordinario de mayor cuantía seguido en su contra por FORMAS UNIVERSALES, S.A.

Las costas a cargo de la parte recurrente se fijan en la suma de cien balboas (B/.100.00).

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

R. L.G. DE P. CORPORATION RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO SUMARIO DE RENDICIÓN DE CUENTAS QUE LE SIGUE A YOLANDA LUZZI DE RIANDE, DOLORES RIANDE LUZZI, LUCIA RIANDE DE VICTORIA Y PLACAROL. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	302-04

VISTOS:

El Licenciado RICARDO E. GARCIA DE PAREDES, apoderado especial de R.L.G DE P. CORPORATION, recurre en casación contra el Auto calendarado 7 de octubre de 2004, expedido por al Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro del proceso sumario de rendición de cuentas propuesto por la recurrente contra YOLANDA LUZZI DE RIANDE, DOLORES RIANDE LUZZI, LUCIA RIANDE DE VICTORIA Y PLACAROL INTERNATIONAL, S. A..

La resolución recurrida confirma la de primera instancia el auto N°699 de 8 de abril de 2003, proferido por el Juzgado Undécimo del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, que revoca el auto N°2812 de 30 de diciembre de 2002, dictado por el referido Juzgado Undécimo, mediante el cual ordenaba a las señoras YOLANDA LUZZI DE RIANDE, DOLORES RIANDE LUZZI, LUCIA RIANDE DE VICTORIA la rendición de cuentas solicitada por la actora.

El fundamento del fallo recurrido es el siguiente:

En el caso bajo estudio advierte el Tribunal que NOEL ANTONIO RIANDE, en su condición de Presidente y Representante Legal de la sociedad R.L.G. DE P. CORPORATION dirige la acción contra las señoras YOLANDA LUZZI DE RIANDE, DOLORES RIANDE LUZZI, LUCIA RIANDE DE VICTORIA, y la persona jurídica PLACAROL INTERNACIONAL alegando ser accionista minoritario (25% de las acciones) y que como tal aportó al capital social.

Ahora bien, al encontramos frente a la rendición de cuentas de una sociedad anónima esta superioridad debe puntualizar que la legislación que regula las sociedades anónimas (ley 32 de 1927) o las sociedades en general (Código de Comercio) no señalan nada expreso en cuanto a la posibilidad de que un accionista, actuando solo o independiente (como es el caso que nos ocupa), pueda reclamar o exigir responsabilidad en materia de administración de los negocios de las sociedades, a los diferentes entes colegiados que forman partes de la propia sociedad.

No obstante, en base al principio de que quien administra los negocios de otra persona debe y tiene obligación de rendir cuentas de su gestión (artículos 96, 601, 635 y concordantes del Código de Comercio) es factible que un accionista de una sociedad anónima pueda exigir rendición de cuenta y su responsabilidad a los elementos de dirección de dicha sociedad. Pero, para esta situación, debe probarse obviamente que quien exige las cuentas o

la responsabilidad de la gestión en calidad de accionista, es efectivamente accionista de la sociedad en cuestión situación que se da en el caso bajo estudio, donde consta que el demandante es accionista minoritario, propietario del 25% de las acciones omitidas permitiéndolas así la posibilidad a la sociedad PLACAROL INTERNACIONAL, SA., a través de su Junta Directiva, mas no así a las Directoras y Administradoras de la sociedad demandada personalmente.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico señala una serie de requisitos para que pueda solicitarse la rendición de cuentas aludida en líneas precedentes. Al respecto, el artículo 270 del Código de Comercio refiere genéricamente el derecho que tiene todo socio de investigar el curso de los negocios sociales, así como el examen de la documentación inherente o de exigir cuentas; y el artículo 425 del mismo Compendio Legal (cuya vigencia fuera restablecida por la Ley N°9 de 3 de julio de 1946), en principio otorga a la Asamblea General de Accionista la posibilidad de acordar "el nombramiento de revisores para el examen del balance, o de los antecedentes de constitución de la sociedad, o de la gestión social".

Y en el evento de que tal proposición fuera desechada (Lo cual no se ha acreditado en autos), el precepto citado señala igualmente que puede acudir a la vía judicial a efectos de así lograr tal revisión, pero siempre que tal petición provenga de los accionistas cuya participación represente un vigésimo del capital social.

Es evidente, por tanto, que para solicitar revisores en una sociedad anónima, y verificar su manejo financiero, es necesario que lo pida un porcentaje de accionistas y sea de, por lo menos, una vigésima parte del capital social, lo que se ha acreditado en la presente encuesta... Lo que sí no ha probado es haber sometido esa mención o consideración de la Junta de Accionistas, ni que las mismas por ser rechazadas formalmente le habilite el camino a una solicitud judicial, en cuyo caso, de pretenderse el nombramiento de revisores, no podrá atenderse tal solicitud sin previo depósito de las acciones del petente en el Juzgado y afianzamiento de los gastos que ocasionare, aspecto este último que tampoco aparece configurado en autos (f. 142-144)

DECISION DEL RECURSO

La recurrente invoca dos causales de fondo, siendo la primera, "Infracción de normas sustantivas de derecho, en el concepto de aplicación indebida lo que ha influido sustancialmente en o dispositivo de a resolución recurrida".

Los motivos que sirven de apoyo a la causal expresan, con carácter de cargo de ilegalidad, que el tribunal ad-quem incurrió en la indebida aplicación de la norma sustantiva que presupone que para solicitar en la vía judicial rendición de cuentas a los administradores o directores sociales, previamente debe haberse pedido sin éxito a la Asamblea General de Accionistas el nombramiento de revisores de las gestiones de la sociedad, con lo cual desconoce la norma que consagra el derecho de todo accionista a pedir la rendición de cuentas. Conviene reproducir los motivos:

Primero: Mediante la resolución de segunda instancia impugnada, el Primer Tribunal Superior de Justicia confirma el Auto No. 699 de 8 de abril de 2003 proferido por la Juez Undécima de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante el cual se revoca la orden de rendir cuentas contenida en el Auto No. 2812 de 30 de diciembre de 2002, al considerar que para tales efectos, que el demandante debía someter tal moción a la Asamblea de Accionistas y que una vez rechazada tal propuesta, estaría habilitado para recurrir a la vía judicial, debiendo además afianzar los gastos que se ocasionen.

Segundo: La resolución impugnada consideró en forma equivocada, como base para confirmar el autos (sic) proferido en primera instancia dentro del presente proceso, que el derecho de pedir cuentas que tienen los accionistas de una sociedad anónima, está supeditado al cumplimiento o agotamiento de formalidades internas en la sociedad de que se trate, siendo esto contrario a la norma legal aplicable a este tema en cuanto a que, a todo accionista de una sociedad mercantil tienen el derecho de pedir cuentas a los Directores y Administradores de la sociedad, situación que influyó directamente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Tercero: al considerar el Ad-quem que no se dan ninguno de los dos supuestos (negativa de la moción presentada a la Asamblea de Accionistas y afianzamiento de gastos), para ordenar la rendición de cuentas solicitada, incurro en una violación directa de normas sustantivas de derecho en el concepto de indebida aplicación, pues se sustenta erróneamente en una forma que no es aplicable al caso cuestionado, configurándose así la causal de casación enunciada, siendo que tal situación ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido ya que si la resolución de cuentas solicitada." (f. 153-154)

La norma indebidamente aplicada en concepto de la censura lo constituye el artículo 425 del Código de Comercio, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 425. La Asamblea General podrá acordar el nombramiento de revisores para el examen del balance, o de los antecedentes de constitución de la sociedad, o de la gestión social. Si la proposición que a tal efecto se hiciere fuere desechada, podrá el Juez sin más trámite, nombrar tales revisores a petición de accionistas cuya participación represente un vigésimo del capital social. No se atenderá dicha solicitud sin previo depósito de las acciones de los potentes en el Juzgado y afianzamiento de los gastos que ocasionare, cuyo monto fijará el juez prudencialmente.”

El artículo 425 del Código de Comercio no resulta aplicable al presente caso, a juicio de la censura dado que su pretensión (obtener orden de rendición de cuentas contra las demandadas YOLANDA LUZZI DE RIANDE, DOLORES RIANDE LIZZI, LUCIA RIANDE DE VICTORIA por los manejos de determinados fondos de PLACAROL INTERNACIONAL, S.A.) no surge del supuesto que contempla dicha disposición (procedimiento para el nombramiento de revisores), sino del derecho de información que sobre los manejos de la sociedad de la que es parte reconoce a todo accionista, entre otras disposiciones, el artículo 270 del Código de Comercio.

Todo accionista tiene derecho a pedir cuentas a los directores y administradores de la sociedad de sus gestiones de conformidad con el artículo 270 del Código de Comercio, supuesto distinto al recogido en el artículo 425 del Código de Comercio indebidamente aplicado por el fallo recurrido.

No comparte la Sala, sin embargo, la tesis de la censura ya que el artículo 425 del Código de Comercio instituye el procedimiento para el efectivo ejercicio del derecho a información e inspección que, respecto del manejo de negocios y bienes sociales, reconoce de artículo 270 del Código Comercio a todo accionista tal como expresa el fallo recurrido.

El derecho a información e inspección del que gozan los accionistas sociales, y que precisamente es el que pretende hacer valer R.L. GDE P. CORPORATION con la interposición de la presente causa, tiene que encausarse para su válido ejercicio a través de los mecanismos procedimentales que para tales efectos establece la ley y que, a su vez, están sujetos al cumplimiento u observancia previa de ciertas condiciones también previstas por la ley. El artículo 425 del Código de Comercio establece la vía o procedimiento para hacer efectivo el derecho consagrado en el artículo 270 del mismo texto legal, en favor de los accionistas a investigar el curso de los negocios sociales, razón por la cual resulta aplicable al presente caso. Consecuentemente, debe desestimarse la causal.

Segunda causal: “Infracción de normas sustantivas de derecho, en el concepto de violación directa, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”.

El cargo de ilegalidad expresado en los motivos de la causal consistente en el desconocimiento de la norma que consagra el derecho de los accionistas de pedir rendición de gestiones a los directores y administradores de la sociedad. Se permite la Sala citar los motivos:

“Primero: que la resolución de segunda instancia impugnada mediante el presente recurso extraordinario de casación, al establecer que si bien nuestra representada tiene legitimidad para exigir la rendición de cuenta que trata el presente proceso sumario, al establecer también como requisito esencial para ejercer dicha acción, que se compruebe el haber obtenido previamente la negativa expresa de tal moción presentada ante una Asamblea de Accionistas con el consiguiente afianzamiento de los gastos, desconoce el derecho a la información que tiene todo accionista.

Segundo: El fallo de segunda instancia impugnado, al momento de exigir el cumplimiento de formalidades especiales contempladas para los procesos especiales de nombramiento de revisores, estando en presencia de una pretensión de rendición de cuentas desconoce o deja de aplicar las normas sustantivas recogidas en nuestro ordenamiento comercial y civil, que obligan a toda aquella persona que ejerza el manejo de bienes o negocios ajenos, de rendir cuentas de su gestión.

Tercero: Igualmente, el fallo impugnado mediante el recurso de casación que nos ocupa deja de aplicar claras normas que el reconocen el derecho que tiene el ciertas clases de personas, de exigir cuentas de la gestión que de sus bienes o de su participación accionaria en sociedad anónima, hacen aquellas personas encargados de llevar a cabo la administración de los negocios sociales, siendo que el desconocimiento de esos claros preceptos legales, ha influido sustancialmente en los dispositivos del fallo recurrido”. (fs. 155-156)

Se le atribuye al fallo recurrido la violación directa de los artículos 270 y 601 del Código de Comercio, los cuales establecen respectivamente, el derecho de los accionistas de sociedades mercantiles a investigar el curso de los negocios sociales y la obligación del mantenimiento de rendir cuentas al mandante de su gestión.

Advierte la Sala que el vicio de injuridicidad formulado constituye una reiteración del cargo alegado en la causal anteriormente examinada, consistente en el desconocimiento de la norma consagrada en el artículo 270 y 601

del Código de Comercio, que consagran el derecho de los accionistas a solicitar revisión de la gestión social, que, se ha dicho ya, constituye un derecho de configuración legal, por tanto, para su reconocimiento ha de encausarse a través del procedimiento que establece el artículo 425 del Código de Comercio que el fallo recurrido aplica. Desde esta perspectiva no se consideran, entonces, infringidos los artículos 270 y 601 del Código Comercio, ya que la censura no cumplió con lo dispuesto en el artículo 425 de la excerta legal citada, en relación a la petición ante a Asamblea General de asociados de la gestión social, previo a la activación de la vía judicial, así como la consignación de la fianza de daños y perjuicios, tal como concluyó el fallo recurrido, y que no objeta la parte recurrente.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA CIVIL, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley, NO CASA el Auto de 7 de octubre de dos 2004, dictado por el Primer Tribunal Superior de Justicia de Panamá, dentro del proceso sumario de rendición de cuentas instaurado por R.L. GDE P. CORPORATION contra YOLANDA LUZZI DE RIANDE, DOLORES RIANDE LUZZI, LUCIA RIANDE DE VICTORIA y PLACAROL INTERNACIONAL, SA..

Las costas de casación se fijan en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA BALBOAS (B/.250.00).

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- VIRGILIO TRUJILLO LÓPEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

FINANCIERA CENTRAL, S. A. RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO QUE LE SIGUE EMÉRITO GORDÓN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL PANAMA, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	254-05

VISTOS:

FINANCIERA CENTRAL, S.A., asistida por la firma forense TROYANO & VILLALAZ, ha promovido recurso de casación en el fondo contra el auto de 28 de julio de 2005, dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso de liquidación de condena en abstracto promovido por EMÉRITO GORDÓN.

La decisión recurrida, confirma el auto N°244 dictado el 24 de marzo de 2005 por el Juzgado Segundo de Coclé, Ramo Civil, mediante el cual se niega la solicitud de compensación de obligaciones formulada por la recurrente FINANCIERA CENTRAL, S.A., ya que no se cumple con uno de los presupuestos legales de la compensación, a saber, que las obligaciones a compensar se encuentren vencidas y sean exigibles.

Adicionalmente, la cuantía de las obligaciones cuya compensación se pretende no son idénticas y una de las obligaciones deriva de indemnización por violencia o fraude, respecto de la cual no cabe, de conformidad con la ley, compensación. Se permite la Sala transcribir lo medular del fundamento de la resolución recurrida:

“Siendo así procederemos a examinar el fondo del recurso de apelación interpuesto, que en este caso viene a ser la compensación de las obligaciones alegadas por el apoderado de la parte demandada.

Un punto de apoyo a nuestra decisión surge de la máxima Corporación de Justicia en fallo proferido el 20 de agosto de 1996,... a propósito de una situación similar...

...

...

En la misma forma, puede apreciarse que las obligaciones son representadas en sumas específicas de dinero, por lo cual además del primero puede aceptarse por cumplido el segundo de los presupuestos.

Pero, respecto al tercero de los requisitos, esto es, que las dos deudas estén vencidas, encuentra el Tribunal un reparo importante. Y es que hay plena comprobación de que la deuda reconocida en el presente proceso se encuentra vencida, lo cual sin duda puede apreciarse en los fallos de primera y segunda instancia e, incluso, en las constancias que nos indican que la decisión fue recurrida a través de casación. Sin embargo, no puede decirse lo mismo del otro caso fundamento y base de la compensación, en el cual fácilmente se advierte la falta de una certificación que acredite el estado final del proceso, una constancia que determine si en efecto el fallo de 23 de septiembre de 2003, es el último de los expedidos en la ejecución y lo más importante, que nos demuestre que la decisión se encuentra en firme y ejecutoriada. Curiosamente se menciona en la tramitación de las peticiones un fallo sobre el caso expedido por este Tribunal Superior de Justicia el 29 de abril de este año, mediante el cual se deniega una solicitud de ampliación de la cuantía de la ejecución.

A propósito, ese fallo de acuerdo con el artículo 1032 del Código Judicial, debe tomarse en consideración para arribar a la determinación de que la deuda reclamada por los ahora demandados no se encuentra en la misma situación que la de los ejecutantes.

Aparte de lo anterior, las analizadas constancias de dicho proceso lo que nos demuestran es que las sumas líquidas no representan la misma cantidad, y como sabemos el objeto de la compensación es precisamente, extinguir la obligación que existe entre las partes, lo cual en el presente caso y en las condiciones reseñadas no se cumpliría.

A las ideas anteriores debemos sumar la que surge de la consideración de que al demandante (en el presente caso, la parte demandada) se le ocasionaron daños que en su concepto han nacido de la forma excesiva en que el interesado trata de cobrar su crédito, ocasionando la mora del deudor, por lo que también las actuaciones encajan en lo dispuesto en el artículo 1086 del Código Civil, el cual proscribe la compensación cuando esté pendiente demanda de indemnización por un acto de violencia o fraude.

Definitivamente que el señor Emérito Gordón Agrazal, dentro del proceso ejecutivo hipotecario (en que aparece como deudor), no se encuentra en las mismas condiciones que la Sociedad Financiera Central, S.A., quienes al contrario del demandante, han utilizado todo los mecanismos legales a su alcance, desde la fecha en que presentó el proceso, dejando transcurrir el tiempo, sin efectuar operaciones para el cobro de lo adeudado, y así motivar el aumento de la deuda por concepto de intereses.

Solicitando posteriormente la ampliación de dicha suma de dinero, ascendiendo la misma de catorce mil balboas (B/.14,000.00) a treinta y ocho mil doscientos sesenta y un balboa con setenta y cuatro centavos (B/.38,261.74), representando el doble de la obligación originalmente contraída, sin embargo no existe constancia de que dicha resolución actualmente se encuentra ejecutoriada, por ende no se le puede tener como una obligación de plazo vencido y por ende exigible." (fs. 224-228)

DECISIÓN DEL RECURSO

El recurso de casación se interpone en el fondo y se invocan tres causales.

Primera causal: "infracción de normas sustantivas de derecho, por concepto de violación directa, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida".

De acuerdo con la censura, el tribunal ad-quem incurre en violación directa de la ley, toda vez que niega la petición de compensación de obligaciones por falta de cumplimiento de un requisito no previsto en la ley, consistente en la identidad de las obligaciones en cantidad previamente conocida por los obligados. Además que, reconoció la excepción de indemnización por acto de violencia o fraude sin que se dieran los presupuestos legales de la misma. Conviene reproducir los motivos de la causal invocada:

“PRIMERO: El Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, profirió la Resolución calendada 28 de julio de 2005, al confirmar el Auto N°244 de 24 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, Ramo Civil, en este proceso, rechazó la compensación de obligaciones exigiendo el cumplimiento de un requisito no contemplado en la Ley, como lo es que las obligaciones sean idénticas en cantidad previamente conocidas por los obligados.

SEGUNDO: El Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, profirió la Resolución calendada 28 de julio de 2005, confirmando el Auto N° 244 de 24 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, Ramo Civil, en este proceso, por medio del cual se rechazó la compensación de obligaciones, aplicando la excepción de demanda previa de indemnización por acto de violencia o de fraude, sin que se dieran los supuestos de derecho que la Ley le impone a dicha excepción.” (fs. 298)

Las normas violadas por el fallo recurrido son, en concepto de la censura, la las contenidas en los artículos 1088 y 1086 del Código Civil.

La censura sostiene que el fallo recurrido para negar su petición de compensación se basa en que la cuantía de las obligaciones objeto de compensación no son idénticas y que la obligación reclamada en el presente caso procede de violencia o fraude. Empero ni la identidad de cuantía de las deudas constituye presupuesto legal de la compensación ni la obligación reclamada en el proceso sub júdice deriva de fraude o violencia.

Con respecto al primero de los cargos, en efecto, advierte la Sala que el artículo 1088 del Código Civil que la censura considera infringido por el fallo recurrido dispone que “el efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tenga conocimiento de ella los acreedores y deudores”. De manera que, conforme a dicho precepto, es posible la extinción recíproca de obligaciones que tengan las partes entre si mediante compensación, siempre que concurren los requisitos enumerados en el artículo 1082 del Código Civil, salvo que se trate de compensación voluntaria. Tales requisitos son:

- “1. Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro;
2. Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado;
3. Que las dos deudas estén vencidas;
4. Que sean líquidas y exigibles;
5. Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovidas por terceras personas y notificada oportunamente al deudor.”

El artículo 1088 comentado precisa, además, sin que ello constituya materia de discusión en el presente caso, que no se requiere del conocimiento o voluntad del acreedor y deudor para que opere la compensación. De ello se deduce que la compensación opera ipso iure; que tiene efecto retroactivo y no requiere petición de parte.

Conviene advertir que la doctrina española en relación con el artículo 1202 del Código Civil español, del cual copia nuestro legislador el artículo 1088, ha visto la necesidad de matizar el significado de dicho precepto. Comenta Albaladejo que “el automatismo de la compensación va referido a su eficacia, más que al modo de producirse la misma; o lo que es lo mismo, el carácter automático e ipso iure de la compensación ha de entenderse en relación con la retroactividad de sus efectos, los cuales hay que referirlos y situarlos en el momento en que se produjo ipso iure y desde que se dan las condiciones legalmente exigidas, en realidad, la parte ostenta, al no aplicarla de oficio la compensación, la facultad de hacerla valer o no, renunciándola o no invocándola.” (Albaladejo, M. Comentarios al Código Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado, T. XVI, Vol. 1º, pág. 591).

El Código Judicial establece que la compensación, cuando la oponga el demandado, debe alegarse mediante excepción. No cabe, por otra parte, reconocimiento de oficio de la misma, sino que debe mediar petición de parte (artículo 693 C.J.).

Concretando el análisis al cargo examinado, se ha dicho que el artículo 1088 permite que deudas por cuantías distintas o desiguales sean compensadas hasta la cantidad concurrente, sin que en este caso se produzca la extinción de la obligación con cuantía superior, sino sobre la cantidad que alcanza la de cuantía inferior y siempre que

las obligaciones objeto de compensación cumplan con los presupuestos enumerados en el artículo 1082 del Código Civil, los cuales se han dejado citados.

En el caso subjudice, el tribunal concluye que las obligaciones objeto de la obligación no cumplen, en particular la del actor, con los presupuestos de la compensación contenidos en los ordinales 3 y 4 del artículo 1082 citado, inherentes al vencimiento y exigibilidad de la obligación.

Siendo que la causal examinada se configura cuando el tribunal de segunda instancia, pese a reconocer los presupuestos fácticos de una norma que regula el caso, deja de aplicarla, mal podía el tribunal de segunda instancia aplicar el artículo 1088 del Código Civil, siendo que a su juicio no todos los presupuestos legales de la compensación de deudas se habían acreditado en el presente caso. Por tanto, resulta infundado el cargo de injuridicidad.

El otro cargo que le formula la censura al fallo recurrido recae sobre la aplicación al caso del artículo 1086 del Código Civil, que establece que no podrá oponerse compensación a la demanda de indemnización, por un acto de violencia o fraude, ni a la demanda de alimentos no embargable. Dicho precepto en concepto de la censura no resulta aplicable a la presente causa, dado que la obligación reclamada por el demandante EMÉRITO GORDÓN no deriva de violencia o fraude.

Tal cargo de injuridicidad tampoco prospera, ya que la violación directa por comisión se produce cuando se aplica un precepto legal a un supuesto fáctico, pero desconociendo un derecho consagrado en dicha norma. La censura, empero, lo que alega es que en el caso subjudice no se da el presupuesto para la aplicación del artículo 1086 que se dice violado por comisión, consistente en que la obligación objeto de compensación derive de fraude o violencia, lo que por otra parte guarda relación con la premisa fáctica de la decisión recurrida, esto es, con la prueba del supuesto de hecho de la disposición legal comentada, cargo que no se corresponde con la causa invocada, la cual es ajena a toda cuestión de hecho, no pudiéndose por vía de la misma revisar el enjuiciamiento probatorio del tribunal ad-quem.

Segunda causal: "infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de error de derecho en la apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida".

En los motivos que soportan la causal se hace referencia a pruebas documentales consistentes en resoluciones judiciales proferidas dentro del proceso ejecutivo hipotecario que le sigue la recurrente a EMÉRITO GORDÓN, las cuales demuestran que la obligación discutida en dicho proceso se encuentra vencida y es exigible. Por tanto, de haberle conferido el juzgador el valor que le correspondía a dichas pruebas, habría accedido a la pretensión de compensación.

Se permite la Sala transcribir los motivos:

"PRIMERO: El Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, profirió la Resolución calendada 28 de julio de 2005, confirmando el Auto N° 244 de 24 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, Ramo Civil, en este proceso, rechazando la compensación de obligaciones apreciando erróneamente la prueba documental que obra a fojas 177 a 179 consiste en copia debidamente autenticada del Auto N°45 de 26 de enero de 1998, proferido por el Honorable Juez Primero del Circuito Judicial de Coclé, Ramo Civil, por medio del cual Libró Mandamiento de Pago y decretó embargo a favor de FINANCIERA, CENTRAL, S.A., y contra EMÉRITO GORDÓN, por la suma de B/.18,107.10, desglosada en capital por B/.15,006.10, costas por B/.2,950.90 y gastos por B/.150.00, la que de haber sido apreciada de forma correcta hubiera evidenciado que al momento de proferirse esta decisión judicial, el deudor se encontraba en mora desde veintidós (22) meses antes del Auto que libró mandamiento de pago, por lo que el deudor se encontraba en mora para la fecha en la que el acreedor le quitó la posesión del bien gravado con hipoteca y no como lo afirma la resolución recurrida, que se colocó intencionalmente en mora al deudor, como acto de violencia o fraude, lo que da lugar a la infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en la apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

SEGUNDO: El Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, profirió la Resolución calendada 28 de julio de 2005, confirmando el Auto N° 244 de 24 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, Ramo Civil, en este proceso, rechazando la compensación de obligaciones apreciando erróneamente la prueba documental que obra a fojas 180 a 181, consistente en copia debidamente autenticada del N° 592 de 23 de septiembre de 2003, proferido por el Honorable Juez Primero del Circuito de Coclé, Ramo Civil, por medio del cual se había ampliado la suma embargada hasta la concurrencia de B/.34,126.15, aduciendo que no cabía compensación porque no existía una deuda vencida claramente, sin

embargo, de haber apreciado adecuadamente la prueba, se hubiera percatado que la suma adecuada si se encontraba vencida y cuantificada, y lo único que podía ajustarse por razón del tiempo eran los intereses, costas y gastos, operación matemática que se podía hacer al momento de compensar, lo que da lugar a la infracción de normas sustantivas de derecho, por error de derecho en la apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

TERCERO: El Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, profirió la Resolución calendada 28 de julio de 2005, confirmando el auto N°244 de 24 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, en este proceso, rechazando la compensación de obligaciones, apreciando erróneamente la prueba documental que obra a foja 204 a 210 del expediente, consistente en copia debidamente autenticada de la sentencia de 29 de abril de 2005, proferida por el Honorable Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, por medio del cual decide revocar el auto N°778 de 31 de diciembre de 2004, emitido por el Honorable Juez Primero del Circuito de Coclé, por medio del cual se había ampliado la suma embargada hasta la concurrencia de B/.38,261.74, aduciendo que no existía una suma vencida y cuantificada, sin embargo, de haber apreciado la prueba de manera correcta se hubiese percatado que desde el momento en el que el mismo Tribunal Superior revocó una decisión que ampliaba suma objeto de embargo, estaba confirmando la cantidad fijada anteriormente, razón por la cual sí poseía una cantidad vencida, líquida y exigible sobre la cual hacer la compensación, lo que da lugar a la infracción de normas sustantivas de derecho, por error de derecho en la apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.” (fs. 303-305).

En concepto de la censura el fallo recurrido infringe las normas contenidas en los artículos 781 y 784 del Código Civil, así como en los artículos 1081 y 1082 del Código Civil.

Sobre la forma de configurarse la causal invocada, ha señalado la Sala en reiteradas oportunidades que se incurre cuando se toma en cuenta para fallar un medio probatorio, pero no se le otorga el valor que le corresponde. Vale advertir que cuando el fallo recurrido no toma en cuenta el medio probatorio, se produce un supuesto distinto de la causal de fondo invocada, a saber, el error de hecho en la existencia de la prueba.

En el presente caso, no todas las pruebas señaladas en los motivos fueron tomadas en cuenta por el fallo recurrido, caso del auto N°45 de 26 de enero de 1998, dictado por el Juzgado Primero del Circuito Judicial de Coclé, Ramo Civil, que se menciona en el motivo primero, al cual no se hace referencia en la decisión recurrida en casación. Por tanto, no se trata de un cargo censurable por vía de la causal de fondo alegada, sino a través del supuesto de error de hecho en la existencia de la prueba.

En cuanto a las pruebas restantes, consistentes también en resoluciones judiciales (auto N°592 de 23 de septiembre de 2003, dictado por el Juzgado Primero de Circuito de Coclé, Ramo Civil y la resolución de 29 de abril de 2005, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial), la Sala aprecia que las mismas guardan relación exclusiva con la exigibilidad de la obligación del actor en favor de la recurrente, que constituye de conformidad con el artículo 1082 del Código Civil uno de los presupuestos para que prospere la compensación de obligaciones.

Ahora, es preciso señalar que el fallo recurrido para negar la solicitud de compensación de obligaciones formulada por la recurrente, no se basa únicamente en que en el presente caso no se cumplen los requisitos contenidos en los ordinales 3 y 4 del artículo 1082 del Código Civil, que se refieren al vencimiento y exigibilidad de las obligaciones objeto de compensación, sino que también alude el tribunal ad-quem a la falta de identidad en la cuantía de tales obligaciones, así como al hecho que una de las obligaciones deriva de un acto de violencia o fraude, por lo cual no es susceptible de compensación, de conformidad con el artículo 1086 del Código Civil. La censura, sin embargo, con respecto a estos últimos extremos, no formula objeción ni reparo alguno.

De manera, entonces, que carece de objeto el examen del yerro probatorio alegado, dado que aún en el supuesto que se compruebe no desvirtuaría la decisión recurrida, razón por la cual procede desestimar la causal.

Tercera causal: “Por haberse incurrido en la infracción de normas sustantivas de derecho, por error de hecho sobre la existencia de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”.

Los motivos de la causal expresan lo siguiente:

“PRIMERO: El Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, profirió la resolución calendada 28 de julio de 2005, confirmando el Auto N° 244 de 24 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, en este proceso, rechazando la compensación de obligaciones ignorando la prueba

documental que obra a fojas 4 a 8 consistente en copia debidamente autenticada de la sentencia fechada 24 de enero de 2001, proferida por el mismo Tribunal, conforme a la cual la obligación en ella declarada o fraudulenta habida cuenta que la demandada era acreedora del demandante y poseía a su favor un crédito de naturaleza hipotecaria mobiliaria que se encontraba en mora al momento de ejercer sobre los bienes gravados una retención no judicial ni contractual.

SEGUNDO: El Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, profirió la resolución calendada 28 de julio de 2005, confirmando el auto N° 244 de 24 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, en este proceso rechazando la compensación de obligaciones, ignorando la prueba documental que obra a foja 68 a 70 del expediente, consistente en declaración jurada del demandante, admite que la letra mensual que pagaba a la demandada era de B/.672.00 mensuales (sic), lo que evidencia que para acumular una deuda de capital, a enero de 1998, consistente en la suma B/.15,006.10, el deudor se encontraba ya en mora para la fecha en la que el acreedor le quitó la posesión del bien gravado con hipoteca.

TERCERO: El Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, profirió la resolución calendada 28 de julio de 2005, confirmando el auto N° 244 de 24 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, en este proceso, rechazando la compensación de obligaciones ignorando la prueba documental que obra a foja 35 consiste en copia debidamente autenticada del oficio N°113-AA-ZCPP fechado 11 de agosto de 1998, el cual demuestra que desde mucho antes de la fecha en la que el Tribunal ad-quem indica que la posesión del bien le fue restituida al deudor, ya que este se encontraba en posesión del mismo.

CUARTO: El Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, profirió la resolución calendada 28 de julio de 2005, confirmando el auto N° 244 de 24 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, en este proceso, rechazando la compensación de obligaciones ignorando la prueba documental que obra de foja 36 a 38, consistente en copia debidamente autenticada de la diligencia de inventario y avalúo fechada 15 de septiembre de 1998, el cual demuestra que al momento de la inspección del bien éste se encontraba en la casa del demandante y no en posesión de la Financiera acreedora demandada, lo que demuestra que desde mucho antes de la fecha en la que el tribunal ad-quem indica que la posesión del bien le fue restituida al deudor, ya éste se encontraba en posesión del mismo.

QUINTO: El Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, profirió la resolución calendada 28 de julio de 2005, confirmando el auto N° 244 de 24 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, en este proceso, rechazando la compensación de obligaciones ignorando la prueba documental que obra a foja 81 de este expediente, consistente en original del oficio N°722 de 2 de julio de 2002, dirigida por el Honorable Juez Segundo de Circuito, Ramo Civil, de la misma circunscripción, en virtud de la cual le comunica el embargo ordenado sobre las sumas de dinero que ha de recibir el demandado, en este proceso demandante, como resultado de este proceso civil, lo que evidenciaba la existencia de una obligación liquidada, de plazo vencido y exigible, lo que omitió considerar el tribunal ad-quem.

SEXTO: El Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, profirió la resolución calendada 28 de julio de 2005, confirmando el auto N° 244 de 24 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, en este proceso, rechazando la compensación de obligaciones ignorando la prueba documental que obra a foja 82 a 84 de este expediente, consistente en copia debidamente autenticada del auto N° 320 de 16 de mayo de 2002, proferido por el Juzgado Primero del Circuito Judicial de Coclé, Ramo Civil, en virtud de la cual se eleva la suma embargada a favor de la Financiera ahora demandada, lo que evidenciaba la existencia de una obligación líquida, de plazo vencido y exigible cuyo monto sólo podía variar por razón de intereses, costas y gastos, conceptos que son determinables al momento de reconocer la compensación, lo que omitió el tribunal ad-quem.

SÉPTIMO: El Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, profirió la resolución calendada 28 de julio de 2005, confirmando el auto N° 244 de 24 de marzo de 2005, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, en este proceso, rechazando la compensación de obligaciones ignorando la prueba documental que obra a foja 91 del expediente, consistente en el original del oficio N°385/DT/02, fechado 9 de julio de 2002, por medio del cual la Autoridad del Tránsito certifica que durante los años 1998 y 1999 el certificado de operación N° 2B-75 no operó, por lo que mal podía el tribunal ad-quem negar la compensación sobre la base de que la Financiera demandada no había rendido cuentas de su administración sobre el vehículo con dicho certificado de operación, cuando la prueba de ausencia de operación ya obraba en el expediente y el tribunal ad-quem la desconoció." (fs. 311-315)

A juicio de la recurrente el fallo recurrido infringe los artículos 780 y 784 del Código Judicial, así como los artículos 1081 y 1082 del Código Civil.

La causal examinada tampoco prospera, dado que, al igual que en la anterior causal, no se abordan o atacan todas las razones o fundamentos que tiene en cuenta el fallo recurrido para negar la petición de compensación de la recurrente, deviniendo en intrascendente el examen del yerro probatorio que se le atribuye al tribunal ad-quem, ya que con su comprobación no se desvirtuaría dicha decisión.

El fallo recurrido, se ha dicho, niega la compensación solicitada por la recurrente, ya que no consta que la deuda del actor en el presente proceso esté vencida y sea exigible, además que las obligaciones objeto de la compensación tienen cuantías distintas y, por derivarse, la obligación reclamada mediante el presente proceso, de un acto de violencia o fraude.

El error de hecho en la existencia de la prueba que le atribuye la censura al fallo recurrido, recae sobre elementos de convicción relacionados exclusivamente con el vencimiento y exigibilidad de la obligación del demandante EMÉRITO GORDÓN, por un lado, y con el carácter no fraudulento de la obligación reclamada en el presente proceso, por el otro lado. Es decir, que con respecto a la desigualdad de la cuantía de las obligaciones objeto de compensación, la censura no manifiesta objeción alguna.

Consecuentemente, procede desestimar el recurso, con la correspondiente imposición de costas a la parte recurrente.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, SALA CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA, la resolución de 28 de julio de 2005, proferida por el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso de liquidación de condena en abstracto interpuesto por EMÉRITO GORDÓN AGRAZAL contra FINANCIERA CENTRAL, S.A.

Las costas a cargo de la parte recurrente se fijan en la suma de CIENTO CINCUENTA BALBOAS (B/.150.00).

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RODRIGO RIERA CLAVEL RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO QUE LE SIGUE GABRIEL BETESH. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, VEINTITRES (23) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	23 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	37-08

VISTOS:

Mediante resolución de doce (12) de septiembre de dos mil ocho (2008), esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ordenó la corrección de la única causal de fondo (Infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de error de derecho en la apreciación de la prueba); presentada por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación del señor RODRIGO CÉSAR RIERA CLAVEL, contra la resolución de 19 de noviembre de 2007 proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en la excepción de inexistencia de la obligación aducida dentro del proceso ejecutivo promovido por GABRIEL BETESH.

Tal como consta en el Informe Secretarial perceptible a fojas 210, suscrito por el Secretario Judicial de la Sala Civil, encargado, el recurrente no hizo uso del término que le concede la ley a fin de corregir el recurso de casación interpuesto.

En ese sentido, resulta imperioso declarar inadmisibile el recurso anunciado por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, amparada la Sala en el artículo 1181 del Texto Único del Código Judicial, cuyo texto reza así:

“Artículo 1181. Si el recurso adolece de defectos de forma, la Corte ordenará su corrección señalando al recurrente las deficiencias o defectos. Si el recurrente no lo corrigiere conforme lo ordenado, dentro del término de cinco días, la Corte declarará inadmisibile el recurso, con costas de setenta y cinco balboas (B/.75.00) a quinientos cincuenta balboas (B/.550.00), según la cuantía o la importancia del asunto y devolverá el proceso al Tribunal del conocimiento.” (Lo resaltado es de la Sala)

Así mismo, la Sala mediante resolución de 14 de marzo de 2008 se pronunció sobre el particular, señalando:

“...Según consta en el Informe Secretarial suscrito por el Secretario de la Sala de lo Civil, el término para presentar la corrección ordenada precluyó sin que el recurrente presentara el escrito correspondiente, raspón por la que, en base a lo normado en el artículo 1181 del Código Judicial, el recurso debe declararse inadmisibile, e imponerse las costas que ordena esta norma, tal como lo ha expresado la Sala, entre otros, en la resolución de 12 de junio de 2003 ...”

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 promovido por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, contra la resolución de 19 de noviembre de 2007, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en la excepción de inexistencia promovida dentro del proceso ejecutivo incoado por GABRIEL BETESH contra RODRIGO CÉSAR RIERA CLAVEL.

Se fijan las costas del recurso de casación en la suma de cien balboas (B/.100.00).

Notifíquese y Devuélvase,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

PINTURAS DEL OESTE, S. A. Y FRANCISCO PULICE NERO RECURREN EN CASACION EN EL PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO QUE LES SIGUE MULTICREDIT BANK, INC. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	23 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	130-07

VISTOS:

El Licenciado Francisco Pulice Cossu, apoderado judicial de PINTURAS DEL OESTE,S.A. Y FRANCISCO PULICE NERO, ha interpuesto recurso de casación contra la Resolución No.06AA.071 del 9 de febrero de 2007 dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial dentro del proceso ejecutivo hipotecario que le sigue MULTI CREDIT BANK INC, a los recurrentes.

Trascurrido el término concedido a las partes para exponer sus puntos de vista acerca de la admisibilidad del recurso, el cual fue aprovechado por ambas partes, corresponde a la Sala decidir sobre la admisibilidad , a lo que se procede, tomando en consideración para ello, los requisitos establecidos en los artículos 1175 y 1180 del Código Judicial.

La resolución se enmarca dentro de lo establecido en los artículos 1163 y 1164 del Código Judicial para la concesión del recurso. Además, en cuanto a la exigencia establecida en el artículo 1180 del Código Judicial, en

relación con el artículo 1174 de ese cuerpo de leyes, en materia de interposición oportuna del recurso, esto es, por el término improrrogable de diez (10) días, se observa que el mismo se formalizó en tiempo.

Se invoca como primera causal de forma, “Por haberse omitido algún trámite o diligencia considerado esencial por la ley”, establecida en el artículo 1170, numeral 1 del Código Judicial.

Veamos los motivos expuestos:

“Primer motivo: El Primer Tribunal Superior de Justicia resolvió la apelación de los autos de primera instancia, sin cumplir con el trámite esencial del saneamiento de la apelación que esta contemplado en nuestro Código Judicial.

Segundo motivo: El Primer Tribunal Superior no cumplió con el trámite esencial del saneamiento de la apelación, porque a pesar de que en esta instancia existe en grado de apelación un memorial de nulidad y el auto de remate y adjudicación definitiva que sustenta nulidad por falta de notificación del auto ejecutivo al deudor y al dueño, falta de emplazamiento y por ilegitimidad de personería, o sea, sobre los presupuestos procesales, no procedió a resolver previamente las nulidades señaladas, cuando era obligación resolver las nulidades que se hicieron valer mediante recurso ordinario de apelación. Para cumplir con el trámite de saneamiento de la apelación como causa y vicio de nulidad contemplado en nuestro Código Judicial

Tercer motivo: El primer Tribunal Superior de Justicia no cumplió con el trámite esencial de ordenar que el proceso reasumiera el curso normal, por haberse originado una nulidad, toda vez que este mismo tribunal, a pesar de que la nulidad recaía sobre la resolución judicial No.265 de fecha 4 de enero del 2001 (foja 209) y el auto ejecutivo procedió a confirmar los autos aludidos dictados por el Juez Ad-Quo sin ordenar que el proceso reasumiera su curso en la etapa que debió ser, como efecto de nulidad, por lo que no cumplió con el trámite esencial del saneamiento en la apelación contemplado en nuestro Código Judicial”. (fs.336-337).

La Sala observa que se cumple con el requisito consagrado en el artículo 1194 del Código Judicial, puesto que el error in procedendo que se acusa, se dio en la segunda instancia.

Los motivos expresados demuestran el respectivo cargo congruente con la causal de forma invocada consistente básicamente en que el tribunal de segundo grado omitió cumplir con el deber de saneamiento en la apelación una vez advierta que se ha omitido alguna formalidad o trámite o se ha incurrido en causal de nulidad en el proceso.

En la siguiente sección del recurso, el destinado a la citación y explicación de las disposiciones consideradas infringidas, cita y explica debidamente los artículos 199, 745, 746, 1151 y 1641 del Código Judicial, congruentes con la causal de forma alegada.

Por todo lo anterior esta causal puede ser admitida.

Segunda causal de forma: “Por haberse omitido un requisito cuya omisión cause nulidad”, establecida en el artículo 1170 numeral 1 del Código Judicial.

Esta causal se fundamenta en los siguientes motivos:

“Primero: El Primer Tribunal Superior al dictar el auto impugnado incurrió en error de actuación y éste consistió en que a pesar de no estar determinada la legitimación de quien actuaba como representante legal de la sociedad ejecutada que es un impedimento procesal de origen, se confirmó el auto apelado que desató la consecuencia del proceso con la adjudicación definitiva, y esa omisión se tradujo en infracción de la ley.

Segundo: El Primer Tribunal Superior, al dictar el auto impugnado incurrió en error de actuación y este consistió en que a pesar de que conforme a la ley ninguno puede representar a otro en proceso, sino con poder otorgado con las formalidades legales, le otorgó validez a la representación del demandante sin que existiera poder legal, lo que se traduce en infracción de la ley.

Tercero: El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial al dictar la resolución de entrada No.06AA.071 del 9 de febrero de 2007 que se impugna, incurrió en error de actuación y este consistió en que omitió considerar que se había producido nulidad por razón de que es causal de nulidad común a todos los procesos la ilegitimidad de la personería, ya que no existió un poder legalmente presentado. Esa infracción condujo a la infracción de la ley. La ilegitimidad de personería se produce concretamente en dos supuestos a saber, por falta de representación legal, que se da cuando existe una inadecuada representación de una de las partes en el proceso, porque la persona que asume dicha representación no ha sido investida conforme a la ley del carácter de representante o apoderado de dicha parte (artículo 642 del Código Judicial) y por falta de capacidad para ser parte en el proceso (artículo 736 del Código Judicial).” (Fs.342-343).

Los cargos de injuricidad de los motivos van dirigidos a que el tribunal de segundo grado al confirmar la resolución recurrida, omitió declarar la nulidad del proceso por incurrirse en la ilegitimidad de personería, cargo congruente con la causal de forma alegada.

Además, se observa que se cumple con lo señalado en el artículo 1194 del Código Judicial, ya que los errores procesales fueron advertidos en el recurso de apelación presentado por el ahora recurrente en la instancia correspondiente.

Como disposiciones consideradas infringidas cita y explica los artículos 637, 733 y 758 del Código Judicial.

Por existir la debida congruencia entre la causal, los motivos que le sirven de fundamento y las normas infringidas, debe admitirse esta segunda causal del recurso.

Causal única de fondo: “Infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de violación directa por omisión de la norma de derecho, lo cual ha influido de modo sustancia en lo dispositivo del fallo recurrido”. Consagrada en el artículo 1169 del Código Judicial.

Estos son los motivos que sirven de soporte a esta causal:

“Primero: El primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial al resolver la apelación de los Autos Nos.1602/459-00 del 9 de noviembre y el No.1742/459-00 de 13 de diciembre de 2005 dictados por la Juez Decimotercero de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, lo hizo en violación directa de la ley sustantiva que reglamenta la validez y existencia de los contratos, condenó a Pinturas del Oeste,S.A., a pagar una suma de dinero que no le corresponde, ya que la mencionada sociedad no es parte, por no haber dado su consentimiento en el contrato allegado a la presente encuesta judicial.

Segundo: El Primer Tribunal de Justicia del Primer Distrito Judicial en su Sentencia Entrada No.06AA.071 del 9 de febrero de 2007, ha procedido a confirmar el mandamiento de pago, embargo, remate, adjudicación definitiva y a condenar a Pinturas del Oeste,S.A., a pagar una suma de dinero, basándose en un contrato inexistente, ya que en el mismo hace falta uno de los requisitos esenciales para su validez, es decir, el consentimiento de la sociedad y con lo cual se infringen las normas sustantivas de derecho que regulan la existencia de los contratos.

Tercero: El referido tribunal de segunda instancia, en la sentencia atacada, ha violado las normas sustantivas que regulan la validez y existencia de los contratos, ya que ha considerado fatalmente que Francisco Pulice Nero obligó a Pinturas del Oeste,S.A., cuando dicha sociedad no compareció en dicho contrato y jamás dio ni ratificó su consentimiento para la existencia de dicho contrato, con lo cual se infringen las normas sustantivas de derecho que regulan la existencia y validez de los contratos.

Cuarto: El Primer Tribunal Superior de Justicia, en la sentencia atacada, ha violado las normas sustantivas que regulan la validez y existencia de los contratos, al considerar que la sociedad Pinturas del Oeste,S.A., pactó la renuncia de los trámites del proceso ejecutivo a través del contrato dado sin consentimiento, que es nulo bajo la Escritura Pública 16679.

Quinto: El referido tribunal de segunda instancia, en la sentencia atacada, ha violado las normas sustantivas que regulan la validez y existencia de los contratos, al considerar que la nulidad de contrato que sirve de

recaudo ejecutivo no tiene mérito en este proceso ejecutivo con renuncia de trámite por lo que confirmó los autos apelados dictados por el A-quo.

Sexto: Con infracción de la regla legal que establece que ninguno puede contratar a nombre de otro, sin tener por la ley su representación legal, el Tribunal Superior de Justicia el Primer Distrito Judicial, en la sentencia civil impugnada el 9 de febrero de 2007, resolvió omitiendo que el contrato fue celebrado por persona distinta a la que por ley estaba señalada en el Registro Público.

Séptimo: Y a su vez omitiendo el reconocimiento del derecho de contradicción como medio de defensa opuesta a la pretensión de Multi Credit Bank, Inc que permite el recurso ordinario de apelación de carácter material o sustancial en contra de ambos autos en materia de nulidad, confirmados por el Tribunal Ad-quem.

Octavo: Al confirmar los autos impugnados, lo hizo en fundamento a la renuncia de trámite anunciada en la cláusula décimo octava del contrato celebrado mediante la Escritura Pública 16679, desconociendo que tal consentimiento de renuncia de trámite no se otorga en el contrato nulo dado mediante Escritura Pública 26793 por la deudora hipotecaria ni por ilegítimo representante sino por el acreedor entendido como el Banco, según se desprende de su cláusula décima tercera (cara posterior de la foja 38)...Aunado a que en dicho contrato mediante Escritura Pública 26793 (a foja 37-39) no hay cláusula alguna, que el ilegítimo representante Francisco Pulice Nero, haya aceptado mediante cláusula de susodicho segundo contrato la renuncia de trámite. Lo que influye sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida" (fs.349-350).

De los motivos transcritos se observa que algunos de ellos han sido redactados de manera argumentativa y no expositiva, por lo que los cargos de injuricidad no se encuentran claramente establecidos.

Adicionalmente, se advierte que en algunos de éstos se refiere a cuestiones de hecho y no de derecho, así en el motivo segundo arguye que el tribunal al confirmar la resolución recurrida "se basó en un contrato inexistente", pareciera no reconocer los hechos reconocidos en el fallo y a las pruebas, lo que guardaría relación con una causal probatoria y en el motivo séptimo y octavo, se observan cargos propios de una causal de forma, los cuales deben ser reformulados y corregidos.

La "violación directa de la ley" se produce cuando entendida claramente una norma, sin que sea objeto de análisis interpretativo, deja de ser aplicada al caso pertinente o cuando una norma se aplica desconociendo un derecho en ella consagrado, independientemente de toda cuestión de hecho.

Se ha sostenido reiteradamente que los motivos deben formularse en términos concretos de suerte que, al servir de apoyo a la causal, se puedan claramente conocer los cargos que demuestren la infracción de la ley . Por ello, se ha establecido que si en los motivos no hay cargos claros de violación a la ley, resultan ineficaces, toda vez que el recurso de casación esta concebido como un recurso contra la sentencia impugnada, en que los motivos vienen a constituir los hechos que generan el derecho a la anulación.

En el siguiente apartado del recurso, el destinado a la citación y explicación de las normas consideradas infringidas, en el último párrafo de la explicación del artículo 1602 del Código Civil manifiesta que se interpretó erróneamente, lo cual resulta inconsistente con la causal alegada, la violación directa de la ley, y que se da por omisión o por comisión, puesto que un mismo precepto legal no puede ser violado directamente por la sentencia recurrida en virtud de interpretación errónea.

Igualmente, debe eliminar el artículo 753 del Código Judicial el cual es una norma procedimental incongruente citar en las causales de fondo sino en una de forma. Lo mismo ocurre con el artículo 1744 y el artículo 1739 del mismo código, pues son normas adjetivas y en la explicación de las mismas también se desprenden cargos que se debieron señalar bajo una causal de forma.

Cita el artículo 1685 del Código Judicial, más no lo explica. Cita de manera incompleta el artículo 1628 del Código Civil y al explicarlo hace alusión a otra norma que no transcribe, el artículo 1548 del Código Civil.

En la explicación que da del artículo 1110 del Código Civil se extiende en apreciaciones subjetivas y no concretiza cómo se dio la violación de la ley, y adicionalmente, hace alusión a pruebas lo cual no es congruente con la causal alegada, como ya se ha establecido.

En consecuencia, esta causal debe ser corregida de acuerdo a lo establecido en el artículo 1181 del Código Judicial.

En consecuencia, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ORDENA LA CORRECCION de la causal única de fondo y ADMITE las dos causales de forma del recurso de casación presentado por el Licenciado Francisco Pulice Cossu, apoderado judicial de PINTURAS DEL OESTE, S.A. Y FRANCISCO PULICE NERO, contra la Resolución No.06AA.071 del 9 de febrero de 2007 dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial dentro del proceso ejecutivo hipotecario que le sigue MULTI CREDIT BANK INC, a los recurrentes.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR MOLDEADOS PANAMEÑOS, S. A., EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE LPG DE PANAMÁ, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL. PANAMA, VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	25 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	273-08

VISTOS.

La firma forense, ARROCHA & CO., apoderada judicial de MOLDEADOS PANAMEÑOS, S.A., ha presentado recurso de casación en contra de la Sentencia de 7 de agosto de 2008, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía presentado por LPG DE PANAMÁ, S.A., en contra de MOLDEADOS PANAMEÑOS, S.A.

El recurso de casación ha sido anunciado y formalizado dentro del término legal. Además, la resolución judicial recurrida es susceptible de serlo al tratarse de una sentencia emitida por un Tribunal Superior en segunda instancia dentro de un proceso de conocimiento, que además cumple con la cuantía requerida por el artículo 1163 del Código Judicial.

Invoca el recurrente, como causal de fondo, la infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, causal debidamente determinada en el artículo 1169 del Código Judicial. Dicha causal es fundamentada en tres motivos.

El primero de los motivos sostiene que la sentencia impugnada “no tomó en consideración el contrato de suministro suscrito entre las partes”, cargo que es incongruente con la causal invocada, dado que para que ésta se configure el medio probatorio debe haber sido tomado en cuenta por la resolución judicial, no obstante no haberle dado el valor que la ley le asigna. De otro lado, no se menciona en el motivo la ubicación del medio probatorio dentro del expediente, el valor que le dio el Tribunal a la prueba y el valor que según la censura debió dársele.

Dentro del segundo motivo sí se explica el valor que dio el Tribunal a la prueba y el valor que según la recurrente debió dársele a la misma, pero no ilustra en su escrito la ubicación del medio de prueba dentro del

expediente, lo que según la jurisprudencia de esta Sala es necesario para la comprensión del recurso de casación bajo el prisma de la causal de fondo invocada.

Por último, en el tercer motivo se denuncia que la sentencia de segunda instancia no valoró correctamente “pruebas documentales (facturas)” aportadas por una de las partes en litigio. Pues bien, debe delimitarse con claridad el medio probatorio que se considera valorado ilegalmente y su ubicación dentro del expediente. Del mismo modo, debe señalarse cuál fue el valor que le dio la Sentencia y el valor que según la censura era el correcto, demostrándose de ese modo la influencia del error en lo dispositivo del fallo impugnado. Hacerlo de otro modo constituye una mera alegación y no un cargo en contra de la resolución judicial.

Por su parte, en el apartado destinado a la citación de las normas legales consideradas infringidas, el recurrente comete el error de citar y explicar conjuntamente dos normas de derecho, el artículo 858 y el artículo 861 del Código Judicial. La jurisprudencia ha desarrollado que las normas de derecho consideradas infringidas deben ser citadas y explicadas separadamente unas de otras, conllevando con ello a la claridad en el recurso. Del mismo modo, se ha planteado que no es acorde a los requisitos formales del recurso en cuestión que se citen extractos de la resolución judicial impugnada por lo que deben ser corregidos estos extremos.

Aunado a lo anterior, la norma contenida en el artículo 876 del Código Judicial, citado por la censura, no es congruente con la causal invocada, dado que dicha norma no contiene ningún criterio de apreciación de la prueba, sino que enumera medios probatorios que pueden ser aportados a un proceso judicial; disposición acorde a otra modalidad de la causal de fondo. Debe, pues, ser eliminada la cita de esta norma.

Una norma que sí contiene criterios de apreciación de la prueba y que sin embargo no cita la recurrente es la contenida en el artículo 781 del Código Judicial. Dicha norma, ha dicho la Sala, debe ser citada cuando se invoca la causal de infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en la apreciación de la prueba, dado que es básicamente dicha norma la que contiene los criterios de valoración de la prueba en nuestro sistema judicial. Por tanto debe citarse y explicarse la manera como fue infringida por la Sentencia.

Se cita finalmente, una norma sustantiva como consecuencia del error probatorio y la explicación de cómo fue infringida, lo cual es acorde a la técnica del recurso de casación.

Como quiera que los errores formales encontrados en el recurso no lo hacen ininteligible, debe ordenarse su corrección a tenor de lo dispuesto en el artículo 1181 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCIÓN del recurso de casación presentado por MOLDEADOS PANAMEÑOS, S.A., en contra de la Sentencia de 7 de agosto de 2008, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía presentado por LPG DE PANAMÁ, S.A., en contra de la recurrente.

Para la corrección del recurso, tiene la recurrente el término de 5 días contados a partir de la notificación de la presente resolución.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

DIALYS DELGADO, RECURRE EN CASACIÓN EN LA EXCEPCIÓN DE PAGO PRESENTADA POR EL DEMANDADO DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO QUE PROMOVIERA EN CONTRA DE IVAN OSCAR AGRAZAL. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, VEINTISÉIS (26) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	26 de marzo de 2009
Materia:	Civil

Casación
Expediente: 306-07

VISTOS:

Mediante resolución de tres (3) de diciembre de dos mil ocho (2008), esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ordenó la corrección de la segunda causal de fondo anunciada en el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de DIALYS DELGADO.

Una vez presentado el correspondiente escrito de corrección del medio impugnativo, procede pues determinar si éste nuevo libelo se ajusta a las observaciones realizadas por la Sala, y en consecuencia a los lineamientos consagrados en nuestro ordenamiento procesal civil (artículo 1181 del Código Judicial).

En el análisis del nuevo escrito de casación, interpuesto por el licenciado Rubier R. Rivera, en representación de DIALYS DELGADO, perceptible de fojas 312 a 319, se observa que las deficiencias advertidas por esta Sala en el segundo y tercer apartado, fueron debidamente subsanadas.

Por lo expuesto, 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 interpuesto por el licenciado Rubier R. Rivera, en representación de DIALYS DELGADO GONZÁLEZ, contra la sentencia de 19 de julio de 2007, dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, en la excepción de pago presentada dentro del proceso ejecutivo promovido por DIALYS DELGADO GONZÁLEZ contra IVAN OSCAR AGRAZAL.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

ROMULO CABALLERO GUERRERO RECORRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO DE PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO QUE LE SIGUE A HASSAN MUSTAFA ABU HASSAN SAMARAH, MARIA VALDES ARAUZ E INMOBILIARIA MUSTAFA ABU HASSAN E HIJOS, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, VEINTISÉIS (26) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Harley J. Mitchell D.
Fecha: 26 de marzo de 2009
Materia: Civil
Casación
Expediente: 273-07

VISTOS:

El Licenciado Anibal E. Watson, actuando en representación de Rómulo Caballero Guerrero, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de 11 de julio de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial dentro del proceso ordinario que el recurrente le sigue a Hassan Mustafa Abu Hassan Samarah y Otros.

Trascurrido el término concedido a las partes para exponer sus puntos de vista acerca de la admisibilidad del recurso, el cual no fue aprovechado por las partes, corresponde a la Sala decidir sobre la admisibilidad, a lo que se procede, tomando en consideración para ello, los requisitos establecidos en los artículos 1175 y 1180 del Código Judicial.

La resolución se enmarca dentro de lo establecido en los artículos 1163 y 1164 del Código Judicial para la concesión del recurso. Además, en cuanto a la exigencia establecida en el artículo 1180 del Código Judicial, en

relación con el artículo 1174 de ese cuerpo de leyes, en materia de interposición oportuna del recurso, esto es, por el término improrrogable de diez (10) días, se observa que el mismo se formalizó en tiempo.

Se invoca una causal de fondo, "Infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida". Debidamente consagrada en el artículo 1169 del Código Judicial.

Esta causal se encuentra sustentada en los siguientes motivos:

A. El tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, mediante sentencia de 11 de abril de 2007, que resuelve en segunda instancia la apelación que se hiciera de la sentencia No.33 de 22 de noviembre de 2006, no valora, pasa por alto las declaraciones rendidas por Dominga Cáceres Serracín (documento visible de fojas 65 a 69), Domitilo Castillo Pérez (documento visible de fojas 70 a 75), y María Beatriz Serrano Cáceres (documento visible de fojas 76 a 79), estas declaraciones comprueban fehacientemente la posesión por más de veinte (20) años que ostenta el demandante y las cuales sin objeción alguna de las partes demandadas, forman parte del caudal probatorio, que el Ad Quem de haberlos valorado, adecuadamente, habría reconocido la posesión de Rómulo Caballero Guerrero sobre la Finca No.572 Tomo 27, Folio 40, Asiento 1 de la Sección de la Propiedad del Registro Público de la provincia de Chiriquí.

B. La sentencia dictada el 11 de abril de 2007, por el Tribunal Superior del tercer Distrito judicial no valoró o dejó de ponderar la Sentencia No.13 del 23 de mayo de 2005, proferida por el Juzgado Quinto de Circuito de Chiriquí, (documento visible de fojas 10 a 19 y vuelta) en donde se reconoce que mi mandante ha poseído por más de veinte (20) años la Finca No.572, Tomo 27, Folio 40, Asiento 1 de la Sección de la Propiedad del registro Público de la Provincia de Chiriquí. De haberse valorado esta sentencia se habría reconocido que el señor Rómulo Caballero Guerrero, posee materialmente la Finca 572, Tomo 27, Folio 40, Asiento 1 de la Sección de la Propiedad del registro Público de la Provincia de Chiriquí, por más de veinte años y posesión que se ha mantenido sin interrupción.

C. La omisión en ponderar la Sentencia No.13 de 23 de mayo de 2005, dictada por el Juzgado Quinto del circuito de Chiriquí (fojas 10 a 19), así como las declaraciones mencionadas anteriormente, en donde surge el indicio que el comprador de la Finca No.572, Tomo 27, Folio 40, Asiento 1 de la Sección de la propiedad del Registro Público de la Provincia de Chiriquí, demandado en el presente proceso no ha ejercido la posesión material del bien la cual se ha mantenido en poder de Rómulo caballero Guerrero sin que hubiere reclamo alguno. Este indicio, al no apreciarse la prueba, dejó de tener relevancia en el fallo recurrido. (fs.277-278).

En los tres (3) motivos transcritos que sustentan la causal, la parte recurrente manifiesta que el tribunal de segundo grado, ignoró diversos elementos probatorios, señalando debidamente las fojas en que se encuentran, y estipulando claramente cuáles son los cargos de injuridicidad, precisándole igualmente a la Sala lo que pretendían probar cada una de éstos.

Sin embargo, salta a la vista de este Cuerpo Colegiado, que el primer motivo expuesto por el recurrente se presta a confusión, con la causal de fondo de "infracción de la norma sustantiva de derecho en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba; toda vez que, hace mención a la inadecuada valoración de los testimonios expuestos en el.

Para un mejor entendimiento, la "infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida", opera por un desconocimiento del medio o elemento probatorio, el ignorarlo, o dar por existente un elemento probatorio que no obra en el expediente.

Mientras que el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, se produce cuando el elemento probatorio se examina, se toma en cuenta, se le analiza, pero no se le atribuye el valor, la eficacia probatoria, los efectos, que conforme a la Ley le corresponde.

En ese sentido, resulta necesaria la corrección del recurso en los términos antes indicados.

En el siguiente apartado del recurso, el destinado a la citación y explicación de las normas consideradas infringidas, cita la parte recurrente como normas infringidas los artículos 780, 835, 923, 982 y 983 del Código Judicial y los artículos 415, 423 y 1696 del Código Civil, normas probatorias y sustantivas congruentes con la causal alegada, por lo que existiendo armonía entre cada uno de los apartados, debe admitirse el mismo.

En consecuencia, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ORDENA LA CORRECCIÓN del recurso de casación interpuesto por RÓMULO CABALLERO GUERRERO, debidamente representado por el licenciado Anibal E. Watson, contra la sentencia de 11 de julio de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial dentro del proceso ordinario de prescripción adquisitiva de dominio que le sigue a HASSAN MUSTAFA ABU HASSAN SAMARAH, MARÍA VALDÉS ARAÚZ e INMOBILIARIA MUSTAFA ABU ASAN E HIJOS, S.A., en los términos antes señalados.

Para tales efectos, se le concede a la parte recurrente el término de cinco (5) días, conforme al artículo 1181 del Código Judicial.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

DOMINGA GONZÁLEZ DE BARRIOS, REURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE OPOSICIÓN QUE LE SIGUE MITZILA VARGAS CANO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, VEINTISEIS (26) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	26 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	161-08

VISTOS:

Mediante resolución de dieciocho (18) de diciembre de dos mil ocho (2008), esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ordenó la corrección de la única causal de fondo anunciada en el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de DOMINGA GONZÁLEZ de BARRIOS.

Una vez presentado el correspondiente escrito de corrección del medio impugnativo, procede pues determinar si éste nuevo libelo se ajusta a las observaciones realizadas por la Sala, y en consecuencia a los lineamientos consagrados en nuestro ordenamiento procesal civil (artículo 1181 del Código Judicial).

En el análisis del nuevo escrito de casación, interpuesto por el licenciado Héctor Zarzavilla, en representación de DOMINGA GONZÁLEZ de BARRIOS, perceptible de fojas 406 a 413, se observa que las deficiencias advertidas por esta Sala en cuanto a la exposición de los motivos, la citación y explicación de las normas infringidas, fueron debidamente subsanadas.

Por lo expuesto, 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 interpuesto por el licenciado Héctor Zarzavilla, en representación de DOMINGA GONZÁLEZ de BARRIOS, contra la sentencia de 16 de abril de 2008, dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso de oposición que le sigue MITZILA VARGAS CANO.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

AMARILYS DE GRACIA ORTEGA Y LEONARDO RODRÍGUEZ RECORRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TÍTULO NACIONAL QUE LE SIGUEN A HILARIO ARAUZ QUINTERO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	31 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	238-05

VISTOS:

ALVARO MUÑOZ FUENTES en representación de AMARILYS DE GRACIA ORTEGA Y LEONARDO RODRÍGUEZ, interpuso Recurso de Casación en contra de la Sentencia de fecha 18 de julio de 2005, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, por medio del cual confirmó la Sentencia No.18 de 5 de mayo de 2005, dictada por el Juzgado Noveno del Circuito de Chiriquí, Ramo Civil, dentro del proceso ordinario de oposición a título que le siguen a HILARIO ARAUZ QUINTERO.

El recurso de casación es el fondo y se encuentra fundamentado en una sola causal, la cual fue admitida mediante resolución de 10 de febrero de 2006 (fs.477-478).

Mediante Resolución de fecha 6 de marzo de 2006, se concedió término para la presentación de alegatos de fondo, sin embargo no fue utilizado por ninguna de las partes.

ANTECEDENTES

Tiene su origen la controversia que nos ocupa en la Solicitud N°4-1133 de 27 de septiembre de 2001, por medio del cual el señor HILARIO ARAÚZ QUINTERO, solicitó a la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario una parcela de tierra estatal adjudicable, de aproximadamente 0+7949.19 hectáreas de superficie, ubicada en El Salao de Los Guabos, Corregimiento de Barú, Distrito de Barú, Provincia de Chiriquí, el cual se encuentra dentro de los siguientes linderos: Norte, Calle sin nombre; Sur, Canal de desagüe, Este Jacinto Hernández, Celestino Espinoza, y Oeste Amarilis De Gracia.

Dicho despacho mediante resolución de fecha 27 de septiembre de 2001, tomando como base la Solicitud N°4-1133 de 27 de septiembre de 2001, autorizó para que se abriera lo más pronto posible las trochas correspondientes, con relación a los linderos generales que se indicaron en dicha solicitud.

De dicha solicitud se ordenó notificar a los colindantes, señores Jacinto Hernández Amarilis De Gracia, y Celestino Espinoza, con el fin de que hicieran valer sus derechos al momento de llevar a cabo la inspección respectiva. (Fs.4)

Como lo establecen los artículos 100, 101 y 104 del Código Agrario, se practicó la inspección ocular del terreno cuya adjudicación se solicita, el cual comprende de una superficie de 0Has.+7949.19 M2, con una ocupación de 25 años, que es utilizado para el cultivo de plátano, no hay ningún tipo de construcción, no tiene servidumbre, ni servicios públicos, en cuanto a la carretera o camino se comunica a través de un camino de tierra y piedra.

Los señores LEONARDO RODRÍGUEZ y AMARILIS DE GRACIA DE ORTEGA, mediante nota de fecha 18 de noviembre de 2002, dirigida a Reforma Agraria, se opusieron al título de propiedad, señalando que el señor Hilario Araúz no es heredero ni dueño de dicho terreno, la que fue admitida mediante Providencia No.855 de 18 de noviembre de 2002, ordenándose correr en traslado por el término de ocho días, con el fin de que se diera contestación por la contraparte, la que fue contestada el 4 de diciembre de 2002 señalando el señor Hilario Araúz que el terreno es de su propiedad, ya que tiene documentos de la compra, asimismo indicó que tiene veinte años de vivir

en ese lugar, y que los opositores son hijos de crianza. Explica que tiene plátano, coco y otros sembradíos, e indicó que tiene testigos que pueden corroborar que el terreno es de su propiedad, y que tiene todas sus cosas arregladas; una vez vencido el término de contestación de la demanda, se fijó el 17 de febrero de 2003 para llevar a cabo la convocatoria que dispone el artículo 138 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. Posteriormente, mediante providencia de fecha 11 de marzo de 2003, se fijó nueva fecha de convocatoria para el 23 de junio de 2003, que luego de efectuada y siendo que no se llegó a ningún acuerdo, se procedió a fijar un término de ocho días para que las partes aducieran pruebas, el que fue utilizado por las partes, y acogidas mediante Providencia No.286 de 1 de julio de 2004.

Mediante escrito visible a fojas 73 del expediente, la Lic. Reneyra Quintero apoderada judicial del señor Hilario Araúz, solicitó que se remitiera el expediente de marras al Juzgado Noveno de Circuito, a fin de que se surtiera el trámite de título promovido en contra de su representado, procediendo a remitirlo a dicho Tribunal mediante Oficio No.DJR1-227-04 de 22 de septiembre de 2004.

El Juzgado Noveno de Circuito de Chiriquí Ramo Civil, dictó el Auto No.342 de 23 de septiembre de 2004, concediendo el término de quince días a los señores AMALIRYS DE GRACIA ORTEGA y LEONARDO RODRÍGUEZ para que se formalizara la demanda de Oposición a Título en contra del señor Hilario Araúz Quintero, quienes a través de apoderado judicial procedieron con su presentación, por lo que dicho despacho judicial dictó Auto No.858 de 7 de octubre de 2004, admitiendo la demanda y ordenando correr en traslado a la parte demandada por el término de veinte días, a fin de que se surtiera la contestación respectiva, quien por residir en el Distrito de Barú, se ordenó comisionar al Juez Municipal de esa jurisdicción.

El señor Hilario Araúz, mediante apoderado judicial, dio contestación en tiempo oportuno de la demanda de marras, por lo que una vez transcurrido el período de pruebas, y el de alegatos, se procedió a dictar la Sentencia No.18 de 5 de mayo de 2005, declarando no probada la demanda de oposición a título, anunciando apelación el apoderado judicial del demandante mediante escrito visible a fojas 431, concediéndola el Tribunal A-quo en el efecto suspensivo mediante providencia de 15 de junio de 2005.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante Resolución de fecha 18 de julio de 2005, confirmó la Sentencia No.18 de 5 de mayo de 2005, dictada por el Juzgado Noveno del Circuito de Chiriquí Ramo Civil, respaldando tal decisión en el hecho que los demandantes no probaron que su difunta madre la señora Marcelina Hernández era quien ejercía la posesión sobre el terreno que motivó el presente proceso, ya que los documentos titulados contratos gratuitos de fecha 2 de abril de 1990, que son visibles de fojas 49 y 50 del presente expediente, no tiene valor probatorio alguno de conformidad con lo que establece el artículo 856 del código Judicial, porque se trata de documentos privados los que no han sido reconocidos ante juez o notario, así como tampoco se reconoció en el proceso por la persona que lo firmó, y fue negado y objetado al contestar la demanda, ya que se señaló que el demandado no sabe firmar, y que la persona que lo hizo a ruego, no compareció al proceso. Y que aún así de haberse reconocido dichos documentos, no sirven tampoco de fundamento para probar la pretensión de los demandantes, toda vez que no hay constancia que los derechos posesorios que como se dijo se cedieron, fuera previamente autorizados por la Comisión Nacional de la Reforma Agraria, para que pudieran ser traspasados a otra persona.

Asimismo se dejó plasmado en dicha resolución, que la posesión que se haya ejercido sobre un determinado bien inmueble no puede ser probada por medio de documentos privados, sino que debe hacerse a través de una inspección judicial en donde se demuestre la relación material del poseedor con la cosa objeto de posesión. Y que, según lo disponen los artículos 415 y 423 del Código Civil, no se acreditó que la señora Marcelina Hernández fue quien ejerció la posesión sobre el terreno que nos ocupa antes, o desde el 2 de abril de 1990, "fecha en que supuestamente el demandado HILARIO ARAUZ QUINTERO le cedió los derechos posesorios sobre el referido lote de terreno."

En cuanto a los testimonios de los señores LEONARDO RODRÍGUEZ, PRÓSPERO SÁNCHEZ, ABDIEL GÓMEZ, CELESTINO ESPINOZA CORELLA y MARIO HERNÁNDEZ PÉREZ, el Ad-quem indicó que no dieron mayores luces en cuanto al tema, ya que solamente se dedicaron a señalar que la propietaria del platanal era la causante Hernández hasta 1999, año en que murió, pero que sin embargo no indicaron en qué condición la misma ocupaba dicho terreno, "desde cuando lo hacía y si se trata del mismo con sus linderos y medidas, que es objeto de esta controversia".

Que igual ocurrió con la diligencia de Inspección Judicial, ya que según el Tribunal de segunda Instancia, no se demostró que la causante Hernández fue quien ejerció actos de posesión material sobre el terreno en disputa,

“más bien denota que se trata del mismo globo de terreno pedido en adjudicación a la Reforma Agraria por el demandado HILARIO ARAÚZ, quien en la actualidad lo ocupa y cumple la función social que la ley exige (fs.129-134)”.

En cuanto a las demás pruebas testimoniales, indicó el Ad-quem que se desprende que el demandado era el poseedor en sus inicios del inmueble, pero que fue posteriormente donado a su esposa Marcelina Hernández, y otra parte a sus hijastros AMARILIS DE GRACIA Y FERMÍN DE GRACIA, y que después de la muerte de la señora Hernández, el señor Hilario Araúz, fue quien continuó sembrando, cosechando, vendiendo y manteniendo el platanal, lo que a criterio del A-quem significa que el demandado es quien ha probado que ejerce la posesión, como se desprende de la inspección judicial y las testimoniales que se allegaron al proceso, y que por tal motivo, se debe presumir que es el señor Araúz quien “ha ostentado mejor derecho de posesión sobre los terrenos objeto de controversia”.

RECURSO DE CASACIÓN:

Como ya fuera indicado, se ha presentado Recurso de Casación en el Fondo el cual se encuentra fundamentado en una única causal “Infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, consagrada en el artículo 1169 del Código Judicial, y se encuentra respaldada en seis motivos, los que se pasan a transcribir:

PRIMERO: La sentencia recurrida al valorar las piezas aportadas a los autos y que corresponden a los documentos de fojas 48 y 49, lo hizo apartándose del contenido y valor probatorio de esos documentos, dándole un valor probatorio contrario a la realidad, ya que el análisis que hace de estas pruebas documentales, lo hace de manera aislada, sin tomar en cuenta otras pruebas que le dan certeza a estos documentos, como lo son las declaraciones de los testigos MARIO HERNÁNDEZ (Fojas 124-128), VALERIANO GONZÁLEZ MORALES (Fojas 143-148), JACINTO HERNÁNDEZ MORALES (Fojas.161-164), CELESTINO ESPINOZA CORELLA (Fojas. 113-118), y PRÓSPERO ANDRADES (Fojas. 119-123). De estos documentos surge que la difunta MARCELINA HERNÁNDEZ ejercía la posesión y cultivaba el lote de terreno en disputa hasta su fallecimiento, cosa que admite la sentencia.

De haberse valorado correctamente estos documentos y en concordancia con otras pruebas allegadas al expediente, como lo son los testigos mencionados y la diligencia de inspección judicial, se habría concluido de manera diferente.

SEGUNDO: La resolución atacada le da un valor distinto al que tienen las declaraciones de CELESTINO ESPINOZA CORELLA visible a fojas 113-118, PRÓSPERO ANDRADES visible a fojas 119-123, y JACINTO HERNÁNDEZ MORALES visible a fojas 161-164. De la declaración de estos testigos emerge que HILARIO ARAÚZ QUINTERO poseía junto a su concubina MARCELINA HERNÁNDEZ y otras personas un lote de terreno, que fue repartido y que HILARIO ARAÚZ QUINTERO se fue a otra finca que tenía y que cuando murió MARCELINA HERNÁNDEZ regresó y tomó posesión del lote de la difunta. De haber valorado con arreglo a la sana crítica, las declaraciones de los testigos citados, el Tribunal habría concluido que la poseedora del lote de terreno en disputa lo era la difunta MARCELINA HERNÁNDEZ, porque lo poseía junto a HILARIO ARAÚZ QUINTERO y otros, y luego sola, al haber dividido el lote cuando éste se fue de su lado.

TERCERO: Igualmente la sentencia recurrida valoró los testimonios de la parte demandada atribuyéndole un valor que no tienen, pues sólo basta leer los testimonios de YADIRA ENITH ARAUZ SANTOS visible a fojas 149-153, HILDA ROSA GONZÁLEZ DE ARMUELLES visible a fojas 154-157, ROQUE CEDEÑO ABREGO visible a fojas 158-160, JACINTO HERNANDO MORALES visible a fojas 161-164 y ENCARNACIÓN DÍAZ MORALES visible a fojas 165-168, para percatarse que se contradicen y que están vinculados a la parte que les presentó como testigos, por lo que sus dichos no ofrecen credibilidad y más bien confirman que el lote en disputa pertenecía a una unidad económica y que fue repartido incluyendo a la difunta MARCELINA HERNÁNDEZ, que le tocó su parte. De haberse valorado los testimonios mencionados con arreglo a la sana crítica el Tribunal de la alzada se habría percatado que le asiste el derecho reclamado por los hijos de la difunta en calidad de terceros.

CUARTO: La sentencia impugnada igualmente le dio un valor que no tiene a la diligencia de inspección judicial visible a fojas 135 a 139 porque de la misma surge que existe una identidad entre el lote de fojas 48, colindante con el lote que poseía MARCELINA HERNÁNDEZ, que constituye una unidad económica en un sólo lote que fue dividido entre AMARILYS DE GRACIA ORTEGA, MARCELINA HERNÁNDEZ y otros. De haberse valorado correctamente se habría decidido que MARCELINA HERNÁNDEZ era legítima poseedora del lote en litigio.

QUINTO: La sentencia recurrida al valorar el caudal probatorio infringió el principio de la sana crítica, porque además de darle un valor diferente a cada una de las pruebas valoradas, no cumplió con entrelazar la valoración de una pruebas con las otras. Pues, existe una coincidencia entre las pruebas documentales con las testimoniales y la inspección ocular que apuntan a que en efecto la poseedora del lote en litigio lo era MARCELINA HERNÁNDEZ y que después de su muerte lo posee HILARIO ARAÚZ QUINTERO.

SEXTO: La sentencia recurrida al confirmar la del A-quo, que declaró no probada la demanda de oposición a título, infringe el precepto legal sustantivo que establece que cada uno de los partícipes de una cosa que se posee en común, se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse se adquiere, durante todo el tiempo que dure la división, como consecuencia de la incorrecta valoración, que indican que HILARIO ARAÚZ como MARCELINA HERNÁNDEZ, AMARILYS DE GRACIA ORTEGA y LEONARDO RODRÍGUEZ, poseían en común un lote de terreno que luego lo dividieron quedando MARCELINA HERNÁNDEZ con su parte. De haberse aplicado este precepto legal, la sentencia habría reconocido el derecho que le asiste a los herederos de MARCELINA HERNÁNDEZ."

Como disposiciones legales infringidas y la explicación de cómo lo han sido, el recurrente señala los siguiente artículos del Código Judicial:

-781, según el casacionista se violó de manera directa, toda vez que el Tribunal no apreció de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las pruebas que se aportaron al proceso. Que se limitó a indicar que no se probó el traspaso de derechos posesorios luego que valoró los documentos de fojas 48 y 49, sin darse cuenta de que se trata de un lote de terreno que era poseído de manera común por varias personas dentro de las cuales se encontraban HILARIO ARAÚZ QUINTERO, MARCELINA HERNÁNDEZ, AMARILYS DE GRACIA ORTEGA y otro, que fue dividido, lo que se acreditó con las pruebas documentales que se citaron, así como con los testigos MARIO HERNÁNDEZ, VALERIANO GONZÁLEZ MORALES, JACINTO HERNÁNDEZ MORALES, CELESTINO ESPINOZA CORELLA y PROSPERO ANDRADES. Que por no valorar aisladamente el material probatorio, y las pruebas de manera conjunta de manera entrelazada una de otras, trajo como consecuencia el error de no conceder la pretensión.

-919, fue infringida de manera directa por omisión, ya que las declaraciones de los testigos se valoraron dándole valor a las declaraciones de los testigos del demandado como respaldo para negar la pretensión, siendo todo lo contrario, ya que los mismos son contradictorios entre sí, además de que no ofrecen credibilidad.

En cuanto a los artículos infringidos y que corresponden al Código Civil, se indican los siguientes:

-415, se infringió según el recurrente de manera directa por comisión, ya que la posesión ejercida por Hilario Araúz se produce por la muerte de Marcelina Hernández, toda vez que el lote que posee es parte de un lote que era poseído por varias personas, por lo que una parte le quedó a Marcelina Hernández, y por haber fallecido, le corresponde a sus herederos.

-423, se viola de manera directa por comisión por la incorrecta valoración del material probatorio, ya que se acreditó que la posesión que mantiene Hilario Araúz Quintero ocurre por el fallecimiento de Marcelina Hernández, en virtud de que se repartió un lote de terreno entre varias personas de las cuales figuraban Amarilys De Gracia Ortega, Marcelina Hernández y otros, y al fallecer la señora Marcelina Hernández, el señor Hilario Araúz Quintero ocupa el lote que se encuentra en controversia, por lo que la ocupación ocurre con la muerte de la señora Hernández, y de ser lo contrario, el señor Araúz en todo caso no sólo sería el dueño de la parte que le correspondía a la difunta cuando la división del lote que constituía la unidad económica se produjo, sino que en todo caso también de la parte que le correspondía a otras personas.

-425, de acuerdo al recurrente se infringe de manera directa por omisión, en virtud de que no reconoce el derecho que le corresponde a los herederos de Marcelina Araúz por la violación del principio de la sana crítica al momento en que se valoraron las pruebas.

-436, se infringe de modo directo por omisión, ya que la sentencia recurrida por la incorrecta valoración de las pruebas constantes en autos, erró al no aplicar la presente norma sustantiva que es aplicable al caso que nos ocupa, ya que de las pruebas se desprende que el lote de marras es parte de un lote que se poseía en común por varias personas, y al momento de repartirlo o dividirlo, una parte le correspondió a Marcelina Hernández. Asimismo señala, que fue de tal gravedad la infracción que dio como consecuencia un fallo que es contrario a la realidad de los herederos de Marcelina Hernández.

CRITERIO DE LA SALA:

Se desprende de lo indicado por el recurrente, que lo que motiva el presente recurso es la valoración de las piezas aportadas a los autos y que corresponden a los documentos de fojas 48 y 49, ya que según el recurrente se hizo apartándose del contenido y valor probatorio de los documentos que aparecen en dichas fojas, y se dio valor probatorio que es contrario a la realidad, en virtud de que el análisis que hace de dichas pruebas documentales, se hace de manera aislada, sin haber tomado en cuenta otras pruebas que le dan certeza a estos documentos, como lo son las declaraciones de los testigos MARIO HERNÁNDEZ (Fojas 124-128), VALERIANO GONZÁLEZ MORALES (Fojas 143-148), JACINTO HERNÁNDEZ MORALES (Fojas.161-164), CELESTINO ESPINOZA CORELLA (Fojas. 113-118), y PRÓSPERO ANDRADES (Fojas. 119-123). Además señala, que de dichos documentos surge que la difunta MARCELINA HERNÁNDEZ ejercía la posesión, así como el hecho que cultivaba el lote de terreno en disputa hasta su fallecimiento, lo que se admite en la sentencia. Igualmente ocurre con los demás testimonios, que según el recurrente se prueba que el señor Hilario Araúz no vivía con la señora Marcelina Hernández, pero que regresó a ocupar dicho lote una vez se murió la misma; que a los testimonios presentados por la parte demandada se les dio valor a pesar de que se puede comprobar que se contradecían; que lo mismo ocurre con la diligencia de inspección judicial, ya que se dio el valor que no tiene, porque de la misma se desprende que existe una identidad entre el lote de fojas 48, colindante con el lote que poseía MARCELINA HERNÁNDEZ, que constituye una unidad económica en un sólo lote que fue dividido entre AMARILYS DE GRACIA ORTEGA, MARCELINA HERNÁNDEZ, y otros.

Contrario a lo señalado por el recurrente, se puede apreciar que la sentencia que se ataca con el presente recurso valoró de manera adecuada los documentos de fojas 48 y 49, ya que como bien lo dejó indicado el fallo correspondiente al señalar que "...puesto que los documentos denominados contratos gratuitos, con fecha del 2 de abril de 1990, que consta a fojas 49 y 50 del proceso y con los cuales los actores procuran acreditar sus pretensiones, no tienen valor probatorio alguno al tenor de lo dispuesto por el artículo 856 del Código Judicial, ya que se trata de documentos privados que no han sido reconocidos ante juez o notario, como tampoco dentro del proceso por la persona (supuesto vendedor) que lo firmó, y contrariamente fue negado y objetado por el firmante judicialmente al contestar la demanda, al decir que no sabe firmar y que la persona que lo hizo a ruego por él, tampoco ha comparecido al proceso"; ya que de haber hecho lo contrario, entonces se puede decir que no se valoró adecuadamente dichos documentos, puesto que no pueden tenerse como auténticos, porque fueron tachados de falso por la parte demandada, no fue reconocido por juez o notario, y la parte que aparece como firmante de dicho documento no reconoció en autos dicha firma, que según se desprende de dicho documento, se hizo a ruego, lo que no cumple con lo estatuido en el artículo 863 del Código Judicial.

Esta Sala se ha pronunciado al respecto, en fallo de 24 de septiembre de 2004, dictado en el proceso Ordinario que DUWEST PANAMA, S. A. LE SIGUE A RODRIGO ANTONIO CASTILLO ARAÚZ, así:

"

El recurrente fundamenta el recurso en que el fallo impugnado le niega la validez a los documentos privados ya mencionados, pese a que fueron reconocidos tácitamente, reconocimiento que se desprende por haber concurrido al proceso el demandado, vía apoderado judicial, "antes de que las pruebas sean admitidas" y no haberlas objetado.

El Auto No. 1153 que admite pruebas fue emitido por el juzgado el 6 de diciembre de 2001 (cfr. fs. 129) y el apoderado judicial de Rodrigo Antonio Castillo Araúz compareció al proceso el día 12 de diciembre de 2001, según el poder a folio 74.

Es oportuno en este punto destacar los pronunciamientos que sobre el tema ha proferido la Sala:

Ahora bien, al examinar el primer cargo que se esgrime contra la sentencia de segunda instancia que consiste en que 'la resolución impugnada consideró que el documento privado que aparece a foja 66 del expediente ... como un documento que no fuere reconocido, por lo que no le dio el valor de un documento auténtico, cuando dicho documento fue reconocido por nuestra representada en la forma que señala la ley, por lo tanto tiene el valor de un documento privado auténtico', la Sala llega a la conclusión que no prospera por cuanto que: a. Un documento privado es auténtico cuando ha sido reconocido ante Juez o Notario, o si judicialmente se tiene por reconocido. b. Un documento privado es auténtico cuanto habiéndose aportado al proceso, no hubiere sido tachado u objetado en los términos del artículo 848.

Sabido es, que el defensor de ausente por disposición legal está obligado a oponerse a las pretensiones de la parte contraria a sus defendidos, negando lo pedido, los hechos y el derecho invocado por aquella y son responsables para con sus representados en los mismos términos que los apoderados; ello no obstante, no significa que adquiere la condición de tal (apoderado judicial). De allí pues, que mal puede argumentarse que el documento que consta a fojas 66 del presente negocio fue reconocido por la profesional del derecho que defendía los intereses

de la Cooperativa cuando, dada su condición de defensor de ausente negó las pruebas presentadas por el demandante (fs. 59), toda vez que el defensor de ausente tiene ciertas limitaciones que no las tiene el apoderado judicial; y, para considerar un documento privado como medio de prueba, el juzgador tiene que estar seguro de su autenticidad, habida cuenta que los instrumentos públicos gozan de una presunción de autenticidad, lo cual no sucede con el privado. En consecuencia, el documento de marras no ha sido reconocido; y, por ende, no está revestido de autenticidad. Sin la prueba de su autenticidad o legitimidad 'no se puede saber con certeza si el documento es legítimo o falso, no es posible imputárselo a quien aparece como su autor jurídico y mucho menos deducir de su contenido una consecuencia que le resulte adversa. La necesidad de este requisito se hace más patente en los últimos tiempos, en virtud del auge que han tenido los métodos para la falsificación de firmas y adulteración del contenido de los escritos' (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General de la Prueba Pericial, Tomo 2, pág. 536)."

(Recurso de casación interpuesto por la Cooperativa de Servicios Múltiples Ancón, R. L. -Cooperativa de Ahorros y Crédito Ancón, R. L. en el proceso ordinario que le sigue Antonio Latiff).

"La Sala considera que al darle plena validez a los documentos obrantes a fojas 5 y 6 del expediente, se pone de relieve que la sentencia impugnada en casación desconoció las excertas legales del Código de Procedimiento que tratan sobre documentos en general y documentos privados. La nota de fecha 25 de junio de 1991 al igual que la del 19 de julio del mismo año (visible a fojas 5 y 6 de este expediente), son documentos privados aportados al proceso en copias fotostáticas carentes de todo valor legal porque no han sido revestidas de autenticidad. Para considerar un documento privado como medio de prueba el juzgador tiene que estar seguro de su autenticidad, habida cuenta que los instrumentos públicos gozan de una presunción de autenticidad, lo cual no sucede con el privado..." (Lo subrayado es de la Sala).

Igualmente, en Resolución de 19 de julio de 1992 en el proceso sumario interpuesto por TOCHISA S. A., en contra de FAUSTO GUTIÉRREZ ROSAS, la Sala se pronunció de la siguiente manera:

En primer lugar, señala el recurrente que el artículo 770 del Código Judicial fue infringido por la sentencia de segunda instancia, en forma directa por omisión, debido a que no tomó en cuenta esta norma y valoró "pruebas documentales sin el cumplimiento de requisitos legales para su producción".

La referida norma es clara al facultar al juez, para valorar las pruebas según el sistema de la sana crítica.

Pero condicionando la valoración probatoria, sin excluir los requerimientos o formalidades que la ley exija a ciertos actos o contratos, para su existencia y validez.

Deduciéndose así, que el Juez no puede ignorar tales solemnidades, cuando dichos instrumentos son producidos como medios de pruebas al proceso, conforme lo determina la Ley." (Lo subrayado es de la Sala).

Tal como se desprende de las jurisprudencias transcritas, y como se ha señalado en párrafos precedentes, mal puede un juzgador dar valor a un documento que ha sido presentado sin guardar la formalidad que exige la ley, lo que ocurre con el caso que nos ocupa, pues de los documentos que señala el recurrente, fueron tachados de falsos por la representación judicial del demandado al contestar la demanda (fs.92), y la demandante no cumplió con el deber que le correspondía como lo dispone el artículo 784 del Código Judicial, esto es, demostrar que dicho documento sí había sido firmado por el demandado, o en su defecto, por haber sido firmado a ruego, el que lo solicitó "...declarar si el documento se extendió por su orden, si rogó a otro para que firmase por él y si es cierto el contenido del documento.." como lo dispone el artículo 863 del Código Judicial.

Igualmente es necesario señalar, que tal como lo dejó indicado el Ad-quem, para que el demandado pudiera ceder dicho terreno, era necesario previamente contar con la autorización de la Comisión de Reforma Agraria como lo dispone el artículo 65 del Código Agrario, situación que no consta en el expediente.

En cuanto a las declaraciones, las cuales indicó que unas fueron tomadas en cuenta a pesar de que se contradecían, y otras apoyaban el documento privado presentado por la parte demandante, la Sala debe señalar, que en lo que respecta a esta última, el Tribunal de segunda instancia valoró de manera adecuada dichos testimonios, ya que, mal pueden respaldar las declaraciones, una prueba que no ha sido presentada conforme lo expresa el ordenamiento procesal civil panameño, en este caso, los documentos privados que son visibles a fojas 48 y 49 del expediente; en cuanto a las declaraciones de los señores YADIRA ENITH ARAUZ SANTOS visible a fojas 149-153, HILDA ROSA GONZÁLEZ DE ARMUELLES visible a fojas 154-157, ROQUE CEDEÑO ABREGO visible a fojas 158-160, JACINTO HERNANDO MORALES visible a fojas 161-164 y ENCARNACIÓN DÍAZ MORALES visible a fojas 165-168 que según el casacionista son contradictorias, tal situación no se refleja de las mismas, ya que todos han coincidido en señalar que el señor Hilario Araúz lo conocen viviendo en el Salao de Los Guabos, Majagual, desde el

año 1965, que vivía con la señora Marcelina Hernández hasta que ésta murió, que el lote lo compró al señor Emiliano Ortega, y que siempre lo ha trabajado el señor Hilario Araúz; lo que coincide con la diligencia de inspección judicial (fs.135-139) llevada a cabo sobre el terreno de marras el día 22 de marzo de 2005, en la que se dejó plasmado que se encuentra cultivado totalmente de plátanos y frutales, los cuales son de vieja data, y no existe nada reciente. En dicha diligencia los peritos indicaron que el terreno que fue objeto de la inspección coincide con la solicitud que hiciera el señor Hilario Araúz Quintero, que si bien es cierto se encontraron algunas diferencias que son significativas en lo que corresponde al área oeste en cuanto a los puntos que indicó anteriormente en el plano, no ocurre lo mismo con el colindante en esa área.

Las anteriores situaciones las dejó el Ad-quem plasmadas en el fallo de segunda instancia al indicar, en lo que respecta a la inspección judicial que “....tampoco demostró de manera alguna que la fenecida HERNÁNDEZ ejerció actos de posesión material sobre el inmueble, más bien denota que se trata del mismo globo de terreno pedido en adjudicación a la Reforma Agraria por el demandado HILARIO ARAÚZ, quien en la actualidad lo ocupa y cumple la función social que la ley exige”.

Por otro lado, la Sala puede observar que la declaración del testigo aportado por el demandante, el señor CELESTINO ESPINOSA (fs.120) se contradice al señalar que conoce al señor Hilario Araúz desde el año 1992, que fue cuando llegó a vivir en ese lugar, pero por otro lado señala “..yo nunca lo ví ael (sic), yo la conocí a ella sólo (sic), en esa casa donde está él ahora mismo, todo el tiempo la conocí sólo (sic), le hacía cortes a ella y nunca lo ví (sic) a él, a Hilario por ahí....”.

En cuanto al testimonio del señor MARIO HERNÁNDEZ PÉREZ (fs.125), igualmente testigo de la parte demandante, señaló que “...ahí fue que los conocí a ellos, yo estuve en su casa, grandes amigos, y cuando ellos podían ayudarme, me ayuda, cuando digo ellos me refiere (sic) a HILARIO ARAÚZ Y A LA SEÑORA MERCELINA,.....”; lo que no denota por ningún lado la separación aludida a los mismos por el demandante.

También de los testimonios aportados por la parte demandante no existe concordancia, al señalar unos que la señora Marcelina Hernández le pagaba a unos peones para que se encargaran de trabajar y cultivar el lote de terreno (MARIO HERNÁNDEZ PÉREZ fs.126), el señor PRÓSPERO SÁNCHEZ SÁNCHEZ (fs.120), quien señaló “...yo la conocí a ella sólo (sic), ...le hacía cortes a ella, yo le arreglaba los platanales que tenía ella y nunca lo vía (sic) él, a HILARIO por ahí....”; y por otro lado, se manifiesta que era el señor Hilario Araúz el encargado de mantener o trabajar el lote cuando le fue cedido a la señora Marcelina Hernández, lo que se puede verificar de la declaración del señor VALERIANO GONZÁLEZ MORALES (fs.145), quien es también testigo de la parte demandante.

Asimismo, se pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial en el fallo de marras indicando que “.....quien ha demostrado ejercer mejor posesión y ahora, lo es del demandado HILARIO ARAUZ, conforme se desprende de la inspección judicial y de los diversos medios de pruebas testimoniales traídos al proceso, por lo que debe presumirse que es éste quien ha ostentado mejor derecho de posesión sobre los terrenos objeto de controversia”; por lo que a criterio de esta Sala, el Tribunal de Segunda Instancia valoró de manera adecuada las pruebas allegadas al proceso en su conjunto, aplicando las reglas de la Sana Crítica, la lógica y la experiencia, llegando a la conclusión expuesta en el fallo atacado por el presente recurso, contrario a lo señalado por el recurrente al afirmar que “La sentencia recurrida al valorar el caudal probatorio infringió el principio de la sana crítica, porque además de darle un valor diferente a cada una de las pruebas valoradas, no cumplió con entrelazar la valoración de unas pruebas con las otras. Pues existe una coincidencia entre las pruebas documentales con las testimoniales y la inspección ocular que apuntan a que en efecto la poseedora del lote en litigio lo era MARCELINA HERNÁNDEZ y que después de su muerte lo posee HILARIO ARAÚZ QUINTERO.”.

Esta Sala ha señalado con relación a la valoración de la prueba en Resolución de 19 de marzo de 1999, R.J. p.272, lo siguiente:

En materia de la prueba (actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba), hemos de tener en cuenta que hay una importantísima regla general, la cual no puede ser ignorada por ningún juzgador: la apreciación debe hacerse en conjunto, sin criterio subjetivo o personal, sino por el contrario, objetivo y social. Para ello, en nuestra legislación el juez dispone de las reglas de la sana crítica, fundamentadas en las máximas de la experiencia y las enseñanzas de la sociología, la sicología, la moral, el derecho y la técnica. El procesalista uruguayo Eduardo Couture enseña que son una especie de standard jurídico, de soluciones flexibles, basadas en los modos de comportamiento social en individual que el juez debe conocer y apreciar, pero que no se originan de su inventiva personal, ni en su caprichosa interpretación (véase COUTURE, Eduardo. Estudios de derecho procesal civil, Buenos Aires, Edit. Ediar, 1948-1950, t. II, págs. 196 y 224). (Lo subrayado es de la Sala).

Por otro lado, el Dr. Jorge Fábrega en cuanto al tema que nos atañe, lo explica en su Libro Teoría General de la Prueba así:

La sana crítica implica:

Las pruebas deben obrar, válidamente, en el proceso; y La apreciación debe tener puntos objetivos de referencia y dejarse constancia de ello en el fallo.”

Más adelante señala:

2) Por razón de que la sana crítica no es libre apreciación, sino que entraña puntos objetivos de referencia. Si el Tribunal de instancia desconoce dichos puntos objetivos -conexidad de la prueba, principio del contradictorio, aplicación de criterios derivados de la lógica y de la experiencia, observancia de las normas para la práctica (contradictorio)-el fallo indudablemente es susceptible de examen de casación.”

Como ya se dejara plasmado en párrafos precedentes, de todas las pruebas que fueron presentadas por las partes, se desprende el hecho de que ha sido el señor Hilario Araúz quien ha ocupado el terreno que es motivo de la controversia, situación que, así plasmaron los testigos, y así se refleja de la diligencia de inspección judicial; por tal motivo, el Ad-quem utilizó adecuadamente la sana crítica, respaldándose en la lógica, y la experiencia.

Ahora bien, de acuerdo con lo antes anotado, se hace necesario dejar establecido cuando debe ser aplicado las máximas de la experiencia que según Jorge Fábrega, debe ser “para valorar negocios jurídicos o elementos probatorios. Son reglas del entendimiento humano. Para determinar el juez conceptos como el de buena fe, temeridad, lealtad procesal, requiere de aplicar ciertos estándares que puede aplicar de su conocimiento de las cosas....”, aplicación que como ya se manifestó por la Sala, fue atinada en la sentencia que es atacada por el presente recurso.

En cuanto a la inspección judicial, según el Dr. Jorge Fábrega, en el Libro “Medios de Prueba” es “por su naturaleza una prueba y como tal un medio o instrumento que permite al juez obtener datos importantes en la formación de su criterio”, y en cuanto a su valor “es el medio de convicción más directo, una aprehensión más inmediata, sin intermediarios vinculados en una forma u otra con las partes, como ocurre con la prueba testimonial o incluso con la pericia”.

Asimismo indica el Dr. Fábrega, que esta prueba es de suma importancia e indispensable en cierta clase de procesos, como es en el caso de litigios posesorios o de dominio, ya que el juzgador entra en contacto con la fuente que es valorada por él, cuando dicte la sentencia respectiva “atribuyéndole la eficacia probatoria que le corresponda en cuanto claramente le permita apreciar las exterioridades de la cosa inspeccionada el hecho que trate de establecer”, y “formará una prueba más o menos completa según la sana crítica.....” y “la casación no podrá variarla sino en tanto perciba que esa valoración o apreciación se incurrió en error de derecho o de hecho”.

Tomando en cuenta las anteriores acotaciones se puede constatar, que efectivamente el Tribunal Superior del Tercero Distrito Judicial, valoró de manera adecuada todas, y cada una de las pruebas que obran en autos, lo que hizo llegar a la conclusión que el poseedor es y sigue siendo el señor Hilario Araúz, ya que se constató que es quien ha trabajado y cuidado el platanal sembrado en el lote motivo de la controversia, cumpliendo con la función social establecida en el Código Agrario, porque como ya manifestó esta Sala, es el resultado luego de estudiar todo el material allegado al proceso, el cual se encuentra acorde con el fallo de marras.

Por tales consideraciones, la Sala concluye que el fallo atacado a través del presente recurso, no ha infringido ninguno de los artículos señalados por el recurrente, por tal motivo, lo que procede es no casar la resolución dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Resolución de 18 de julio de 2005 dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, que confirma la Sentencia No.18 de 5 de mayo de 2005, del Juzgado Noveno del Circuito de Chiriquí, Ramo Civil, en el Proceso Ordinario de Oposición a Título interpuesto por AMARILIS DE GRACIA y LEONARDO RODRÍGUEZ en contra de HILARIO ARAÚZ QUINTERO.

Las obligantes costas se cuantifican en B/.200.00.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA.

HARLEY J. MITCHELL D.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

MIGUEL ANGEL LIRA HERNANDEZ RECURRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICION QUE LE SIGUE LUIS ANTONIO PINZON GARCIA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	31 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	189-06

VISTOS:

A fin de emitir pronunciamiento de mérito, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia entra a conocer el recursos de casación en contra de la Sentencia de segunda instancia de 15 de mayo de 2006 proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario de oposición que LUIS ANTONIO PINZON GARCIA le sigue a MIGUEL ANGEL LIRA HERNANDEZ.

ANTECEDENTES

Mediante el correspondiente libelo, LUIS ANTONIO PINZON GARCIA instauró la demanda con la cual se inicia el proceso ordinario de oposición entablado en contra de MIGUEL ANGEL LIRA HERNANDEZ, con el propósito de que se declare que los derechos posesorios sobre el inmueble objeto de la solicitud de adjudicación ante la Dirección Provincial de la Reforma Agraria corresponden al actor.

En su escrito de contestación, el demandado negó los hechos de la demanda, salvo el primero, por lo cual se abrió el proceso a pruebas.

Cumplida la etapa probatoria y demás trámites procesales, el juez de la causa dictó la Sentencia No.19 de 27 de diciembre de 2005 por la cual declaró no probada la oposición promovida por el demandante.

La anterior resolución fue apelada en el acto de notificación, en el cual se anunciaron pruebas en segunda instancia.

Cumplidas las etapas procesales de la instancia, el tribunal superior dictó la Sentencia de 15 de mayo de 2006 por la cual se revoca la resolución dictada por el juez primario y declara probada "la demanda de oposición a título de dominio...".

Es contra esta resolución que se interpone el presente recurso de casación respecto del cual la Sala conoce y se apresta a decidir.

RECURSO DE CASACION Y CRITERIO DE LA SALA

La casación es en el fondo, siendo el primer concepto de la infracción, el de error de hecho sobre la existencia de la prueba.

En el primer motivo, señala el casacionista que el tribunal de apelación no consideró los dictámenes rendidos por los peritos, tanto del tribunal como de la parte actora, los cuales acreditaban que era el demandante el que había trabajado el terreno y que era éste el que le daba la función social al mismo.

El segundo cargo de injuridicidad que se endilga al fallo recurrido consiste en el desconocimiento de la declaración de parte rendida por el demandante, con la cual se acredita que ha sido él quien, durante nueve años, le ha dado la función social al terreno en disputa.

El recurrente estima infringidos los artículos 780, 980 y 904 del Código Judicial, así como los artículos 53 y 57 del Código Agrario.

Al consultar la sentencia impugnada, se aprecia la omisión en que incurrió el tribunal de segunda instancia respecto del examen de los medios probatorios señalados por el recurrente en los motivos que sustentan la causal, sin embargo, dado que el error probatorio debe incidir en los dispositivo de la resolución impugnada, es menester examinar previamente los medios probatorios omitidos a fin de determinar si se da el requisito exigido en la ley para casar el fallo objeto de censura.

Procede examinar, en primer lugar, los dictámenes periciales señalados en el primer motivo de la causal que se examina, específicamente, el informe rendido por SAMUEL MARTINEZ, perito del tribunal, el cual da una descripción del terreno y su ubicación, con lo cual agota el dictamen, ya que la afirmación que hace de que la función social a ese terreno se la ha dado el demandado, la hace en base a lo dicho por señores que estaban presentes, lo cual es algo que escapa a su función pericial, puesto que tal afirmación constituye más bien un testimonio indirecto sin mayor valor probatorio.

El segundo de dichos peritajes, consta en el informe rendido por PEDRO GONZALEZ BATISTA, perito de la parte demandada, el cual rinde un dictamen favorable a la parte que lo designa, razón por la cual debe apreciarse con cierta reserva, amen del hecho de que parte de sus declaraciones, favorables al demandado, se han hecho en base a lo dicho por vecinos del área.

Considera la Sala que los referidos dictámenes periciales, por razón de las deficiencias que presentan, carecen del peso probatorio suficiente para desvirtuar las consideraciones del ad quem, por lo cual su omisión no incide en lo dispositivo de la resolución recurrida.

En cuanto a la declaración de parte, alegada en el segundo motivo de la causal que se examina, resulta obvio que siendo una de las partes a quien le corresponda rendir dicha declaración, la misma estará orientada siempre a favorecer su posición en el proceso, por lo cual no puede ser tomada en consideración para acreditar hechos favorables a quien rinde la declaración.

Si bien es cierto que el tribunal de alzada debió haber expuesto sus consideraciones respecto de los medios probatorios omitidos al considerar el recurso de apelación, no menos cierto es que esta omisión no influye sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida, requisito éste que es menester para casar la sentencia impugnada, tal como lo establece el párrafo tercero del artículo 1169 del Código Judicial, por lo cual considera la Sala que no se justifica la primera causal invocada por el casacionista.

El segundo concepto de la infracción respecto de la causal de fondo invocada es el de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba.

En el primer motivo de la causal que se examina, alega el recurrente que las declaraciones rendidas por los testigos de la opositora en el presente recurso carecen de toda eficacia probatoria dado que en dichos testigos concurren circunstancias que afectan la validez de dichos testimonios.

En el segundo motivo, sostiene el casacionista que las declaraciones vertidas por los testigos señalados en el motivo anterior resultan evidentemente incongruentes y contradictorias, lo que hace que las mismas carezcan de eficacia probatoria.

En el tercer motivo, señala el recurrente que el fallo impugnado le restó eficacia probatoria a las declaraciones de los testigos del demandado, pese a que todos fueron contestes al testificar que ha sido MIGUEL ANGEL LIRA HERNANDEZ quien le ha dado al terreno el uso social exigido por la ley.

El casacionista estima infringidos los artículos 781, 917 y 919 del Código Judicial, así como los artículos 53 y 57 del Código Agrario.

En concreto, el primer cargo de injuridicidad que se endilga al fallo recurrido consiste en haberle atribuido valor probatorio a las declaraciones de los testigos ABEL ABDIEL DOMINGUEZ GUTIERREZ, primo hermano del demandante, y NAIDA CACERES CACERES, quien vive unida con el primo del demandante, por tener ambos testigos un interés familiar en el resultado del proceso.

Sin embargo, la relación de parentesco, por consanguinidad y por afinidad, de los referidos testigos respecto del demandante, no constituye óbice legal para que el tribunal de la instancia les atribuya valor probatorio. Dicha relación de parentesco ni siquiera está incluida dentro de la categoría de los llamados testigos sospechosos para declarar, numerada en el artículo 909 del Código Judicial.

Si bien es cierto que el último numeral de dicho artículo establece la potestad o discrecionalidad del juez para considerar como sospechoso a cualquier otro testigo que se encuentre en análoga circunstancia, la cual pueda afectar su credibilidad, ello es potestativo de los tribunales de instancia, no pudiendo el tribunal de casación entrar a considerar tal aspecto, a menos que, por razón de haber casado el fallo impugnado, le corresponda dictar sentencia de reemplazo, caso en el cual estaría en la misma posición que el tribunal de instancia.

De igual forma, dentro del mismo cargo de injuridicidad, se objeta el valor probatorio atribuido por la sentencia recurrida al testimonio de NELVA ESTHER NUÑEZ CANO, la cual admitió ser paciente psiquiátrica, lo cual, a juicio del recurrente, hace que su declaración carezca de validez para fundar una decisión en contra del demandado.

No obstante, el hecho de ser paciente psiquiátrica no implica que por ese sólo hecho se halle en la categoría de inhábiles para declarar que aparece numerada en el artículo 908 del Código Judicial, ya que es menester, sea o no paciente psiquiátrica, que el testigo padezca de enajenación mental (numeral 1) o que esté fuera de razón al tiempo de declarar (numeral 4). La psiquiatría no se ocupa sólo de casos de demencia, sino también de otros trastornos nerviosos que, en el caso de los testigos, no necesariamente afectan su capacidad de entendimiento. Por otra parte, sólo un dictamen facultativo podría determinar si, al momento de la declaración, la testigo realmente se halla en alguno de los supuestos señalados.

Si bien es cierto que el inciso final del artículo 908 concede facultad al juez de la causa para considerar inhábil para declarar en un determinado proceso a quien se encuentre en circunstancias análogas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ello es potestativo de los tribunales de instancia, no pudiendo la Sala considerar este aspecto dentro de los estrechos derroteros que le marca el recurso de casación, salvo que, una vez casado el fallo recurrido, le corresponda dictar la sentencia de reemplazo, tal como se señalara con anterioridad.

En consecuencia, considera la Sala que no se configura este primer cargo de injuridicidad.

En el segundo motivo, expresa el recurrente que las declaraciones de los testigos señalados en el motivo anterior “resultan evidentemente incongruentes y contradictorios, lo que hace que los mismos carezcan de eficacia probatoria, ...” no obstante lo cual, el tribunal de alzada fundamentó su decisión en dichos testimonios.

El casacionista nos remite a la apreciación que al respecto hizo el a quo consultable al folio 267, el cual expresa:

“Ahora bien de los medios de prueba aportados al proceso, debemos señalar que los testimonios aducidos por la parte demandante, por un lado, cuando se refieren a la posesión del terreno en litigio, son muy exactos y repetitivos en sostener que la persona que ejerce la función social del terreno es el demandante, y por otro lado, al ser repreguntados, se contradicen entre sí, puesto que los testigos Abel Abdiel Domínguez Gutiérrez y Naida Cáceres, señalan que la persona que ha trabajado el terreno es el demandante y al ser repreguntados, indican que el demandante es una persona discapacitada, agregando el testigo Abel Domínguez que ‘no puede trabajar ni para él ni para otra persona’; aunado a ello, la testigo Nelva Núñez, a pesar de haber sido repetitiva en cuanto a la posesión del terreno, al ser repreguntada señaló

sentirse nerviosa con las preguntas formuladas por la contraparte; por lo que esos testimonios generan dudas que no permiten tener certeza o convencimiento de los hechos que narran.”

Al consultar las referidas declaraciones, visibles a fojas 81-85, 96-98 y 86-89, respectivamente, se puede constatar, específicamente, la declaración de ABEL ABDIEL DOMINGUEZ, quien declara que el demandante ha estado trabajando la tierra desde muy temprana edad (V. fs. 81-82) y luego señala que es una persona discapacitada para el trabajo (V. folio 83).

En cuanto a la testigo NAIDA CACERES CACERES, señala esta que el demandante ha dedicado el terreno a alquiler para pasto de ganado y que él mismo se ha dedicado a actividades agrícolas (folio 97) y señala más adelante que el demandante “habla mal y camina cojo.”(folio 98).

De estos dos testimonios, sólo el primero puede presentar alguna contradicción, ya que mal puede, en principio, darle el demandante el uso social al terreno que el demandado solicita en adjudicación, cuando no está en capacidad para trabajar. No obstante, no es menester que el poseedor trabaje el terreno de manera directa, ya que puede hacerlo por medio de sus trabajadores u otra persona en su nombre. Sin embargo, esta circunstancia no ha sido acreditada en el proceso, es decir, no se ha señalado que alguien ejerza la posesión en nombre del demandante o bien, que dicho demandante tenga la capacidad económica para trabajar la tierra por medio de trabajadores a su servicio, por lo cual prevalece una seria duda acerca del ejercicio de la posesión por parte del demandante.

El otro testimonio cuya valoración se objeta es el de NELVA ESTHER NUÑEZ CANO, la cual no concluyó su declaración jurada por lo cual su declaración debería ser apreciada con cierta reserva.

Si bien las declaraciones rendidas por los testigos señalados por el recurrente pueden presentar algunas deficiencias, las mismas han sido apreciadas por el tribunal de segundo grado de acuerdo a su particular criterio, no advirtiéndose aun la infracción de norma alguna, por lo cual considera la Sala que tampoco se configura cargo de injuridicidad alguno respecto de este segundo motivo.

En el último motivo de esta segunda causal, alega el recurrente que el tribunal superior le restó eficacia probatoria a las declaraciones de los testigos presentados por el demandado, pese a que todos fueron contestes en señalar que ha sido el demandado quien ha trabajado el terreno objeto de la litis y le ha dado el uso social exigido por la ley.

Al consultar la parte pertinente del fallo recurrido, visible al folio 356, párrafo primero, se advierte el juicio emitido por el tribunal de apelación, al considerar que los testimonios rendidos por la parte demandante “revisten mayor trascendencia que los aportados por la demandada, quienes no residen en el área en disputa, y que de alguna manera han estado vinculados a manera de subordinación con el demandado, por haber sido empleados de éste, tal como se desprende de sus deposiciones..., lo cual los hace sospechosos para declarar, mientras que los testigos anteriormente mencionados coinciden en que la persona que le ha brindado la función social al área de terreno en litigio, lo es, LUIS ANTONIO PINZON GARCIA, ..., estos testimonios adquieren mayor beligerancia por tratarse de personas que mantienen propiedades en las inmediaciones del terreno en conflicto, han sido contestes en sus declaraciones y a los cuales les debe constar o no si el demandante es la persona que ha ejercido estos derechos posesorios que le permita oponerse a la titulación solicitada por el demandado Lira Hernández.

Del extracto transcrito, la Sala puede apreciar que el fundamento del tribunal de segunda instancia, para restarle valor probatorio a las declaraciones rendidas por los testigos del demandado consistió básicamente el haber sido empleados de dicho demandado, y no residir en el área inmediatamente adyacente al lote de terreno en disputa.

Respecto de la primera de estas circunstancias, es preciso señalar que el artículo 909 del Código Judicial no incluye, como sospechoso para declarar, a quien haya sido empleado de la parte que propuso su testimonio, sino a quien sea su trabajador al momento de la declaración. Por otra parte, si bien el numeral 12 del artículo que se comenta deja al criterio del juez para considerar como sospechoso para declarar a quienes se encuentren en circunstancias análogas a las numeradas en la citada disposición, llama la atención de la Sala que el tribunal de alzada no haya tenido el mismo criterio para considerar como sospechosos para declarar a los testigos del

demandante, personas que, por sus propias declaraciones, han admitido tener vínculos de parentesco o de amistad con el demandante, lo cual crea un desequilibrio en la ponderación de las pruebas, que no corresponde con el principio de la sana crítica que el ad quem dice seguir en su fallo.

En cuanto al otro criterio tomado en consideración por el tribunal de segundo grado para restar eficacia probatoria a las declaraciones rendidas por los testigos propuestos por el demandado, señala el ad quem que estos “no residen en el área en disputa” en tanto que los testigos de la demandante “mantienen propiedades en las inmediaciones del terreno en conflicto”.

Sobre estos señalamientos es preciso advertir que sólo el testigo KALED JIMENEZ DE GRACIA es residente del área y vecino del lote en disputa, en tanto que los otros tres testigos declararon que viven en otros lugares, aunque mantienen terrenos en el área del terreno en disputa.

Lo anterior indica que la percepción que hayan tenido los otros tres testigos sobre el uso social que el demandante le haya dado al lote de terreno, se deriva del hecho de trasladarse eventualmente a los terrenos de su propiedad, colindantes con el que se disputa, lo cual no les da mayor ventaja en cuanto al peso probatorio de sus testimonios respecto de las declaraciones de los testigos del demandado, cuyas percepciones se derivan igualmente de tener que trasladarse al propio lote para realizar los trabajos a ellos encomendados.

De igual forma, cada grupo de testigos, es decir, de los propuestos por el demandante y de los propuestos por el demandado, han sido contestes entre sí respecto del resto de los testigos de la respectiva parte.

En consecuencia, no ve la Sala razón válida para restarle valor probatorio a las declaraciones vertidas por los testigos de la parte demandada, por lo cual estima que se justifica el cargo de injuridicidad expuesto en el tercer motivo, configurándose así la causal que se examina.

Por tal razón, procede casar la resolución impugnada y, en su lugar, dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

Al ponderar el conjunto de las pruebas, la Sala reitera el criterio vertido al actuar como tribunal de casación, señalando que los dictámenes periciales que constan en autos se fundamentan principalmente en declaraciones de otras personas y recogidas por los peritos, a lo cual no se le puede atribuir valor probatorio alguno.

En cuanto a la declaración de parte rendida por el demandado, este es un medio de prueba que corresponde proponer a la contraparte, como en efecto, fue propuesta por el demandante, con miras a fundamentar su pretensión en el proceso. Mas la declaración vertida por el demandado LIRA HERNANDEZ no revela elemento alguno que pueda favorecer la pretensión de su contraparte y, por su naturaleza, no puede ser tomada en cuenta para favorecer la posición de quien rinde la declaración.

En cuanto a los testimonios, vemos que los testigos de ambas partes, iguales en número, e igualmente sospechosos para declarar, son contestes en cuanto a las declaraciones vertidas dentro de cada grupo de testigos.

Considera la Sala, que a quien promueva una acción le corresponde aportar elementos de mayor peso probatorio que a aquel contra el cual se dirige la demanda, puesto que es el accionante quien pretende la modificación, en su favor, del status quo.

En el presente caso, no se advierte que las pruebas aportadas por una parte prevalezcan por sobre las de la otra, por lo que no le queda a la Sala más que considerar no probados los hechos en los cuales el demandante fundó su demanda de oposición y confirmar el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la Resolución de 15 de mayo de 2006, dictada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, y en su condición de tribunal de instancia confirma la Sentencia No.19 de 27 de diciembre de

2005, dictada por el Juzgado Segundo del Circuito Civil de Herrera, dentro del proceso ordinario de oposición que LUIS ANTONIO PINZON GARCIA le siguiera a MIGUEL ANGEL LIRA HERNANDEZ.

Las costas en ambas instancias se fijan en la suma de B/.500.00 a cargo del demandante.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

OSEIRA INVESTMENT CORP. RECURRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A JULIA ESTEVEZ DE HERMIDA Y BENIGNO ESTEVEZ REGO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL. PANAMA, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	31 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	156-04

VISTOS:

A fin de emitir pronunciamiento de mérito, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia entra a conocer el recurso de casación interpuesto por OSEIRA INVESTMENT CORP. contra la resolución de 14 de abril de 2004 dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial dentro del proceso ordinario que le sigue a JULIA ESTEVEZ DE HERMIDA y BENIGNO ESTEVEZ REGO.

ANTECEDENTES

El día 12 de abril de 2002 fue admitida la demanda ordinaria de mayor cuantía promovida por OSEIRA INVESTMENT CORP. contra JULIA ESTEVEZ DE HERMIDA y BENIGNO ESTEVEZ REGO, a fin de que fuesen condenados estos últimos a pagar la suma de CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.50,000.00) en concepto de capital, indemnización e intereses, más las costas y gastos del proceso, por motivo de retención indebida de sumas de dinero pagadas por el actor, y cuya devolución reclama.

Evacuadas las diferentes etapas del proceso, el Juzgado Primero de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, dictó la Sentencia No.53 de 17 de diciembre de 2002 mediante la cual condena a BENIGNO ESTEVEZ REGO a pagarle al demandante la suma de VEINTICINCO MIL DOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS BALBOAS CON TRECE CENTESIMOS (B/.25,256.13) y le condena también a pagarle al actor, en forma abstracta, el interés convencional sobre el capital adeudado hasta el 31 de octubre de 2002 (B/.24,427.45), que corren del 1 de noviembre de 2002 hasta la fecha de cancelación de la obligación. Además, absuelve a la demandada JULIA ESTEVEZ DE HERMIDA y declara no probada la excepción de prescripción invocada por la parte demandada. Finalmente, condena al demandado BENIGNO ESTEVEZ REGO a pagarle las costas al demandante, así como los gastos del proceso.

Respecto de la anterior sentencia, ambas partes interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante Sentencia de 14 de abril de 2004, en la que se decidió revocar la sentencia dictada por el Juzgado Primero y absolver a los demandados.

Es contra esta sentencia de 14 de abril de 2004, que se interpone el presente recurso de casación, respecto del cual la Sala conoce y se apresta a decidir.

RECURSO DE CASACION Y CRITERIO DE LA SALA

La casación es en el fondo, invocando como primera causal: "Infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de violación directa de la norma de derecho, lo cual ha influido de modo sustancial en el fallo." Los motivos se transcriben a continuación:

Primero: El fallo impugnado, a pesar de que en materia de "Cobro de lo Indebido" se invierte la carga de la prueba; contra de quien niegue haber recibido la cosa, ha desconocido dicho principio probatorio y exigió al actor acreditar elementos que la norma no le impone sino que la impone al demandado y en consecuencia negó el derecho a nuestro mandante de que se le restituyan sumas de dinero entregadas.

Segundo: La sentencia impugnada en violación a lo previsto en la norma aplicable exigió al actor acreditar elementos que le corresponde probar al demandado por haberse invertido la carga de la prueba como consecuencia de haber negado que recibió las sumas que reclama el actor, la infracción descrita condujo al fallo a absolver al demandado y le permitió retener las sumas entregadas.

Tercero: En lo que al cobro de lo indevido se refiere, la prueba del pago incumbe a quien lo efectúa, así como el error con que se realizó. Sin embargo, si a quien se hace el reclamo niega haber recibido el pago, -como ocurre en el presente caso- el actor sólo tiene que acreditar que en efecto pagó. Aún así, la sentencia impugnada a pesar de la claridad del precepto legal, en clara infracción de la norma aplicable exigió al actor prueba de elementos que no le corresponde probar, lo que le condujo a proferir un fallo apartado de los parámetros legales.

Cuarto: La violación cometida por el fallo impugnado en cuanto a la exigencia de pruebas sobre elementos que la Ley no dispone ha incidido en lo dispositivo del fallo impugnado. (Fs.179-180)

La Sala observa que el cargo de injuridicidad contra la resolución recurrida, estriba en el hecho de que esta no atendió la disposición normativa en materia de carga de la prueba, aplicable al punto controvertido.

En concreto, la primera norma que se cita y que se estima infringida, es el artículo 1642 del Código Civil, que a la letra dice:

"Artículo 1642: La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo hecho. También corre a su cargo la del error con que lo realizó, a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclame. En este caso justificada por el demandante la entrega, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado a acreditar que le era debido lo que se supone que recibió."

Considera el recurrente que en la sentencia de alzada el juzgador infringió la disposición transcrita en concepto de violación directa ya que dicha resolución ha manifestado que el actor debía acreditar la causa de la entrega de las sumas reclamadas para poder ser beneficiado con una sentencia favorable, cuando el demandado BENIGNO ESTEVEZ REGO negó haber recibido dichas sumas, por lo cual el actor sólo tenía que probar haber hecho la entrega, como en efecto quedó consignado en el expediente, desconociéndose así de modo evidente y manifiesto el contenido de la norma, que le impone dicha carga al demandado para justificar la retención de lo demandado.

También estima violado el artículo 1637 del Código Civil, cuyo texto se transcribe:

"Artículo 1637: Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada surge la obligación de restituirla."

Arguye que la sentencia impugnada negó a la parte actora el derecho a reclamar la restitución de las sumas indebidamente retenidas por el demandado y que no debía recibir, a pesar de que consta que el demandado las recibió.

De los vicios de ilegalidad denunciados en los motivos previamente transcritos y del concepto de infracción de las normas consideradas infringidas por la sentencia recurrida, se concluye que el recurrente considera que el Tribunal Superior violó directamente la ley sustantiva al desatender la inversión de la carga de la prueba prevista en el artículo 1642 del Código Civil, la cual tiene como presupuesto necesario para que opere, que el demandado haya negado haber recibido la cosa que se le reclama, hecho que consta en autos. En consecuencia, habiendo el demandante probado el pago y negado este hecho por el demandado, queda aquel relevado de la carga de probar el error con que lo hizo.

Para mayor claridad de apreciación del cargo de injuridicidad que se le endilga a la sentencia impugnada, conviene transcribir el extracto pertinente de dicha resolución.

“Hemos expresado que para configurar el cobro de lo indebido se requiere que la entrega se haya producido a título de pago y por error. No obstante, al proponer la demandante que la entrega de dinero a BENIGNO ESTEVEZ se hizo con la finalidad de obtener la devolución de las fincas se deduce que no se trató de un pago a BENIGNO ESTEVEZ REGO ni de un error ya que OSEIRA INVESTMENT CORP., S. A. no celebró con BENIGNO ESTEVEZ una venta o algún otro contrato que le transmitiera la propiedad de esas fincas (probablemente anulable) y sabía que pertenecían a JULIA ESTEVEZ DE HERMIDA.

La cuestión es todavía más evidente si presumiblemente OSEIRA INVESTMENT CORP., S.A. demandó la nulidad del contrato de venta que celebraron JULIA ESTEVEZ de HERMIDA y BENIGNO ESTEVEZ REGO en tanto aquella sociedad reclamara haber sido quien realmente pagó el precio a JULIA ESTEVEZ de HERMIDA.

A juzgar por los hechos de la demanda, en cuyo terreno se define instrumentalmente la fuente de la obligación que tendría BENIGNO ESTEVEZ, la expectativa de OSEIRA INVESTMENT CORP., S.A. consistiría en lograr que JULIA ESTEVEZ DE HERMIDA hiciera el traspaso a favor de OSEIRA INVESTMENT CORP., S.A.; que BENIGNO ESTEVEZ la representara en la transacción, o bien que una vez JULIA ESTEVEZ de HERMIDA hiciera la enajenación de BENIGNO ESTEVEZ, éste la transmitiera a su vez a OSEIRA INVESTMENT CORP. la propiedad.

En uno y otro caso, la causa se aleja radicalmente del cobro de lo indebido puesto que en el primero y en el segundo BENIGNO ESTEVEZ habría asumido obligaciones propias de un mandatario y en el tercero las del promitente, pero entonces debería hablarse de resolución del contrato o de incumplimiento de obligaciones y de daños y perjuicios mas no de devolución, a menos que para este último supuesto la pretensión esté mediatizada por la declaratoria de nulidad del contrato de que se tratara la cual, a pesar de ser reconocible de oficio, debe darse sobre bases ciertas.

El hecho es que, a diferencia del cobro de lo indebido, donde el mentís a la negativa del demandado de haber recibido el dinero nace de la prueba de la entrega y crea presunción del error a favor del demandante, en el marco de contratos tales como el mandato para representar en la compra de un inmueble, en la promesa de venta de un inmueble y, en general, para determinar la fuente de cualquier obligación superior a B/5,000.00 es sólo un indicio grave, es decir, no reemplaza la prueba ni desplaza la carga de probar.

Cabe señalar que al estar en presencia de un contrato que incumple formalidades que la ley exige como esenciales es posible la declaratoria oficiosa de nulidad y en esa motivación puede basarse la orden de devolución de lo que proceda, pero si lo único que ocurre es que el contrato no se ha probado sólo ha de negarse la pretensión y esto vale tanto si se pretende el cumplimiento como si lo pretendido es la resolución del contrato y/o la indemnización por daños y perjuicios.

En el sub júdice, OSEIRA INVESTMENT CORP., S.A. ha probado que entregó a BENIGNO ESTEVEZ B/15,000.00 y de la falsedad comprobada en que éste incurrió al afirmar categóricamente en la contestación de la demanda que no había recibido el dinero se desprende sin duda un indicio grave, pero esto no prueba cuál fue el contrato, si éste era civil o comercial, en qué consiste la obligación infringida y cuándo ocurrió la infracción. Tampoco existen elementos para acceder a declarar de oficio la nulidad del acto o del contrato cuya concreta y específica identidad es incierta.

En consecuencia, al tiempo que por esas razones debió desestimarse la excepción alegada debió negarse la pretensión y ser absueltos los demandados. Esta posición está lejos de entender que en cuanto a BENIGNO ESTEVEZ el Tribunal valora la acción como de mala fe ya que la prueba aportada por la actora y la propia conducta del demandado indican que tuvo lugar entre tales personas un tipo de relación del que hasta ahora sólo una de las partes aparece como beneficiaria y ésta no se ha ocupado siquiera de alegar que en la entrega medió la pura liberalidad." (Fs. 167-170)

El primer párrafo del extracto transcrito hace referencia a los requisitos que deben concurrir para que se configure el cobro de lo indebido, a los cuales sólo cabe agregar la carencia de causa del pago. Ello es menester, puesto que el recurrente estima infringidos los artículos 1642 y 1637 del Código Civil, los cuales regulan precisamente la figura cuasicontractual del cobro de lo indebido. Por ende, es preciso determinar si la situación que se presenta se enmarca dentro de dicha normativa.

Como bien se expresa en la referida transcripción, el error con que se hace el pago es un requisito esencial para que se configure el cobro de lo indebido. Ciertamente, que al haber negado la parte demandada, la recepción del pago, el demandante sólo tiene que probar la realización del pago, no así el error con que lo hizo, pero ello no descarta la necesidad de la existencia del error. Lo que se excluye es la necesidad de probar el error en el supuesto de que ello no aparezca de manifiesto o que no conste de manera evidente en autos. No obstante, las constancias procesales acreditan que no hubo tal error, sino la expectativa de un negocio que no llegó a concretarse.

Tal como expresan los párrafos tercero y cuarto arriba transcritos, el caso que se presenta no corresponde al supuesto del cobro de lo indebido sino a una expectativa frustrada, de acuerdo con lo que consta en autos, por lo cual no opera la inversión de la carga de la prueba prevista en el artículo 1642. En consecuencia, procede desestimar la primera causal invocada.

La segunda causal invocada es "Infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de derecho en la apreciación de la prueba. Esta causal ha incidido en lo dispositivo del fallo impugnado. Los motivos se transcriben a continuación:

"Primero: El fallo impugnado no le confiere el valor probatorio que le corresponde a la contestación de la demanda que consta a foja 19-20 del expediente en la que los demandados niegan la recepción de las sumas reclamadas, elemento que luego de haberse acreditado la entrega del dinero, constituye plena prueba del derecho a la restitución de lo reclamado por nuestro mandante.

Segundo: La sentencia no le reconoce el mérito probatorio apropiado a las copias autenticadas de los cheques aportados en el presente proceso visibles a fojas 87-88 así como a la copia autenticada de la certificación bancaria visible a foja 89 en la que se acredita la entrega y posterior depósito en la cuenta del demandado BENIGNO ESTEVEZ REGO de las sumas reclamadas y como consecuencia de esa mala evaluación ha consentido que el demandado retenga para sí dichas sumas.

Tercero: Los anteriores errores probatorios condujeron al tribunal a proferir una sentencia que desconoce el derecho de nuestra mandante de reclamar sumas que fueron depositadas en la cuenta del señor Benigno Estevez Rego e indebidamente retenidas hasta la fecha por éste." (Fs. 181-182)

La Sala observa, respecto de la presente causal, que el cargo de injuridicidad que se le endilga a la resolución recurrida, estriba en la inadecuada valoración de los medios de prueba que constan en autos.

En concreto, la primera norma que se cita y que se estima infringida, es el artículo 858 Código Judicial que expresa:

“Artículo 858: El documento privado auténtico tiene el mismo valor que el público respecto de su contenido, para quien lo hubiesen suscrito y sus causahabientes.(...)” Considera el recurrente que en la sentencia de alzada el juzgador infringió en concepto de violación directa, ya que las copias autenticadas aportadas al proceso, de los cheques girados a favor de BENIGNO ESTEVEZ REGO, así como la certificación bancaria que da fe del cobro de los cheques por parte de dicho demandado debieron dar por satisfecha la prueba del pago y la sentencia debió ordenar la devolución del mismo.

También estima violado el artículo 781 del Código Judicial cuyo texto se transcribe:

“Artículo 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 de determinados actos o contratos.”

Arguye que la sentencia impugnada no le atribuyó el valor probatorio que en su conjunto mantienen los medios de pruebas aportados al expediente y la negativa de los demandados al hecho de haber recibido los montos reclamados.

Se estima infringido también el artículo 1637 del Código Civil, que a la letra dice:

“Artículo 1637: Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada surge la obligación de restituirla.”

Considera el recurrente que al haber recibido los demandados sumas de dinero que no debieron recibir, procede ordenar la entrega.

De los motivos transcritos y las normas consideradas infringidas por el recurrente, se concluye que el casacionista considera que la sentencia impugnada incurrió en violación directa al no reconocerles el mérito probatorio apropiado a los medios de prueba aportados al expediente y al no valorar de acuerdo con las reglas de la sana crítica dichos medios de prueba, en conjunto con la negativa por parte de los demandados, de hechos que fueron probados en el proceso.

Al examinar el fallo recurrido, se puede apreciar que el tribunal de segunda instancia consideró plenamente probado el pago realizado así como el carácter de indicio grave en contra del demandado BENIGNO ESTEVEZ, que reviste la negación por parte de éste del hecho del pago. No obstante, la situación que se presenta no configura el cobro de lo indebido previsto en la última disposición que se estimó infringida en la presente causal, tal como lo expresó la Sala respecto de la causal anterior, por lo cual cabe igualmente desestimar esta segunda causal.

La tercera causal invocada es “Infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, lo cual ha incidido en lo sustancial del fallo impugnado.” Son dos los motivos alegados, los cuales se transcriben a continuación:

“Primero: A pesar que el demandado BENIGNO ESTEVEZ REGO no aportó al expediente, como era su obligación, ningún elemento probatorio que justifique la retención de sumas de dinero a él entregadas por OSEIRA INVESTMENT, S.A. la sentencia recurrida dio por sentado que existía causa justificada para tal retención y en consecuencia negó a nuestra representada el derecho a reclamar la devolución de las mismas.

Segundo: Este error probatorio incidió de modo sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado.” (Fs. 183-184)

El recurrente estima infringido el artículo 780 del Código Judicial que expresa:

“Artículo 780: Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley ni violen derechos humanos ni sean contrarios a la moral ni al orden público (...).”

También estima infringido el artículo 1643 A del Código Civil, que a la letra dice:

“Artículo 1643 A: Quien se ha enriquecido sin causa, a costa o con perjuicio de otro, está obligado, dentro de los límites del enriquecimiento, a indemnizar a éste de su correlativa disminución patrimonial.”

Según el casacionista, la sentencia impugnada infringe las disposiciones transcritas en concepto de violación directa, puesto que no consta en el expediente ningún medio probatorio que justifique la retención de las sumas de dinero pagadas por OSEIRA INVESTMENT a BENIGNO ESTEVEZ REGO. No obstante, el fallo impugnado ha consentido que este retenga para sí las referidas sumas.

Sobre esta última causal, llama la atención de la Sala el manto de oscuridad que rodea los antecedentes del presente caso. Aspectos tales como el supuesto negocio jurídico por el cual el actor esperaba que los demandados le devolviesen fincas que estaban o están a nombre de éstos y la falta de explicación por parte del demandado sobre la razón jurídica que justifique el recibir y retener las sumas pagadas son omisiones que impiden a la Sala tener un panorama amplio y claro sobre la presente controversia.

En concreto, consta en autos que el demandante pagó al demandado determinadas sumas de dinero con la expectativa de que se le transmitiese la propiedad de unas fincas. Al verse frustrada dicha expectativa el demandante exigió judicialmente la restitución de las sumas pagadas. En contestación, el demandado se opuso a la pretensión del demandante negando haber recibido la suma pagada, hecho éste que fue probado posteriormente. Sin embargo, en sus intervenciones procesales posteriores (alegato, sustentación de apelación y oposición al recurso de casación) no justificó dicho pago ni la retención de la suma pagada.

Tampoco aportó elementos probatorios que justificaran la retención o no devolución del dinero pagado, lo cual constituye el objeto de la causal en estudio. Se limitó a señalar que lo que había negado era que el pago se había hecho con el propósito de que se devolvieran las fincas, porque no había contrato que justificara tal prestación, alegando que el actor tenía la carga de probar la existencia de dicho contrato.

En el penúltimo párrafo del extracto de la sentencia de alzada, transcrito líneas antes, se puede apreciar que el tribunal de alzada se hace eco de esta posición, perdiendo de vista el objeto de la pretensión, ya que el actor no demanda el cumplimiento de un contrato, ni su resolución, ni su nulidad, ni la indemnización por su incumplimiento. Demanda la restitución de lo pagado, lo cual ha quedado fehacientemente demostrado en el proceso. Poco importa cual fue el contrato (si es que alguno hubo) que motivó dicho pago. La carencia de una causa que justifique dicho pago obliga a quien lo recibió a restituir dicha cantidad.

Los presupuestos que deben concurrir para que se configure el enriquecimiento sin causa son: a) enriquecimiento del demandado; b) correlativo empobrecimiento del actor; c) ausencia de causa justificativa del enriquecimiento. Las citadas condiciones se presentan en el caso que nos ocupa y que configura, según Díez-Picazo, “la conditio de prestación” a la cual se refiere en los siguientes términos:

“La conditio de prestación se da cuando el enriquecimiento se produce por una prestación que ve frustrada la finalidad para la que había sido realizada. Aquí por prestación se entiende el desplazamiento patrimonial realizado conscientemente con la finalidad de ejecutar un plan jurídico-obligacional. Se trata tanto del cumplimiento de un negocio como de la creación de una relación jurídica obligacional o dispositiva.” (Enciclopedia Jurídica Básica, vol. II, voz “enriquecimiento injustificado” Editorial Civitas).

Se estima probada, en consecuencia, la tercera causal alegada.

Procede, pues, acceder a lo solicitado por el recurrente, dado el hecho que se ha probado el pago realizado por el actor, sin que el demandado haya probado la causa de dicho pago ni alegado razón válida para retenerlo. No obstante, y antes de emitir el pronunciamiento de mérito, al quedar esta Sala en la posición de tribunal de alzada, es preciso proceder a decidir las apelaciones interpuestas respecto de aquellos puntos del fallo de primera instancia que no hayan de ser confirmados, en el orden en el cual fueron interpuestas dichas alzas.

Así, el primer recurso a decidir es el de la parte demandada, la cual manifiesta su disconformidad con el fallo de primera instancia en tres aspectos específicos: la declaración de no probada la excepción de prescripción, la condena del demandado BENIGNO ESTEVEZ REGO y la no condena en costas contra la demandante pese a la absolución de la también demandada JULIA ESTEVEZ DE HERMIDA.

En concreto, el primer punto a dilucidar es el relativo a la prescripción de la acción instaurada por la demandante la cual, a juicio de la demandada, y con fundamento en el artículo 1650 del Código de Comercio, se dio a los cinco años de la fecha en que se expidieron los cheques de cuyo importe se solicita la devolución (4 de marzo y 20 de mayo de 1993), en tanto que la demanda fue notificada a los demandados el 7 de junio de 2002.

Sobre el particular, es preciso señalar que si bien al cheque, como documento negociable, le son aplicables las disposiciones de la Ley 52 de 1917 (de naturaleza mercantil) y las pertinentes del Código de Comercio, ello no significa que toda obligación que se satisfaga mediante la expedición de un cheque ha de tener naturaleza mercantil, ya que mediante dicho documento pueden cumplirse igualmente obligaciones puramente civiles y extrañas al ámbito mercantil, como es el caso de las donaciones.

En el presente caso, el demandante solicita la restitución de las sumas pagadas mediante la expedición de los referidos cheques, al no haber contraprestación que justifique el pago de dichas sumas, con fundamento en la figura cuasicontractual del enriquecimiento sin causa prevista en el artículo 1643-A del Código Civil, lo cual fue reconocido por este tribunal al fundamentar su decisión para proceder a casar el fallo recurrido.

En tal sentido, no resulta aplicable el artículo 1650 del Código de Comercio puesto que no se trata de una obligación mercantil, sino el artículo 1643-C del Código Civil que, de todas maneras, establece un término de prescripción también de cinco años a partir de que se hubiesen producido los hechos.

En el presente caso, habría que determinar en qué momento se produjeron los hechos que configuraron el enriquecimiento sin causa.

Si bien los cheques fueron expedidos en el año 1993, no se puede afirmar por ello que fue en las respectivas fechas (marzo y mayo de aquel año) cuando se produjo efectivamente el hecho constitutivo del enriquecimiento sin causa, ya que la demandante tenía la expectativa que los bienes inmuebles cuya tradición se esperaba, hubiesen ingresado efectivamente dentro de su ámbito patrimonial. Ello quedó de manifiesto al haberse instaurado un proceso judicial con el propósito de adquirir dichos bienes mas, al serle adverso el resultado de dicho proceso, y no habiendo restituido las demandadas las sumas recibidas, la situación jurídica se tornó definitiva, configurándose así el hecho constitutivo del enriquecimiento sin causa. La sentencia de casación que puso fin a aquel proceso data del 31 de diciembre de 2001 por lo que, al 7 de junio de 2002 fecha de notificación de la demanda que da inicio a este proceso han transcurrido escasamente cinco meses y siete días de ocurrido el hecho del enriquecimiento sin causa.

En consecuencia, este tribunal declara no probada la excepción de prescripción.

La segunda disconformidad del actor en esta instancia, que fundamenta el recurso interpuesto consiste en la condena del demandado BENIGNO ESTEVEZ REGO. Dicha condena se concreta en tres aspectos específicos: la condena a la restitución del capital adeudado de B/15,000.00 supuestamente retenidos indebidamente; los supuestos daños y perjuicios por B/.10,256.23 consistente en un interés convencional, dejados de percibir desde el 24 de marzo de 1993 hasta el 31 de octubre de 2002; y la condena en abstracto consistente en un interés convencional sobre capital adeudado al 31 de octubre de 2002 por B/.24,427.45 que corren desde el 1 de noviembre de 2002 hasta la fecha de cancelación de la obligación, según tasación pericial.

Respecto del primer aspecto planteado por el apelante, señala este que el demandante no probó el hecho de la demanda consistente en haber expedido los cheques con el propósito de que se le restituyesen determinadas fincas pese a lo cual, el juez primario condenó al demandado a la restitución de las sumas recibidas. Sin embargo, este tribunal, al hallar fundamentada la tercera causal invocada por el casacionista, consideró infringido el artículo 1643-A del Código Civil, el cual tipifica la figura cuasicontractual del enriquecimiento sin causa.

En efecto, si bien el demandante no probó que la expedición de los cheques se realizó con el propósito que se le restituyesen los inmuebles vendidos, tampoco consta en autos que las sumas pagadas al demandado le fuesen debidas o fuesen a título de mera liberalidad, por lo que se configura el enriquecimiento sin causa.

Para que se configure el enriquecimiento sin causa, al tenor del artículo 1643-A del Código Civil, es menester que concurren los siguientes requisitos: a) incremento del patrimonio del demandado; b) empobrecimiento del patrimonio del demandante como consecuencia del incremento patrimonial del demandado; y c) falta de una causa que justifique el incremento patrimonial del demandado y el correlativo empobrecimiento del patrimonio del demandante.

Dado que todas estas circunstancias se hallan acreditadas en el presente proceso, estima la Sala que procede condenar al demandado BENIGNO ESTEVEZ REGO por razón del enriquecimiento injusto.

En cuanto a la condena por los supuestos daños y perjuicios por B/.10,256.23 consistente en un interés convencional dejado de percibir desde el 24 de marzo de 1993 al 31 de octubre de 2002 alega el apelante que si no se ha demostrado la infracción de una obligación, mal puede proceder una condena por razón de los daños y perjuicios causados derivados del incumplimiento de una obligación inexistente.

Sin embargo, reitera la Sala lo ya dicho a propósito del enriquecimiento injusto, en virtud del cual el demandado está obligado, no sólo a indemnizar al demandante por razón de su disminución patrimonial, sino también por el lucro cesante consistente en los intereses convencionales dejados de percibir.

El último aspecto de la disconformidad planteada por el demandado, que aquí se examina, tiene la misma naturaleza que la anterior, por lo cual cabe aplicar el mismo criterio, es decir, que no cabe, según el recurrente, condenar en abstracto al pago de un interés convencional sobre el capital adeudado al 31 de octubre de 2002 por B/.24,427.45 que corren del 1 de noviembre de 2002 hasta la fecha de la cancelación de la obligación, según tasación pericial, puesto que no se ha probado que se haya infringido una obligación en virtud de la cual haya que indemnizar el daño causado mediante el pago de los intereses señalados. No obstante, la Sala reitera su criterio de que, habiéndose probado la configuración del enriquecimiento sin causa, procede igualmente la correspondiente indemnización mediante el pago en concepto de capital así como de los intereses dejados de percibir.

La última disconformidad planteada por la parte demandada en el recurso de apelación que se examina se refiere a la no condena en costas contra la parte actora, pese a la absolución de la también demandada JULIA ESTEVEZ DE HERMIDA.

En este sentido, estima la Sala que le asiste la razón al recurrente demandado, con fundamento en el artículo 1071 del Código Judicial, el cual dispone la condena en costas a la parte contra la cual se pronuncie la sentencia.

Así, dado el hecho de que la demanda instaurada por el actor prosperó en cuanto a uno de los demandados, no así respecto del otro, procedería, en principio, condenar en costas al demandante, y en favor de la demandada absuelta, tomando como base para la fijación de dichas costas la parte de la cuantía que se hubiese imputado a la referida demandada. Sin embargo, tomando en consideración que la absolución de la demandada constituye materia de la apelación de la parte demandante, este aspecto será decidido definitivamente al decidir dicho recurso.

Motivada ya la decisión de la apelación interpuesta por la demandada, procede considerar a continuación la alzada interpuesta por la demandante.

Alega el recurrente demandante que en el presente proceso quedó acreditado que ambos demandados recibieron las sumas reclamadas, no obstante lo cual, el tribunal de primera instancia absolvió a la demandada JULIA ESTEVEZ DE HERMIDA.

Pese a lo afirmado por el demandante, sólo consta en autos los cheques girados en favor de MANUEL GONZALEZ, el cual no figura como demandado en el proceso, así como en favor de BENIGNO ESTEVEZ, cuya condena procede, no habiendo constancia alguna que la demandada JULIA ESTEVEZ hubiese recibido dichas sumas, por lo cual procede confirmar el fallo de primera instancia, también en esta parte, con la consiguiente condena en costas.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la Sentencia de 14 de abril de 2004, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial; en consecuencia, MODIFICA la Sentencia No.53 de 17 de diciembre de 2002 dictada por el Juzgado Primero de Circuito de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, en el sentido de condenar en costas a la demandante, las cuales se fijan en B/.3,750.00 a favor de la demandada JULIA ESTEVEZ de HERMIDA, confirmándola en todo lo demás.

Las costas de la segunda instancia en favor de la demandante se fijan en la suma de B/.750.00 a cargo del demandado BENIGNO ESTEVEZ REGO.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

GABRIEL OMAR CASTRO HERNANDEZ Y JOSE DEL CARMEN CASTRO CORRALES RECURREN EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LES SIGUE EUSTACIO CHICHACO JAEN. PONENTE: HARLEY JAMES MITCHELL D. PANAMA, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	31 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	118-05

VISTOS:

A fin de emitir pronunciamiento de mérito, la SALA CIVIL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA entra a conocer el recurso de casación interpuesto por GABRIEL OMAR CASTRO HERNANDEZ y JOSE DEL CARMEN CASTRO CORRALES en contra de la Resolución de 19 de enero de 2005, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario que les sigue EUSTACIO CHICHACO JAEN.

ANTECEDENTES

Mediante el correspondiente libelo, EUSTACIO CHICHACO JAEN instauró demanda ordinaria por cuantía de CINCUENTA Y CINCO MIL BALBOAS (B/.55,000.00) en concepto de precio adeudado por venta de inmueble en contra de GABRIEL OMAR CASTRO HERNANDEZ y JOSE DEL CARMEN CASTRO CORRALES.

Notificados de lo anterior, y mediante sendos memoriales, los demandados se opusieron a la pretensión del actor.

Cumplidos los trámites procesales correspondientes a la instancia, el Juez Undécimo de Circuito, del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, dictó la Sentencia No. 63 de 27 de septiembre de 2002, mediante la cual absuelve a los demandados de la pretensión ejercida en contra de ellos por el demandante.

La anterior resolución fue apelada por el demandante mediante memorial dirigido al juez de la causa.

Sustentado el recurso de apelación en tiempo oportuno, el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial dictó la Sentencia de 19 de enero de 2005, mediante la cual revoca la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a los demandados a pagar a favor del actor la suma de B/.109,450.00 en concepto de capital e intereses vencidos desde el 13 de mayo de 1993 hasta el 13 de mayo de 2004, más B/.22,417.50 en concepto de costas.

Es contra esta resolución que se interponen los presentes recursos de casación, respecto de los cuales la Sala conoce y se apresta a decidir.

RECURSO DE CASACION PRESENTADO POR GABRIEL CASTRO HERNANDEZ

La casación es en el fondo, siendo el concepto de la infracción, el de violación directa.

Los motivos que fundamentan la causal se resumen en el hecho que la sentencia recurrida le reconoció validez a un documento contractual que carecía de las solemnidades prescritas por la ley.

El casacionista estima infringidos los artículos 1129, 1130, 1131 numeral 1, 1220, 976 y 1141 numeral 1 del Código Civil.

CRITERIO DE LA SALA

En concreto, señala el recurrente que el fallo objeto de censura le reconoció existencia legal al documento consultable al folio 9, cuyo texto aparece encabezado con la expresión “CONTRATO DE COMPRAVENTA”, el cual carece de las formalidades necesarias para su perfeccionamiento al no constar en escritura pública, siendo este un contrato en virtud del cual se transmite un derecho real de propiedad sobre un bien inmueble.

Sin embargo, de la lectura del referido documento se percibe claramente que el mismo no es contentivo de un contrato de compraventa, sino de un reconocimiento de deuda, a cargo de los compradores, nacida de un contrato de compraventa de inmueble celebrado con anterioridad, cuyo pago está sujeto a condición suspensiva.

Ello resulta más evidente por cuanto que a fojas 64 a 66 consta la fotocopia de la Escritura No. 3,277 de 12 de abril de 1993, aportada por el propio recurrente, por la cual EUSTACIO CHICHACO JAEN vende a GABRIEL OMAR CASTRO HERNANDEZ el mismo bien inmueble que aparece descrito en el documento de reconocimiento de deuda, con fecha 13 de mayo de 1993.

Resultaría contrario a las reglas de la lógica y de la experiencia, que la parte compradora se obligara a comprar por un precio mayor, un bien inmueble que ya estaba inscrito a su nombre, tal como se puede apreciar en el sello del Registro Público consultable al folio 66 (vuelta).

No debe confundirse, pues, el contrato, con el reconocimiento de deuda, figuras estas que guardan notables diferencias.

En primer lugar, un contrato es un negocio jurídico bilateral. Es un tipo de convenio. Es un acuerdo de voluntades en virtud del cual, una parte se obliga para con la otra, o ambas, recíprocamente, al cumplimiento de una determinada prestación. El artículo 1105 del Código Civil lo expresa, con cierta impropiedad, de la siguiente manera:

“Artículo 1105. Contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas.”

El reconocimiento de deuda, en cambio, y siguiendo la definición del artículo 718 del Código Civil argentino, por no estar tipificado en nuestro Código Civil, es una “declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra persona.”

Vemos pues, que el reconocimiento de deuda se genera mediante el asentimiento voluntario de una sola de las partes, independientemente de que la otra parte manifieste su conformidad mediante la firma del documento en el cual se haga constar el reconocimiento, o por cualquier otro medio.

En cuanto a sus efectos, el contrato se distingue por constituir una fuente de obligaciones para una o ambas partes, en tanto que los efectos del reconocimiento de deuda son, por una parte, el de constituir un medio de prueba, y por la otra, el de constituir una forma de interrumpir la prescripción. No es constitutivo de una obligación; prueba su preexistencia.

En el caso del contrato de compraventa, tenemos que es un acuerdo de voluntades en virtud del cual una parte, llamada vendedor, se obliga para con otra, llamada comprador, a transmitirle la propiedad de una cosa, y esta a pagarle por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

En términos semejantes lo expresa el artículo 1215 del Código Civil, que a la letra dice:

“Artículo 1215. Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.”

En el documento de marras, no se expresa que el vendedor dé en venta la finca y que el comprador pague, o se obligue a pagar el precio pactado. Muy por el contrario, lo que se expresa es que el contrato de compraventa ya se perfeccionó y que el bien consta inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de los compradores, lo cual prueba que el vendedor cumplió su obligación, quedando pendiente el cumplimiento de la obligación por parte de los compradores.

Esta obligación pendiente por parte de los compradores, ha sido documentada por las partes, tal como consta al folio 9, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1103 del Código Civil según el cual, las obligaciones que valgan más de cinco mil balboas, deberán ser acreditadas mediante prueba por escrito.

El documento de reconocimiento de deuda firmado por las partes en el presente proceso, cumple con las formalidades ad probationem, propias de toda obligación mayor de B/5,000.00, por lo cual no se configura la causal alegada por el recurrente.

En consecuencia, es el criterio de la Sala que el casacionista no ha aportado los fundamentos jurídicos que hagan mérito para casar el fallo impugnado.

RECURSO DE CASACION PRESENTADO POR JOSE DEL C. CASTRO

Al igual que en el caso anterior, la casación es en el fondo, en concepto de violación directa.

Los motivos se pueden resumir, al igual que en el caso del recurso anterior, en la validez que el fallo censurado le atribuye a un documento carente de las formalidades ad solemnitatem de las cuales debe estar revestido, dada su naturaleza traslativa del dominio sobre un bien inmueble, a las cuales se le adiciona el cargo de injuridicidad consistente en la violación de las reglas de interpretación de los contratos.

El casacionista estima infringidos los artículos 1129, 1130, 1131, 1134, 1220, 976 y 1141 del Código Civil.

CRITERIO DE LA SALA

La Sala examinará, en primer lugar, el segundo motivo expuesto por el recurrente, dado que dentro del presente proceso, constituye el único cargo de injuricidad nuevo respecto del cual tenga que pronunciarse.

Sobre el particular, lo primero que procede determinar es si se configura la supuesta naturaleza contractual del documento consultable al folio 9.

Ya la Sala estableció, al examinar el anterior recurso de casación, dentro de este mismo proceso, que dicho documento tiene el carácter de un reconocimiento de deuda.

Ello es así, porque al utilizar los recurrentes la expresión “hacemos constar, a través del presente documento, que le adeudamos al señor EUSTACIO CHICHACO JAEN, ...” están reconociendo la preexistencia de una obligación nacida de un contrato de compraventa de bien inmueble, cuya copia consta en autos.

Al respecto, la Sala comparte el criterio expuesto por el tribunal de apelación, en la parte motiva de la resolución recurrida, cuando expresa:

“Pese a que el documento analizado figura caratulado como de Compraventa, el mismo no reviste por ningún lado la característica de tal, trátase (sic) de un documento privado, en que dos personas reconocen deber o adeudar una cantidad líquida a favor de un acreedor, por la compra de una Finca. ... La existencia de un contrato, no es cuestión de nombre sino de esencia y realidad; y la realidad demuestra que existe una deuda contraída válidamente por los demandados y que aún no ha sido cancelada a su acreedor.”

Por tal razón, al explicar el recurrente la infracción al artículo 1134 del Código Civil, señalando que la redacción del documento que se analiza indica que las partes se refieren a un contrato de compraventa, la realidad es que la redacción indica que dicho documento se refiere a un reconocimiento de deuda, y sólo el encabezado o título del documento hace referencia a un contrato de compraventa, lo cual no encuentra sustento en su contenido.

No tratándose de un contrato de compraventa, cabe afirmar igualmente que no se trata de un contrato de ninguna índole. En dicho documento no se constituye obligación alguna a cargo de las partes o, tan siquiera, a cargo de una de ellas. La obligación que reconocieron los ahora demandados, era una obligación preexistente. No era una obligación nacida al momento de suscribir el documento. La firma del vendedor tampoco hizo nacer para él ninguna obligación al momento de suscribir el documento, puesto que la obligación de sanear que aparece en su texto es una obligación que nació en virtud de la ley al momento de celebrar el contrato de compraventa, sin necesidad que las partes la pactasen expresamente, como lo hicieron en la cláusula segunda. Dicha firma parece tener, más bien, el carácter de una manifestación de conformidad con la cantidad que reconoció adeudar la parte compradora.

No tratándose de un contrato, el documento que se examina respecto del motivo en estudio, mal puede haberse infringido el artículo 1134 del Código Civil, relativo a la interpretación de los contratos, puesto que no estamos siquiera en presencia de un contrato.

En cuanto a los otros dos motivos que hacen referencia a la omisión de las formalidades establecidas en la ley para el perfeccionamiento de los contratos que tienen por objeto la transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles, valen los criterios vertidos por la Sala respecto del anterior recurso de casación presentado por el otro demandado, así como los vertidos en el análisis del presente recurso.

No configurándose tampoco esta segunda causal, no procede, en consecuencia, casar el fallo impugnado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA CIVIL, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de 19 de enero de 2005, dictada por el Primer Tribunal

Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario que EUSTACIO CHICHACO JAEN le siguiera a JOSE DEL CARMEN CASTRO CORRALES y GABRIEL OMAR CASTRO HERNANDEZ.

Las obligantes costas se fijan en la suma de QUINIENTOS BALBOAS (B/.500.00).

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Conflicto de competencia

CONFLICTO DE COMPETENCIA SUCITADO ENTRE EL JUZGADO NOVENOO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ, RAMO CIVIL Y EL JUZGADO MIXTO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE CHANQUINOLA, RAMO CIVIL EN EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO PROPUESTO POR ARMANDO MENDOZA OTERO Y VIRGILIO ATENCIO FONSECA CONTRA JOSÉ OLIVER MORENO Y TZANETATOS, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Conflicto de competencia
Expediente:	329-08

VISTOS:

El Juzgado Noveno Municipal del Distrito de Panamá, Ramo Civil, remite a la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, el expediente concerniente al Proceso de Liquidación de Condena en Abstracto promovido por ARMANDO MENDOZA OTERO y VIRGILIO ATENCIO FONSECA contra JOSÉ OLIVER MORENO Y TZANETATOS, S.A., para que sea resuelto el conflicto de competencia presentado.

De acuerdo a las constancias en autos, la Licenciada Miriam Rosa Morales Acosta actuando en nombre y representación de ARMANDO MENDOZA OTERO y VIRGILIO ATENCIO FONSECA presenta demanda de liquidación de condena en abstracto en el Juzgado Mixto Municipal del Distrito de Changuinola.

Mediante resolución judicial "Auto Civil No. 399", fechada 29 de septiembre de 2008, el Juzgado Mixto Municipal del Distrito de Changuinola, dispuso inhibirse de conocer la demanda de menor cuantía; por consiguiente, remite el expediente al Juzgado Municipal del Distrito de Panamá, Ramo Civil, en Turno.

El Juez Mixto Municipal para inhibirse de conocer la demanda destaca que, de acuerdo a las reglas de competencia contenidas en los artículos 255, 256 y 259 del Código Judicial, por regla general en los procesos civiles, es juez competente el del domicilio del demandado, por lo que, siendo uno de los demandados una persona jurídica con sede principal en la ciudad de Panamá, deberá conocer y decidir el Juzgado Municipal Civil del Distrito de Panamá. (fs.18-20).

Realizado el reparto correspondiente, la demanda de liquidación de condena en abstracto, quedó radicado en el Juzgado Noveno Municipal del Distrito de Panamá, Ramo de lo Civil.

A través de resolución judicial "AUTO No. 2588" de 19 de noviembre de 2008, el Juzgado Noveno Municipal del Distrito de Panamá, Ramo Civil, igualmente, se abstiene de conocer el proceso de liquidación de condena en abstracto, y en consecuencia, envía el expediente a la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia para lo que haya de lugar.

El Juez Municipal Civil al abstenerse de conocer la causa remitida previene que no es tribunal competente, ya que siendo el domicilio el factor territorial considerado para inhabilitarse el Juez Municipal Mixto de resolver el negocio civil formalizado; es sabido, que atendiendo al factor territorial, las partes voluntariamente, expresa o

tácitamente pueden prorrogar la competencia del tribunal, situación que no ha podido verificarse en el proceso de marras, dado que el Juez Municipal Mixto se abstuvo de su conocimiento sin antes haber corrido traslado de la demanda y, por ende, no le ofreció la oportunidad a los demandados de efectuar la prórroga de competencia (fs. 23-24).

DECISIÓN DE LA SALA

El presente caso versa en torno a un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Noveno Municipal del Primer Distrito Judicial de Panamá, Ramo Civil y el Juzgado Mixto Municipal del Distrito de Changuinola; por ello, corresponde, en primer lugar, establecer la competencia de este tribunal para la resolución del caso.

Así, el numeral 3 del artículo 92 del Código Judicial, a su tenor literal reza:

“ARTÍCULO 92. La Sala Primera conocerá en una sola instancia:

1. De los Recursos de Casación y Revisión en procesos civiles;
2. De los Recursos de Hecho contra las resoluciones de los Tribunales Superiores; y
3. De las cuestiones de competencia en materia civil suscitadas entre tribunales que no tengan superior en común. (Resaltado Nuestro).

Como puede observarse los tribunales municipales involucrados en este conflicto de competencia no tienen un superior jerárquico en común, por lo que, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia adquiere competencia para resolver el conflicto de competencia.

En ese sentido, recordemos que la competencia es aquella que fija los límites dentro de los cuales se ejerce la facultad de administrar justicia, la que, atendiendo a cada proceso, se fija atendiendo los factores de materia, cuantía, grado y territorio.

En el caso que nos ocupa se origina el denominado conflicto negativo de competencia puesto que ninguno de los juzgados municipales civiles requeridos, se estima competente para resolver la pretensión procesal, dado que la demanda incoada no ha sido presentada en el domicilio del demandado.

Según, nuestro sistema procesal general, en cuanto a la determinación de la competencia por razón del factor territorial, es decir, el lugar donde debe ventilarse el proceso, puede ser prorrogada expresa o tácitamente por las partes voluntariamente.

Es así, que los artículos 243, 247, 248 y 249, disponen la prórroga de competencia, la cual puede ser expresa o tácitamente.

“ARTÍCULO 243. La competencia que se fija por razón del lugar donde debe ventilarse el proceso puede ser prorrogada.

Se entiende que hay prórroga de competencia cuando un Tribunal, que no es llamado a conocer del proceso por razón de su cuantía o del lugar donde debe ventilarse, conoce de ella por voluntad de las partes.

En todos los casos de prórroga de competencia, se observará la regla de que los Jueces de Circuito pueden conocer de los procesos de menor cuantía; pero los Jueces Municipales no pueden conocer de los procesos de mayor cuantía.

ARTÍCULO 247. La prórroga de competencia puede ser expresa o tácita.

ARTÍCULO 248. La prórroga es expresa, cuando en el contrato mismo o por un acto ulterior las partes designan claramente el Tribunal al cual se someten.

La prórroga expresa se fija privativamente la competencia del Tribunal escogido por las partes.

ARTÍCULO 429. La prórroga es tácita por parte del demandante cuando éste concurre a determinado tribunal, interponiendo la demanda; y por parte del demandado por el hecho de hacer, después de contestada la demanda, cualquier gestión que no sea la de promover incidente de nulidad por falta de competencia”. (Resaltado Nuestro).

Entonces, de la lectura de las disposiciones legales transcritas, se concluye que la competencia fijada por el lugar donde debe resolverse el negocio civil puede ser prorrogada expresa o tácitamente, por lo que, el Juzgado Mixto Municipal del Distrito de Changuinola no llevó a cabo el trámite legal correspondiente, ya que al abstenerse de conocer el proceso, particularmente, el no admitir, y consecuentemente, correr en traslado la demandada, no le ha brindado la oportunidad a la parte demandada de aceptar la prórroga de competencia realizada por la parte demandante, o bien, de objetarla promoviendo ante el tribunal, un incidente de incompetencia.

De ahí, que la Sala Primera de lo Civil ordene al Juzgado Mixto Municipal del Distrito de Changuinola, continúe el trámite legal correspondiente para este tipo de demandas hasta que el demandante, si a bien lo tiene promueva incidente de incompetencia de acuerdo a lo normado en los artículos 429 y 717 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: ORDENA al Juzgado Mixto Municipal del Distrito de Changuinola se avoque a conocer el proceso de liquidación de condena en abstracto propuesto por ARMANDO MENDOZA OTERO y VIRGILIO ATENCIO FONSECA contra JOSÉ OLIVER MORENO Y TZANETATOS, S.A.

Notifíquese y devuélvase.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

CONFLICTO DE COMPETENCIA SUSCITADO ENTRE EL JUZGADO PRIMERO DE CIRCUITO CIVIL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE LOS SANTOS Y EL JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO CIVIL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VERAGUAS. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Conflicto de competencia
Expediente:	246-08

VISTOS:

Corresponde a esta Sala Primera de lo Civil dilucidar el Conflicto de Competencia suscitado entre el Juzgado Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Los Santos y el Juzgado Primero del Circuito Civil del Circuito Judicial de Veraguas, producido dentro del Proceso Ordinario incoado por Domingo Saavedra Trejos contra Angel Alonso Castro.

El Juzgado Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Veraguas, mediante Auto No.644 del 11 de agosto de 2008, se inhibió de conocer el presente negocio, y lo remitió al Juzgado Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Los Santos, porque consideró lo siguiente:

“Al revisar el libelo de la demanda, podemos apreciar que el demandado reside en Los Santos, lo cual es conforme con lo establecido en el artículo 256 del Código Judicial.

Es de indicar además, que el contrato a que se alude por la parte demandada, no indica donde debe cumplirse la obligación contraída y donde se firmó el mismo, por lo que tomando en consideración lo establecido en el artículo 259, caso primero, del referido cuerpo legal, y ante la ausencia de esas condiciones esenciales para poder admitir la demanda en este Tribunal, lo correcto sería la aplicación del artículo 256 lex cit. que dice entre otras cosas, que por regla general debe ventilarse el proceso y el Juez competente es el del domicilio del demandado”. (f.21)

Por su parte, el Juzgado Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Los Santos, a través del Auto No.846 del 09 de septiembre de 2008, rehusó avocar el conocimiento de este proceso y dispuso remitir el negocio a esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, externando las razones a continuación se transcriben:

"Al examinar los antecedentes se observa que el Juzgado Primero del Circuito de Veraguas, automáticamente remitió el proceso a este Despacho sin imprimir el trámite concerniente al traslado de la demanda, cerrándole la oportunidad de aceptar la prórroga de competencia planteada por el demandante u oponerse a ella promoviendo el correspondiente incidente por falta de ésta, lo cual es improcedente, pues debió esperar que (sic) determinación adoptaría la parte demandada al respecto". (f.27)

Planteados los argumentos de los jueces en conflicto, procede la Sala a dirimir el conflicto de competencia suscitado a la luz de lo normado en el numeral 3 del artículo 92 del Código Judicial.

Una vez revisadas las constancias en autos, debe esta Corporación señalar que comparte las razones que motivaron al Juzgado Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Los Santos a rehusar el conocimiento de este caso y solicitar la dirimencia del conflicto, como lo hizo.

Lo anterior es así porque el Juzgado Primero del Circuito Judicial del Circuito Judicial de Veraguas debió proceder con la admisión de la demanda, con la finalidad que durante el término de traslado, el demandado Angel Alonso Castro, decidiera si incidentaba la nulidad por falta de competencia o si la prorrogaba.

En este sentido, es preciso recordarle al Honorable Señor Juez del Juzgado Primero del Circuito Judicial del Circuito Judicial de Veraguas que nuestro ordenamiento jurídico, en materia civil, permite la prórroga tácita de la competencia, todo esto con el objeto que un tribunal que no es competente, por razón del lugar donde deba ventilarse un proceso, conozca del negocio por voluntad (expresa o tácita) de las partes, situación procesal que está contemplada en los artículos 243, 244 y 249, en concordancia con el numeral 1 del artículo 734, todos del Código Judicial.

En consecuencia, esta Superioridad es del criterio que el proceso de marras es competencia del Juzgado Primero del Circuito Judicial del Circuito Judicial de Veraguas, y así lo declarará, con miras a que este Juzgado proceda con la admisión de la demanda impetrada, a fin que el demandado pueda ejercer -si a bien tiene- las facultades procesales que la Ley le confiere, en el período de traslado.

Como corolario de todo lo antes expuesto, la SALA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, FIJA LA COMPETENCIA del Proceso Ordinario incoado por Domingo Saavedra Trejos contra Angel Alonso Castro, en el Juzgado Primero del Circuito Judicial del Circuito Judicial de Veraguas.

Notifíquese,

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Impedimento

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO PRESENTADA POR EL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA, PARA CONOCER DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO PRESENTADO POR EL LICENCIADO ISAÍAS BARRERA ROJAS, APODERADO JUDICIAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA RIGHT ACTION, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE 14 DE FEBRERO DE 2007, EMITIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, LA QUE CONFIRMA LA SENTENCIA N 10 DE 26 DE ABRIL DE 2006, DICTADA POR EL JUZGADO TERCERO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	02 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Impedimento
Expediente:	161-07

VISTOS

El Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, ha presentado ante los demás Magistrados que integramos la Sala Civil de la Corte Suprema, escrito mediante el cual solicita se le declare impedido para conocer del Recurso de Casación en el fondo, interpuesto por el Licenciado Isaías Barrera Rojas, apoderado judicial de la sociedad anónima Right Action, S.A., contra la sentencia N°10 de 26 de abril de 2006, dictada por el Juzgado Tercero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial, por medio de la cual se niega la pretensión de la demandante y absuelve de indemnización de daños y perjuicios al Banco Nacional de Panamá.

Manifiesta el Magistrado MEJÍA, que antes de asumir la Magistratura en esta Corporación de Justicia, actuó como abogado querellante, representando al Banco Nacional de Panamá dentro del proceso penal que se le sigue a José Garzón y otros, por la comisión de delitos contra la administración pública y otros.

Atendiendo a lo esbozado, estima prudente por razones de transparencia, se le declare impedido para conocer del caso in examine, con fundamento en el numeral 13 del artículo 760 del Código Judicial, puesto que al haber sido abogado querellante del banco referido, se encuentra vinculado con el mismo a través de las relaciones jurídicas derivadas de la relación profesional que existieron.

Al respecto, nos remitimos al artículo 760, numeral 13 del Código Judicial que a la letra expresa:

"Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

...

13. Estar vinculado el juez o magistrado con una de las partes por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión; ..."

Luego entonces, una vez examinado lo expresado por el Magistrado MEJÍA, observamos que procede la declaratoria de impedimento, de conformidad con el numeral 13 del artículo 760 del Código Judicial que se refiere a los impedimentos de los Magistrados y Jueces.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, para conocer del Recurso de Casación en el fondo, interpuesto por el Licenciado Isaías Barrera Rojas, apoderado judicial de la sociedad anónima Right Action, S.A., contra la sentencia N°10 de 26 de abril de 2006, dictada por el Juzgado Tercero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial, por medio de la cual se niega la pretensión de la demandante y absuelve de indemnización de daños y perjuicios al Banco Nacional de Panamá, por lo que DISPONE separarlo del conocimiento del presente negocio y CONVOCA llamar a la Magistrada ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO de la Sala Penal, a quien le corresponde en turno.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO DE LA JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO GISELA AGURTO AYALA, DENTRO DEL PROCESO MARÍTIMO DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR INCOADO POR ATUN CARIBE, S. A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil

Ponente: Alberto Cigarruista Cortez
Fecha: 31 de marzo de 2009
Materia: Civil
Impedimento
Expediente: 211

VISTOS:

La honorable Juez del Segundo Tribunal Marítimo, GISELA AGURTO AYALA, ha solicitado a la sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que se le declare inhabilitada para seguir conociendo del Proceso Marítimo de Limitación de Responsabilidad del Armador incoado por ATUN CARIBE, S.A.

A juicio de esta Corporación, resulta innecesario y dilatorio pronunciarse de la petición de impedimento manifestada, toda vez que ha sido resuelto por esta colegiatura, mediante resolución de 12 de septiembre de 2008, el incidente de recusación propuesto dentro de este negocio por la firma DE CASTRO & ROBLES, apoderada judicial de SANDRA MILENA JARAMILLO PADILLA, parte demandante en la demanda que SANDRA JARAMILLO PADILLA, en su propio nombre y en representación de su hija menor SOFIA LOPEZ JARAMILLO, le sigue a ATUNERA CARIBE, S.A. y que a la sazón pretende hacer valer su crédito en este proceso.

Siendo esto así, es evidente que se ha producido el fenómeno jurídico de sustracción de materia al haber desaparecido el hecho que motivó la interposición del presente impedimento.

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DECLARA que se ha producido el fenómeno jurídico de la SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la manifestación de impedimento de la Juez del Segundo Tribunal Marítimo, GISELA AGURTO AYALA, dentro del proceso marítimo de limitación de responsabilidad del armador incoado por ATUN CARIBE, S.A.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Recurso de hecho

EL LICENCIADO TOMÁS VEGA CADENA RECORRE DE HECHO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN CALENDADA 10 DE OCTUBRE DE 2008, DICTADA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA EN EL PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR ISABEL MARÍA PINZÓN DE SÁNCHEZ CONTRA ARTHUR MAROHL SANTAMARÍA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Harley J. Mitchell D.
Fecha: 11 de marzo de 2009
Materia: Civil
Recurso de hecho
Expediente: 303-08

VISTOS:

El Licenciado Tomás Vega Cadena actuando en nombre y representación de ISABEL MARÍA PINZÓN DE SÁNCHEZ ha presentado recurso de hecho contra la resolución judicial calendada 10 de octubre de 2008, dictado por el Primer Tribunal Superior de Justicia en Sala Unitaria, en el Proceso Ordinario promovido contra de ARTHUR MAROHL SANTAMARÍA.

La resolución recurrida en hecho dispone no conceder el recurso de apelación ante el resto de la Sala anunciado por el Licenciado Tomás Vega Cadena, apoderado judicial de la parte actora, contra el Auto dictado el 01 de septiembre de 2008, en el cuaderno de pruebas de la parte actora en el Proceso Ordinario propuesto por ISABEL PINZÓN DE SÁNCHEZ contra ARTHUR MAROHL SANTAMARÍA.

Recibido el expediente en el despacho del Magistrado Sustanciador, se fijó el término legal para que las partes presentaran sus alegatos respectivos, término que fue aprovechado por el recurrente, quien, reitera su solicitud de revocatoria de la resolución judicial recurrida en hecho, y por tanto, se conceda el recurso de apelación presentado.

Para determinar la admisibilidad del recurso de hecho, la Sala Civil deberá verificar si el mismo satisface los requisitos procesales previstos en el artículo 1156 del Código Judicial así como los dispuestos en los artículos 1152 y 1154 lex. cit.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para examinar la procedencia del recurso de hecho, es necesario precisar, en primer lugar, cuál es el tribunal competente para conocer de este recurso.

En ese sentido, del contexto del sistema procesal civil se concibe que el recurso de hecho tiene como objeto que el tribunal superior (entiéndase el tribunal que debe conocer en segunda instancia la resolución judicial recurrida), conceda el recurso de apelación o de casación cuando éstos han sido indebidamente denegados por el tribunal inferior (designado, tribunal a quo).

De ahí, que de las piezas procesales más relevantes del expediente civil se observa que, en el Proceso Ordinario propuesto por ISABEL MARÍA PINZÓN DE SÁNCHEZ contra ARTHUR ALBERT MAROHL SANTAMARÍA, el Juzgado Undécimo del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá en Sentencia No. 48/07 de 09 de noviembre de 2007, declaró probada la excepción de prescripción de la acción presentada y, por consiguiente, absuelve a ARTHUR ALBERT MAROHL SANTAMARÍA de la pretensión presentada por la demandante (fs.22-30). Contra esta decisión jurisdiccional la parte demandante interpuso recurso de apelación y anunció pruebas para la segunda instancia. Culminado el trámite legal correspondiente, el Primer Tribunal Superior de Justicia, en Sala Unitaria, a través de resolución judicial de 01 de septiembre de 2008, admite el reconocimiento de firma y contenido de la carta que reposa a foja 5 del expediente principal; ordena expedir exhorto para que se oficie a la Caja de Ahorros, sucursal de Penonomé para que se realice una certificación; ordena expedir boleta de citación correspondiente y no admite el resto de las pruebas aducidas por la demandante para esta segunda instancia (fs.14-21). Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandante formaliza recurso de apelación ante el resto de la Sala (fs.10). Por último, el Tribunal Superior de Justicia, en Sala Unitaria, en resolución judicial de 10 de octubre de 2008, no concede la alzada formalizada (fs.6-8).

De esta manera, como se aprecia, las resoluciones judiciales (impugnadas) fueron emitidas por el Magistrado Sustanciador bajo su responsabilidad, por lo que, la parte que considere ha sido afectada con su dictamen, podrá interponer recurso de apelación ante el resto de la Sala respectiva.

Así, lo consagra el artículo 140 del Código Judicial que a su tenor literal dice:

“ARTÍCULO 140. El Sustanciador dictará por sí solo, bajo su responsabilidad, todos los autos y providencias, pero la parte que se considere perjudicada tendrá contra ellos sólo el Recurso de Apelación para ante el resto de los Magistrados de la respectiva Sala” (Resaltado nuestro)

En concordancia, el artículo 1147 lex cit., preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 1147. Las providencias y autos que dicte un Juez o Magistrado en un Tribunal Colegiado sólo admiten recurso de apelación y de hecho ante la Sala” (Resaltado nuestro)

De las disposiciones legales transcritas, se infiere, que el tribunal competente para conocer y decidir el recurso de hecho propuesto por la parte actora en el proceso ordinario instaurado, es el resto de los magistrados que integran el Tribunal Superior de Justicia, por ser el tribunal de segunda instancia en el recurso de apelación presentado.

Bajo esta línea argumental trazada, recordemos que a la Sala Primera de lo Civil de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 92 del Código Judicial le compete conocer de los recursos de hecho contra las resoluciones judiciales de los tribunales superiores proferidos en primera instancia, por ende, se encuentra inhibida de conocer y decidir sobre la presunta ilegalidad de la negativa de conceder la alzada.

Por las consideraciones expuestas, la Sala Primera, de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley: NO ADMITE el recurso de hecho presentado por ISABEL MARÍA PINZÓN DE SÁNCHEZ en el Proceso Ordinario propuesto en contra de ARTHUR ALBERT MAROHL SANTAMARÍA.

Las costas se fijan en la suma de setenta y cinco balboas (B/75.00).

Notifíquese y devuélvase,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR LA FIRMA SOLIS, ENDARA, DELGADO Y GUEVARA CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL 26 DE AGOSTO DE 2008, DICTADA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO INCOADO POR UNILEVER DE CENTROAMÉRICA, S. A., CONTRA CONTE PONCE, S.A. Y ALEJANDRO CONTE PONCE. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL. PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Recurso de hecho
Expediente:	248-08

VISTOS.

La firma forense, Solís, Endara, Delgado y Guevara, en representación de ALEJANDRO CONTE PONCE y CONTE PONCE, S.A., ha presentado ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, recurso de hecho contra la resolución de 26 de agosto de 2008, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que niega la concesión del término para la formalización de un recurso de casación anunciado con anterioridad por los recurrentes dentro del proceso ejecutivo de mayor cuantía propuesto en su contra por UNILEVER DE CENTROAMÉRICA, S.A.

Los recurrentes con su libelo, acompañan las copias que dispone la Ley, consistentes en una resolución que decide un incidente de nulidad por falta de competencia y una excepción que en segunda instancia decidió el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, la notificación de dicha resolución, el anuncio de casación que oportunamente presentaron los ahora recurrentes en contra de aquélla, la negativa de la concesión del término para formalizar la Casación, entre otras. Se observa también la proposición del recurso de hecho dentro del término legal.

Se cumple, pues, con lo dispuesto en el artículo 1152 y 1154 del Código Judicial, con lo cual queda a la Sala la decisión sobre la admisión del presente recurso de hecho.

En su escrito de fundamentación, los recurrentes exponen que dentro de un proceso ejecutivo incoado por UNILEVER DE CENTROAMÉRICA, S.A., en contra de CONTE PONCE, S.A. y ALEJANDRO CONTE PONCE, estos últimos presentaron un incidente de nulidad por falta de competencia y una excepción por inejecutabilidad del título, dentro del cual el Tribunal Superior en segunda instancia, previa revocatoria de la decisión del inferior jerárquico, desestimó la incidencia y declaró no probada la excepción. Contra dicha decisión, los incidentistas anunciaron recurso de casación, pero el Tribunal Superior negó la concesión del término para formalizar dicho recurso bajo el criterio de que la resolución que se pretendía impugnar, vía casación, no era susceptible de serlo al no estar incluida dentro de la lista de resoluciones judiciales que dispone el artículo 1164 del Código Judicial.

Pues bien, su inconformidad consiste en que el Tribunal Superior no consideró que la impugnación que se hacía en contra de la resolución de segunda instancia se hacía en la forma y no en el fondo, con lo cual no era determinante el tipo de resolución judicial censurada, sino el tipo de impugnación que se realizaba. Afirman que el recurso de casación está instituido con la finalidad que el tribunal de Casación verifique el estricto cumplimiento de la ley.

CONSIDERACIONES DE LA SALA CIVIL

La resolución judicial que se pretende impugnar a través de casación, y cuya negativa es el objeto del presente recurso, es el Auto de 27 de mayo de 2008, que en su parte dispositiva revoca el auto de 28 de junio de 2007, emitido por el Juzgado Quinto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, y en su lugar desestima la incidencia de nulidad por falta de competencia y declara no probada la excepción de inejecutabilidad del título propuesta por los ejecutados.

El recurso de hecho, como es sabido, busca someter a conocimiento de la Sala, la opinión de si la resolución expuesta en el párrafo anterior es susceptible de ser impugnada a través del recurso extraordinario de casación, puesto que el Tribunal Superior no concedió el término para formalizar dicho recurso.

En efecto, la resolución judicial que desestima un incidente de nulidad por falta de competencia no se encuentra comprendida entre las resoluciones que según el artículo 1164 del Código Judicial, admiten el recurso extraordinario de casación. El auto en cuestión no pone término a un proceso, ni imposibilita su continuación. Por lo demás, no encuadra en ninguno de los numerales de la norma anteriormente expuesta. No obstante lo anterior, la resolución aludida también declara no probada una excepción propuesta dentro de un proceso ejecutivo, con lo cual es subsumible dentro del numeral 1° del artículo 1164 ídem.

Lo anterior lleva como consecuencia la admisión del recurso de hecho. Empero, valga aclarar al recurrente que el examen somero que realiza el Tribunal Superior antes de conceder el término para formalizar un recurso de casación, lleva incluida la verificación de si la resolución judicial es en efecto recurrible, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1174 del Código Judicial. Solo entonces puede adentrarse en último grado la Sala a examinar las causales invocadas, sean éstas de forma o de fondo.

En suma, como la parte dispositiva de la resolución judicial que se pretende recurrir en casación lleva dos disposiciones dentro de las cuales se encuentra una que decide una excepción dentro de un proceso ejecutivo, y siendo que ésta sí es recurrible a través del recurso extraordinario, amerita la admisión del presente recurso y su consecuencia jurídica.

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, ADMITE el recurso de hecho interpuesto por ALEJANDRO CONTE PONCE y CONTE PONCE, S.A., contra la resolución de 26 de agosto de 2008, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ejecutivo incoado por UNILEVER DE CENTROAMÉRICA, S.A., en contra de los recurrentes.

En consecuencia, ORDENA al Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, conceder al recurrente el término para formalización del recurso de casación oportunamente anunciado en contra de la resolución de 27 de mayo de 2008.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR JAIME NONATO TOLEDO GUZMAN, DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD BULLEN HOLDING, INC. SOLICITADO POR JAIME NONATO TOLEDO GUZMAN CONTRA ANTIGUA CRUZ, REGINA DELGADO DE MIRO Y MARITZA QUEZADA. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Alberto Cigarruista Cortez
Fecha: 11 de marzo de 2009
Materia: Civil
Recurso de hecho
Expediente: 238-08

VISTOS:

La LIC. VIRNA AYALA, apoderada judicial de la parte actora, interpuso recurso de hecho contra la resolución de 11 de agosto de 2008, por la cual el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial no concedió el recurso de Apelación contra la resolución de 10 de julio de 2007, que no aprobó la transacción presentada por JAIME NONATO TOLEDO GUZMÁN, ANTIGUA CRUZ y MARITZA QUEZADA.

En primer término, la Sala observa que el recurrente de hecho cumplió con los requisitos formales para que le sea admitido su recurso; es decir, interpuso el recurso de hecho en término, solicitó las copias necesarias para recurrir y las retiró oportunamente, además que concurrió ante esta Superioridad en la debida oportunidad, cumpliendo con los requerimientos de forma establecidos en los artículos 1152 y 1154 del Código Judicial.

Dicho lo anterior, y luego de recibidas las copias necesarias para complementar la documentación aportada con el recurso de hecho, le corresponde a esta Corporación determinar la procedencia o no del recurso interpuesto.

El Tribunal Superior, en la resolución impugnada de hecho, manifestó que “luego de verificar las normas pertinentes al caso, esta Colegiatura observa que la resolución objeto de impugnación no es de aquellas que aparece incluida en la norma general (artículo 1131 del Código Judicial), ni tampoco en otra de carácter especial, como susceptible del recurso vertical de apelación, por tanto, lo procedente es rechazar los recursos interpuestos por ser manifiestamente improcedentes”. (f.32)

En virtud de lo resuelto, la LIC. VIRNA AYALA, apoderada judicial de la parte solicitante, JAIME NONATO TOLEDO GUZMÁN, interpuso recurso de hecho fundamentándose, básicamente, en que “este auto es apelable porque se trata de un Auto que entraña la extinción de la pretensión. En efecto, la resolución apelada niega la pretensión que tienen las partes de transigir la litis y en consecuencia impide la posibilidad de terminar este proceso por la vía de la Transacción, razón por la cual se agota la posibilidad que la misma sea evaluada en esa instancia”. (f.2)

Por su parte, la firma MORGAN & MORGAN, apoderada judicial de REGINA DELGADO DE MIRO, liquidadora de la sociedad BULLEN HOLDING INC., sostiene en su oposición al recurso de hecho que “No se equivoca el Tribunal Superior al señalar que la Resolución de 10 de julio de 2007, la cual NO APRUEBA la Transacción, no es de aquellas que aparece incluida en la norma general es decir, el artículo 1131 del Código Judicial, por lo tanto mal puede alegar la recurrente que dicha Resolución se enmarca en el numeral 5 del artículo 1131 y, señalar, que dicho Auto es de aquellos que ‘entraña la extinción de la pretensión’, ya que la resolución impugnada no imposibilita la tramitación de la instancia o del proceso, ni mucho menos entraña extinción de la instancia o de la pretensión sino que, por el contrario, le permite al Honorable Tribunal Superior seguir conociendo de una apelación enderezada por la propia Lcda. Virna J. Ayala F., contra la resolución de primera instancia”. (f.43)

Explicados los argumentos centrales del recurrente de hecho, la diametral oposición de la liquidadora de la sociedad BULLEN HOLDING INC., y la motivación de la no concesión de la apelación por parte del Tribunal Ad quem, esta Superioridad debe señalar, de inmediato, que no comparte los razonamientos esbozados por el recurrente de hecho porque la resolución impugnada no es susceptible del recurso de apelación.

Como bien expresa la opositora al recurso de hecho y el Tribunal Superior, la resolución atacada en apelación no es recurrible por este medio impugnativo por cuanto no existe norma que permita su interposición.

El numeral 5 del artículo 1131 del Código Judicial, norma en que se fundamenta la recurrente de hecho para viabilizar su impugnación, señala:

“Artículo 1131. El Recurso de Apelación tiene por objeto que el superior examine la decisión dictada por el Juez de primera instancia y la revoque o reforme.

Son apelables, además de las sentencias, las siguientes resoluciones dictadas en primera instancia:

...

5. El auto que resuelva sobre nulidades procesales o que imposibilite la tramitación de la instancia o del proceso o que entrañe la extinción de la instancia, del proceso o de la pretensión”.

En el presente caso no estamos ante una decisión que imposibilite la continuación del proceso o extinga la pretensión, como lo afirma la citada apoderada judicial del recurrente de hecho.

En este sentido, la Sala debe aclararle al recurrente de hecho que la petición y acuerdos a que llegan las partes en una transacción no son la pretensión de la demanda, ni el motivo que incitó la actividad jurisdiccional; por tal razón, la inadmisión de la transacción presentada por las partes no deviene en una decisión que rechace o extinga la pretensión del proceso, sino que dicha resolución se traduce en una negación a una petición más que se hace dentro del proceso.

Es de interés de la Sala reiterar el respeto a la rigurosidad normativa, que precisa la procedencia de los recursos cuando son susceptibles a la situación correspondiente. Por tanto, no cabe admitir recursos sustentados en simples criterios valorativos del recurrente, carentes de asidero legal y adecuación al ordenamiento jurídico vigente.

Por tal razón, es de lugar compartir la decisión del Tribunal Superior de no conceder la apelación incoada, por ajustarse a derecho, toda vez que no existe -en nuestro ordenamiento jurídico- disposición alguna que permita la concesión del recurso de apelación contra la resolución que no aprueba una transacción.

En consecuencia, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, NO ADMITE el recurso de hecho presentado por la LIC. VIRNA AYALA, apoderada judicial de la parte actora, contra la resolución de 11 de agosto de 2008, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del Proceso Sumario de Disolución y Liquidación de la sociedad BULLEN HOLDING, INC. solicitado por JAIME NONATO TOLEDO GUZMAN contra ANTIGUA CRUZ, REGINA DELGADO DE MIRO y MARITZA QUEZADA.

Las obligantes costas contra el recurrente de hecho, JAIME NONATO TOLEDO GUZMÁN, y a favor de la opositora al recurso REGINA DELGADO DE MIRO, se fija en la suma de B/.75.00.

Avísele lo resuelto al Tribunal Ad quem conforme lo ordena el artículo 1161 del Código Judicial.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RODRIGO R. LOPEZ MAITIN, RECORRE DE HECHO CONTRA LA RESOLUCION DE 25 DE ENERO DE 2007 PROFERIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE PANAMA DENTRO DE LA QUIEBRA DE THE PROVIDENCE CORPORATION PROMOVIDA POR OLMEDO MIRANDA Y OTROS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	18 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Recurso de hecho
Expediente:	51-07

VISTOS:

Mediante resolución de 3 de abril de 2007, esta sala Civil resolvió acumular los recursos de hecho interpuestos por el Licenciado RODRIGO LOPEZ MAITIN, quien actúa en su calidad de curador de la fallida dentro del proceso de quiebra interpuesto contra la sociedad The Providence Corporation, y el recurso de hecho interpuesto por la firma forense MORGAN & MORGAN, en representación de un número plural de acreedores de la fallida The Providence Corporation, contra la resolución expedida el 25 de enero de 2007, por el Primer Tribunal Superior de Justicia, en el proceso de quiebra promovido por Olmedo Miranda y otros contra The Providence Corporation.

Repartidos los recursos se procedió a conceder a las partes el término de los tres días que establece la ley para que alegaran, el que fuera aprovechado por la firma forense Morgan & Morgan (fs. 363-373).

Dicho término también fue aprovechado por la firma forense Tapia, Linares y Alfaro, en representación de Banco Disa, S. A. (en liquidación forzosa administrativa y tercero interesado dentro del proceso de quiebra de The Providence Corporation), quienes presentaron sus alegatos de oposición al recurso de hecho, tal como se aprecia a fojas 99 a 143 y 137 a 362 del expediente.

Vencido el término anterior pasa la Sala a decidir sobre la viabilidad de ambos recursos de manera conjunta.

DECISIÓN RECURRIDA

Mediante la decisión recurrida de hecho, expedida el 25 de enero de 2007, niega el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial el término para la formalización del recurso de casación anunciado por los proponentes de los recursos de hecho, contra la resolución expedida en segunda instancia por dicho Tribunal, el 28 de diciembre de 2006, en el proceso de quiebra promovido por Olmedo Miranda y otros contra The Providence Corporation.

De acuerdo con el referido Tribunal, la decisión que se pretende recurrir en casación no es de aquellas que el artículo 1164 del Código Judicial enumera taxativamente, por lo que la misma no es recurrible a través del recurso de casación (fs.93-94).

Difiere el Licenciado LOPEZ MAITIN del Primer Tribunal Superior de Justicia, por cuanto considera que la resolución que se pretende recurrir en casación encuadra perfectamente en la norma contenida en el numeral 2, del artículo 1164 que viene comentado, en la medida que con la revocatoria en segundo grado del Auto No.303 de 23 de marzo de 2005 proferido por el Juzgado Decimosexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, “extingue la pretensión de la masa de la quiebra, que no es otra que la restitución de la suma de B/.40,577,437.32 millones de balboas”. (fs.3)

Por su parte, la firma Morgan & Morgan, sostiene igualmente que la resolución sí es recurrible en base a los siguientes planteamientos:

“Contrario a lo que señala el Primer Tribunal Superior de Justicia, la resolución de fecha 28 de diciembre de 2006 sí es una resolución susceptible de ser recurrida en casación pues la misma pone término al proceso en cuanto a la intervención del BANCO DISA, S.A., toda vez, que al revocar el Auto No.303 de 23 de marzo de 2005 y negar las solicitudes hechas por el curador de la fallida The Providence Corporation, el Banco Disa, S.A., quedaría excluida del proceso de quiebra, que ahora nos ocupa, y exenta de la restitución de los fondos que ilegalmente recibió de The Providence Corp., dentro del período de caracterización -dineros que acertadamente fueron requeridos por el Juzgado Decimosexto de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante el Auto No.303 de 23 de marzo de 2005 - haciendo inmune al Banco Disa,S.A., en cuanto a los efectos de la bancarrota, situación ésta que choca con el contenido de universalidad y de justicia distributiva propio del proceso de quiebra.

El tribunal Superior de Justicia, al revocar el Auto No.303 de 23 de marzo de 2005 proferido por el inferior, aunque éste trate sobre una cuestión accesoria y complementaria al auto de declaratoria de quiebra y del auto que estableció la fecha de la caracterización del estado de bancarrota, entraña la extinción de la

pretensión del curador de la fallida The Providence Corp., quien pretende, a través del proceso de quiebra, lograr una cautelación general del patrimonio del quebrado, a fin de garantizar una tutela judicial cierta y efectiva de los intereses colectivos de los acreedores quienes harán valer sus derechos dentro del proceso de quiebra, por lo que es claro que contra la resolución del Tribunal Superior cabe recurso de casación en virtud de lo establecido en el artículo 1164 numeral 2 del Código Judicial" (Fs.160).

Por su parte, la firma Tapia, Linares y Alfaro, actuando en representación de Banco Disa, S.A (En Liquidación Forzosa Administrativa y tercero interesado dentro del Proceso de Quiebra de The Providence Corporation), presentaron sus alegatos de oposición a la admisibilidad del presente recurso de hecho, señalando básicamente que coinciden con el criterio del Tribunal Superior, por cuanto la resolución de 28 de diciembre de 2006 no es susceptible de ser recurrida en casación, por no estar comprendida dentro de las resoluciones que establece el artículo 1164 del Código Judicial para ser recurridas.

POSICIÓN DE LA SALA

Esta Sala de la Corte debe decidir el recurso de hecho interpuesto, en atención al cumplimiento de los presupuestos que establece el artículo 1156 del código de Procedimiento civil, es decir, 1. Que la respectiva resolución sea recurrible; 2. que el recurso haya sido interpuesto oportunamente y el Tribunal lo haya negado expresa o tácitamente; 3. Que las copias acompañadas con el escrito revelen que fueron pedidas y retiradas en el Tribunal conforme lo establece la ley y, con las mismas, el interesado haya ocurrido ante esta Corporación de Justicia en la debida oportunidad.

Del libelo del presente recurso de hecho y según consta en las copias aportadas con el mismo, esta Sala de la Corte ha podido observar los siguientes antecedentes del caso:

Dentro del proceso de quiebra interpuesto por OLMEDO DAVID MIRANDA JR. Y OTROS contra THE PROVIDENCE CORPORATION, el Juzgado Decimosexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, por vía del Auto N°441 de 1 de marzo de 2001, declaró como fecha de la declaratoria de quiebra (caracterización de la quiebra), "en calidad de por ahora", y en perjuicios de terceros, el 6 de octubre del año 2000.

La fecha de caracterización de la quiebra se retrotrajo al 12 de julio de 2000, mediante Auto N°1855 de 19 de diciembre de 2002.

La juzgadora de la instancia adoptó esta decisión al estimar que de acuerdo a las constancias procesales, con anterioridad al 6 de octubre de 2000, la sociedad The Providence Corporation se encontraba en estado de insolvencia; que realizó pagos y actos de disposición de sus bienes en provecho único y exclusivo de determinados acreedores, perjudicando a la masa de los bienes de la quiebra y contraviniendo el principio de paridad de condiciones de los acreedores; que reveló el uso de información privilegiada de la sociedad a favor de determinados acreedores; y liquidó créditos a favor del Grupo DISA por B/.44,699,917.02 y a otros acreedores por B/.5,421,471.55, lo cual propició la quiebra de la fallida.

Posteriormente, mediante Auto N° 303 de 23 de marzo de 2005, la Jueza Decimosexta de Circuito de lo Civil, ordenó al Banco DISA, S.A. restituir a la masa de la quiebra de The Providence Corporation, la cantidad de B/.40,577,437.32.

De acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la precitada resolución, durante el período posterior al 12 de julio de 2000, es decir, dentro del período al cual se retrotrajo la fecha de caracterización de la quiebra, se hicieron pagos al BANCO DISA, S.A., por el monto arriba indicado, los cuales estima son nulos de pleno derecho y no requieren de declaración especial por disposición expresa del artículo 1579 del Código de Comercio.

Explica la juzgadora, con fundamento en posiciones doctrinarias y de acuerdo a la norma vigente, que de lo que se trata con la retroacción de la quiebra, la vigencia del principio de paridad de condiciones de los acreedores y la nulidad de pleno derecho de los actos de dominio o administración hechos por el quebrado dentro del período de quiebra, es del establecimiento de un sistema que permita reintegrar a la quiebra determinados bienes y derechos,

que por actos ocurridos con posterioridad a la fecha de caracterización, están encaminados a distraer u ocultar bienes del deudor en provecho propio, o intentar favorecer a unos acreedores en perjuicio de otros, o simplemente a llevar a cabo operaciones tendentes a levantar su situación de crisis, asumiendo en ocasiones riesgos que en una situación saneada, rechazaría. En síntesis, se busca con estos mecanismos asegurar la integridad del patrimonio del quebrado para todos los acreedores que deban concurrir al proceso de quiebra.

El referido Auto N°303 de 23 de marzo de 2005 fue notificado mediante Edicto N° 308 de 28 de marzo de 2005, y desfijado el 4 de abril de 2005.

Contra la anterior resolución la firma forense Tapia, Linares y Alfaro, en su condición de apoderados especiales de BANCO DISA, S.A. presentó recurso de apelación el 15 de abril de 2005. Este recurso fue declarado extemporáneo y sin valor alguno, mediante resolución de 21 de abril de 2005.

Disconforme con esta última decisión, la recurrente interpuso recurso de hecho. El Primer Tribunal Superior, por vía de la Resolución de 1 de julio de 2005, resolvió admitir el recurso de hecho y conceder el recurso de apelación que se interpusiera contra el Auto N°303 del 23 de marzo de 2005, en el efecto diferido.

Finalmente, mediante la resolución de 28 de diciembre de 2006, el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, revoca el Auto N° 303 de 23 de marzo de 2005, dictado en primera instancia por el Juzgado Decimosexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, y niega las solicitudes presentadas por el curador de la quiebra de The Providence Corporation y Otros, referentes a supuestos pagos realizados por el fallido a favor de Banco Disa, S.A., en liquidación.

Veamos el contenido de la parte resolutive del Auto N° 303 de 23 de marzo de 2005, proferido por el Juzgado Decimosexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá:

“En consecuencia, la suscrita JUEZA DECIMO SEXTA (sic) DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que durante el período de quiebra posterior al 12 de julio de 2000, se hicieron pagos al BANCO DISA, S.A. (hoy en liquidación) por un monto que asciende, conforme a la contabilidad de la quebrada, y a las pruebas del presente proceso de quiebra, a un monto de CUARENTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SIETE CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE BALBOAS CON 32/100 (B/.40,577437.32); y en consecuencia se ORDENA se comunique al BANCO DISA, S.A. (hoy en liquidación) que debe restituir estas sumas a la masa de la quiebra por la nulidad que reviste dichos actos, conforme al artículo 1579 del Código de Comercio” (fs. 31).

Luego de la revisión de los antecedentes y de lo señalado por las partes, comparte la Sala el criterio esbozado por los recurrentes cuando afirman que aunque la resolución que se pretende recurrir en casación, trata sobre una cuestión accesoria y complementaria al auto de declaratoria de quiebra y del auto que estableció la fecha de la caracterización del estado de bancarota, la naturaleza del acto entraña la extinción de la pretensión del curador de la fallida The Providence Corp., “quien pretende, a través del proceso de quiebra, lograr una cautelación general del patrimonio del quebrado, a fin de garantizar una tutela judicial cierta y efectiva de los intereses colectivos de los acreedores quienes harán valer sus derechos dentro del proceso de quiebra”.

Por ello, la resolución dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia, el 28 de diciembre de 2006, se encuadra en el numeral 2 del artículo 1164 del Código Judicial, puesto que se está en presencia de uno de esos actos que ponen “término a un proceso o que por cualquier causa extingan o entrañen la extinción de la pretensión o imposibiliten la continuación del proceso”. Además, la cuantía del proceso excede la suma de veinticinco mil Balboas (B/.25,000.00).

El Auto N° 303 de 23 de marzo de 2005, revocado por el Primer Tribunal Superior de Justicia, en la resolución que se pretende recurrir en casación, accedió a las cuatro (4) solicitudes presentadas por el curador en el proceso de quiebra propuesto contra la sociedad The Providence Corporation por Olmedo Miranda Jr., y Otros, con la finalidad que declarara que se hicieron pagos dentro del período de retroacción, establecido el 12 de julio de 2000,

mediante Auto N°1855 de 19 de diciembre de 2002, y que se ordenara la entrega a la sociedad quebrada las cantidades correspondientes a dichos pagos, en base al artículo 1579 del Código de Comercio.

No hay duda de que mediante la revocación del Auto N° 303 de 23 de marzo de 2005, se extingue así la pretensión de la masa de la quiebra, ya que se le veda a The Providence Corporation la posibilidad de que se le restituya la suma de B/40,577,437.32, por parte del Banco Disa, S.A., (hoy en liquidación) y que pueda ingresar así al patrimonio de la fallida.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, SALA CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de hecho promovido por el Licenciado RODRIGO LOPEZ MAITIN, quien actúa en su calidad de curador de la fallida dentro del proceso de quiebra interpuesto contra la sociedad The Providence Corporation, y el recurso de hecho interpuesto por la firma forense MORGAN & MORGAN, en representación de un número plural de acreedores de la fallida The Providence Corporation, contra la resolución expedida el 25 de enero de 2007, por el Primer Tribunal Superior de Justicia, en el proceso de quiebra promovido por Olmedo Miranda y otros contra The Providence Corporation y en consecuencia, ORDENA la concesión del término establecido en el artículo 1174 del Código Judicial para la formalización de los recursos de casación anunciados por los recurrentes.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

TROYANO & VILLALAZ, RECORRE DE HECHO CONTRA LA RESOLUCION DE 31 DE JULIO DE 2007, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL EN EL INCIDENTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS PROPUESTO POR COMERCIALES OMEGA, S. A. DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO QUE AGROINDUSTRIAL PANAMERICANA, S.A. INSTAURO CONTRA AGRO INDUSTRIAL DEL PACIFICO Y COMERCIALES OMEGA, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	18 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Recurso de hecho
Expediente:	210-07

VISTOS:

La firma forense Troyano & Villalaz, actuando en representación judicial de Agroindustrial Panamericana,S.A., ha promovido recurso de hecho contra la resolución de 31 de julio de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, en el Incidente de Daños y Perjuicios propuesto por Comerciales Omega,S.A., dentro del proceso ejecutivo que le sigue Agro Industrial Panamericana,S.A. contra Agrocomerciales del Pacífico S.A. y Comerciales Omega, S.A. a la recurrente y a la sociedad Agro Industrial Panamericana, S.A.

La Sala observa que el recurrente de hecho cumplió con los requisitos formales para que le sea admitido su recurso, es decir, interpuso el recurso de hecho en término, solicitó las copias necesarias para recurrir y las retiró oportunamente, además concurrió ante esta Superioridad en la debida oportunidad, cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos 1152 y 154 del Código Judicial.

Mediante la resolución de 31 de julio de 2007, el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial negó la concesión del término para la formalización del recurso de casación anunciado por la parte recurrente contra

la resolución de 21 de junio de 2007, expedida en segunda instancia, por considerar que esa resolución no era susceptible de ser recurrida en casación. Señala dicho tribunal que la misma "... está excluida de aquellas enunciadas en el artículo 1164 de la mencionada excerta legal, por cuanto se reforma la decisión del juzgado a-quo, dando como consecuencia la disminución de una condena pecuniaria dentro de un incidente de daños y secuestro (sic) comprobándose en su momento que se causó un daño por causa del mismo, entendiéndose entonces que no se resuelve el fondo de la controversia, sino más bien un asunto accesorio con graves implicaciones monetarias."

Agrega dicho Tribunal que " el criterio contenido en el artículo 1164 del Código Judicial es de naturaleza "numerus clausus" y que además, "en las normas generales sobre incidencias, el artículo 712 del Código de Procedimiento sólo permite el recurso de apelación, amén de que no existe norma alguna que determine taxativamente que las resoluciones que resuelvan incidentes sean susceptibles del recurso extraordinario de casación". (fs.25)

No conforme con lo anterior, el apoderado judicial de la sociedad recurrente de hecho, objeta la decisión del Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, porque estima que la resolución de 21 de junio de 2007, emitida por dicho cuerpo colegiado, sí admite Recurso de Casación, expresando en lo medular, que:

" ...

SEPTIMO: La resolución de fecha 21 de junio de 2007, proferida por el Honorable Tribunal Superior del segundo Distrito Judicial de Panamá es susceptible de ser recurrida en casación por cumplir con los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 1162, por razón de la cuantía demandada y el numeral 2 del artículo 1164, por cuanto se trata de un auto que extingue o entraña la extinción de la pretensión".

DECISION DE LA SALA

Ahora bien, al confrontar lo resuelto por el Tribunal Superior en la resolución que se pretende impugnar a través del recurso de casación, se dice lo siguiente:

"En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REFORMA el Auto No.700 de 24 de octubre de 2006, emitido por el Juez Primero de Circuito de Coclé, Ramo Civil y fija en la suma de SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA BALBOAS CON VEINTIOCHO CENTAVOS (B/.689,440.28) el monto de la indemnización producto de los daños y perjuicios sufridos por COMERCIALES OMEGA, S.A., como consecuencia de la Acción de Secuestro interpuesta por AGRO INDUSTRIAL PANAMERICANA, S.A. (fs.20)

Considera la Sala que la resolución atacada en casación es susceptible de este recurso por su naturaleza, debido a que la decisión impugnada pone fin al proceso de indemnización de daños y perjuicios promovido vía incidental por Comerciales Omega,S.A.

El hecho que la reclamación indemnizatoria solicitada por Comerciales Omega,S.A., haya sido tramitada vía incidental de acuerdo a lo contemplado en el artículo 532 del Código Judicial, no la convierte en un asunto accesorio con graves implicaciones monetarias, ni le resta su carácter de pretensión autónoma, la cual está inmersa dentro del cúmulo de pretensiones tramitables por la vía del proceso sumario, conforme el artículo 1345 numeral 12 del Código Judicial.

De lo anterior, colige la Sala que le asiste razón a la firma recurrente, toda vez que el auto que se pretende impugnar en casación es de aquellos señalados en el artículo 1164 del Código Judicial, el cual taxativamente expresa cuales son las resoluciones susceptibles de casación, específicamente, los autos que ponen término a un proceso o extinguen la pretensión. Al respecto, prevé el numeral 2 de la norma en comento:

"El Recurso de Casación tendrá lugar contra las resoluciones de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Justicia en los siguientes casos:

1...

2. Cuando se trate de autos que pongan término a un proceso o que por cualquier causa extingan o entrañen la extinción de la pretensión, o imposibiliten la continuación del proceso;

...

9....".

Veamos otros pronunciamientos de la Sala donde se ha mantenido esta postura:

"Estima la Sala que le asiste razón al recurrente, debido a que las resoluciones que deciden el tipo de incidente formulado, son recurribles en casación, de conformidad con el numeral 2 del artículo 1164 antes transcrito; y así ya ha sido admitido por la Sala como lo demuestran las siguientes resoluciones: registro Judicial enero, 1999, págs.277-278; Registro Judicial mayo de 1999, pág, 203 y 14 de mayo de 1999, págs 211-212; registro judicial octubre 1999, págs.72-73. Además las resoluciones que no han sido aún publicadas en el registro Judicial, de fecha 22 de octubre y 4 de diciembre del año 2001". (Resolución de 19 de febrero de 2002 proferida por esta Sala Civil en el Recurso de Hecho propuesto por la firma Berrios & Berrios, apoderada judicial de la parte actora, contra la resolución del 22 de noviembre de 2001 dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia en el Incidente de Daños y Perjuicios incoado por la parte demandada, dentro del proceso ordinario propuesto por Frampa Internacional,S.A., contra Vanidades Internacional,S.A. Y Jet Set Internacional S.A. Magistrado ponente: Rogelio A. Fábrega).

Así las cosas, es evidente que la Sala debe admitir el recurso de hecho intentado, por entender que la resolución que se pretende impugnar en casación, por su naturaleza, es de las contempladas por ley para ser recurridas mediante esa vía extraordinaria.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de Hecho interpuesto por la firma forense Troyano & Villalaz, actuando en representación judicial de la parte incidentista y ORDENA que se le conceda el término para formalizar el recurso de casación anunciado contra la resolución de 21 de junio de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, en el Incidente de Daños y Perjuicios propuesto por Comerciales Omega,S.A., dentro del proceso ejecutivo que le sigue Agro Industrial Panamericana,S.A. contra Agrocomercial del Pacífico S.A. a la recurrente y a la sociedad Agro Industrial Panamericana, S.A.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Recurso de revisión - primera instancia

RECURSO DE REVISIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA CINTHYA PATIÑO MARTÍNEZ EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LUISA ELENA GALVÁN BARRERA CONTRA EL AUTO NO.1667 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2007, DICTADO POR EL JUZGADO PRIMERO SECCIONAL DE FAMILIA EN EL PROCESO DE DIVORCIO INTERPUESTO POR TOMÁS ALBERTO GALVÁN BARRERA (Q.E.P.D.) CONTRA AIXA LIBERTARIA CANTILLO SAMANIEGO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	10 de marzo de 2009
Materia:	Civil
	Recurso de revisión - primera instancia

Expediente: 56-09

VISTOS:

LUIA ELENA GALVÁN BARRERA, a través de apoderada judicial, Licenciada Cinthya Patiño Martínez, ha presentando ante la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, recurso extraordinario de revisión contra el Auto No. 1667 de 13 de septiembre de 2007, dictado por el Juzgado Primero Seccional de Familia del Primer Circuito Judicial de Panamá en el Proceso de Divorcio interpuesto por TOMÁS ALBERTO GALVÁN BARRERA (Q.E.P.D.) contra AIXA LIBERTARIA CANTILLO SAMANIEGO.

Luego del reparto del negocio correspondiente, el Magistrado Sustanciador confrontará si el recurso extraordinario impetrado satisface los requerimientos necesarios para su admisión. (Crf. Artículos 1209 y 1204 del Código Judicial.

Del examen del escrito en que se interpone la revisión y documentos anexos, se verifica que la solicitante LUIA ELENA GALVÁN BARRERA no cuenta con legitimación activa, pues, no ha acreditado por medios de pruebas idóneos que ha sido declarada heredera de su hermano, TOMÁS GALVÁN BARRERA (Q.E.P.D.).

Así, no consta en el expediente, copia autenticada del Auto de Declaratoria de Heredera, dado que alude en el hecho cuarto del escrito (fs.3) que, TOMÁS GALVÁN BARRERA (Q.E.P.D.), fallece sin dejar testamento.

Otro presupuesto procesal que ha sido incumplido es el relativo al plazo para la presentación del recurso extraordinario.

El recurso de revisión civil deberá ser interpuesto en el término de un año, contado desde el día en que se recobre los documentos o se descubra el fraude o haya sido hecha la declaración de falsedad o se cumplan las condiciones en que debe fundarse.

Al respecto, de los documentos adjuntos al escrito de solicitud de la revisión civil, figura que la resolución judicial objetada consiste en el Auto No. 1667 de 13 de septiembre de 2007 (fs.21), resolución judicial que fuese notificada a las partes por edicto fijado en los estrados del tribunal por un término de 5 días, contados a partir del día 14 de septiembre hasta el día 24 de septiembre de 2007, quedando debidamente ejecutoriada el 27 de septiembre de 2007, por lo que el(la) solicitante debidamente legitimado(a), tenía hasta el día 27 de septiembre de 2008, (si recaía en día hábil), para la formalización del recurso ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia.

Aparte, de la no presentación del recurso de revisión civil en el término legal previsto, la resolución judicial impugnada no está sujeta a revisión, porque, al tratarse de un auto que decreta caducidad de la instancia, ésta no hace tránsito a cosa juzgada material, ya que si bien, pone fin o termino al proceso lo hace tan sólo con relación a éste (intra proceso), y no entraña la extinción del derecho a formular la pretensión nuevamente ante la sede jurisdiccional correspondiente, siempre que el demandante cuente con la anuencia del demandado, si se ensaya la demanda, antes del término de un año de ejecutoriado el auto que decretó la caducidad. (Véase, Art. 1105 del Código Judicial).

En fin, ante la falta de legitimación en la causa activa, la presentación extemporánea del recurso y toda vez que la resolución impugnada no hace tránsito a cosa juzgada material, el Magistrado Sustanciador, rechaza "ad limine" el recurso de revisión presentado.

Por las consideraciones expuestas, el Magistrado Sustanciador de la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, actuando en SALA UNITARIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley: RECHAZA DE PLANO el recurso de revisión interpuesto por la Licenciada Cinthya Patiño Martínez en nombre y representación de LUIA ELENA GALVÁN BARRERA contra el Auto No. 1667 de 13 de septiembre de 2007, dictado por el Juzgado Primero Seccional de Familia del Primer Circuito Judicial de Panamá en el Proceso de Divorcio interpuesto por TOMÁS ALBERTO GALVÁN BARRERA (Q.E.P.D.) contra AIXA LIBERTARIA CANTILLO SAMANIEGO.

Se tiene a la Licenciada Cinthya Patiño Martínez, como apoderada judicial de la recurrente, en los términos del poder conferido.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

FAMILIA
Casación

EITEL ENRIQUE AGUILERA BERNAL, LUIS ENRIQUE ORTIZ AGUILERA Y SARA ELENA ORTIZ AGUILERA; DOROTEA SOLIS SAURY Y MIRIAM BRID SOLIS; FISCALÍA ESPECIALIZADA EN ASUNTOS DE FAMILIA Y EL ESTADO (DIRECCIÓN NACIONAL DE REFORMA AGRARIA). PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	31 de marzo de 2009
Materia:	Familia Casación
Expediente:	227-07

VISTOS:

Mediante resolución de 19 de septiembre de 2008, esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia no admitió el recurso de casación interpuesto por Eitel Enrique Aguilera Bernal, Luis Enrique Ortiz Aguilera y Sara Elena Ortiz Aguilera; no admitió la casación en la forma ni la primera causal de fondo y ordenó la corrección de la segunda causal del recurso propuesto por Dorotea Solís y Miriam Brid Solís; y admitió los recursos de casación formalizados por la Fiscalía Superior Especializada en Asuntos Civiles y El Estado (Dirección de Reforma Agraria, Ministerio de Desarrollo Agropecuario) contra la resolución dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia el 4 de septiembre de 2006, dentro del proceso ordinario que Eitel Enrique Aguilera y Otros le siguen a El Estado.

En vista que por Secretaría le fue concedido al apoderado judicial de DOROTEA SOLIS y MIRIAM BRID SOLÍS el término de ley para la corrección del recurso y que el mismo fue presentado oportunamente, corresponde resolver en forma definitiva sobre la admisibilidad del mismo.

Luego de examinar el nuevo libelo, la Sala ha podido constatar que las recurrentes corrigieron satisfactoriamente los defectos formales que se le habían señalado, de manera que su recurso cumple ahora con los requisitos que establecen los artículos 1175 y 1180 del Código Judicial.

En consecuencia, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación interpuesto por la representación judicial de DOROTEA SOLIS y MIRIAM BRID SOLÍS contra la resolución dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia el 4 de septiembre de 2006.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

MARÍTIMO

Apelación

PESQUERA ATUNEYRA, C.A. APELA CONTRA EL AUTO NO.16 DE 24 DE ENERO DE 2007 PROFERIDO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO MARÍTIMO QUE LE SIGUE COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA, S. A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ. PANAMÁ, VENTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	23 de marzo de 2009
Materia:	Marítimo Apelación
Expediente:	79-07

VISTOS:

La firma forense MORGAN & MORGAN, actuando en representación de PESQUERA ATUNEYRA, S.A. (en adelante la demandada), ha interpuesto Recurso de Apelación contra el Auto No.16 de 24 de enero de 2007 proferido por el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá en la Excepción de Prescripción propuesta dentro del Proceso Ordinario Marítimo instaurado por COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGO DE COLOMBIA, S.A. ahora denominada C.I. PESQUERA BOLIVAR DE COLOMBIA, S.A. (en adelante la demandante) contra la recurrente.

Según se puede observar en la parte resolutive del fallo impugnado, mediante el mismo se resolvió lo siguiente:

“ En mérito de lo expuesto, la SUSCRITA JUEZ SUPLENTE DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ, administrando justicia en nombre de la República y Autoridad de la Ley, RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la excepción de prescripción alegada por PESQUERA ATUNEYRA C. A., dentro del proceso ordinario que interpuso en su contra COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA, S.A.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandada PESQUERA ATUNEYRA C.A., por la suma de QUINIENTOS BALBOAS (US \$500.00).

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 78 y 80 de la Ley 8 de 30 de marzo de 1982, Reformada.

...”

(Fs .244).

Seguidamente procederemos a reproducir las motivaciones que expresó el a-quo para arribar a dicha decisión, para posteriormente referirnos a los cargos que formula el apelante contra ese pronunciamiento.

MOTIVACIONES DEL FALLO IMPUGNADO:

El juzgador inicia aludiendo que, dentro del proceso ordinario marítimo que instauró COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGO DE COLOMBIA, S.A. contra PESQUERA ATUNEYRA, C.A., la demandada alegó, junto a su escrito de contestación de demanda, la excepción de prescripción de la acción, según consta a fojas 174 y siguientes del expediente. Que por ese motivo se realizó la respectiva audiencia especial, luego de la cual el tribunal encontró que habían suficientes méritos para negar la excepción en base a las siguientes consideraciones.

“El Tribunal advierte que la única pretensión de esta causa refiere al pago de una suma de dinero adeudada por la demandada, fijándose como cuantía reclamada el monto total de CIENTO VEINTISÉIS

MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS CON 09/100 (US\$.126,816.09), más intereses, costas y gastos; según se aprecia en la demanda a foja 2 del expediente.

Por otro lado, se observó que la parte demandada, dentro de su contestación corregida (Foja 173), acepta parcialmente la cuantía reclamada pues admite el monto detallado en el hecho tercero de la demanda, donde se alude a la suma de SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS CON 09/100 (US\$.76,816.09) que efectivamente recibió la demandada en concepto de anticipos.

En este contexto, la parte demandada de igual forma ratifica la aceptación del hecho tercero cuando consignó, ante este Tribunal, pago a favor de la demandante por la suma de SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS CON 09/100 (US\$.76,816.09) mediante cheque de Gerencia del Banco Mercantil. Dicho pago lo consignó a fin de evidenciar que ese es el monto que reconoce como único y final adeudado a la demandante.

Según lo expresamos en la audiencia, la actuación de la parte demandada nos conduce a concluir que si bien la misma acepta parte del monto reclamado y por ende, consigna lo que considera adeudar, dicha demandada cuestiona o se opone al resto de la cuantía que se le reclama y que asciende a la suma de CINCUENTA MIL DÓLARES (US\$.50,000.00).

Se corrobora lo anterior al apreciar los hechos que sustentan la excepción de prescripción, cuando se alega que la misma está prescrita pues no proviene de la relación basada en el contrato de afiliación pesquera celebrado entre las partes, sino de una relación distinta y proveniente de dineros adelantados para vituallar o pertrechar la nave Don Abel, por la suma de CINCUENTA MIL DÓLARES (US\$50,000.00).

Precisamente, alega la demandada que al no provenir dicho adelanto de dinero por CINCUENTA MIL DÓLARES (US\$.50,000.00) de una relación contractual, sino de un acto administrativo para avituallar o pertrechar la nave; la acción correspondiente para reclamar dicho monto prescribió por haberse presentado la demanda luego del año siguiente a la fecha en que ese dinero fue adelantado a favor de la M/N Don Abel.

En el proceso, la parte demandada dejó en evidencia y refutó el hecho de que la cantidad de CINCUENTA MIL DÓLARES (US\$50,000.00) tuviese como fuente de obligación el contrato de afiliación ya aludido, y en este contexto, hace referencia a que en este proceso también interpuso la excepción de inexistencia de la obligación, defensa que a juicio de esta juzgadora debe ser analizada al resolver el fondo de la presente controversia, ya que no es una excepción de previo y especial pronunciamiento.

Planteados los hechos anteriores, la Suscrita Juez precisó que el presente proceso tiene como objetivo hacer efectivo el reconocimiento de una sola pretensión, consistente en el pago de suma determinada de dinero y que a juicio de este Tribunal, la demandada ha reconocido parcialmente dicha pretensión cuando aceptó adeudar y, por ende, consignó el pago de SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS CON 09/100 (US\$76,816.09).

En esta vía, según expresamos en audiencia, no consideramos viable alegar la excepción de prescripción cuando de los hechos planteados en la misma se desprende un tema de fondo referente a la fuente de la obligación de pago reclamado por la suma de US\$50,000.00, a fin de determinar si dicha cantidad está fundamentada o no en el contrato de afiliación pesquera y si la misma es adeudada o no a la demandada.

Por otro lado, este Tribunal es del criterio que al aceptar la demandada parte de la suma reclamada, con dicha aceptación se valida la vigencia de la acción. Es decir, al momento que se le dio traslado de la demanda, la demandada admitió adeudar sólo el monto de US\$76,816.09 y, por ende el Tribunal no puede admitir que se aluda a una prescripción parcial de la acción cuando la pretensión es una sola en este proceso. Menos aún se puede permitir que, en pretexto de una excepción de prescripción, se entre a valorar aspectos concernientes a la fuente de la obligación que se demanda, inexistencia de la misma o la cantidad que realmente adeuda la parte demandada; en razón de que todos estos constituyen temas de fondo que deben verse al momento de emitir la sentencia que ponga fin a este proceso.

Todo este análisis conllevó a negar la excepción de prescripción, decisión que impone condenar en costas a la demandada, tal como lo solicitó la demandante opositora.

...

(Fs.242 a 244).

A continuación esta Sala de la Corte procederá al examen de los cargos de injuridicidad que el recurrente en apelación le imputa al fallo del tribunal de primera instancia previamente transcrito. Veamos:

EL RECURSO DE APELACIÓN:

El escrito de sustentación de la apelación, que va de fojas 248 a 258, inicia refiriendo un recuento de los antecedentes del proceso, entre los que destaca los siguientes hechos:

1-Que el 1 de octubre de 2002, COMERCIALIZADORA PESQUERA VIKINGO DE COLOMBIA, S.A. ahora denominada C.I. PESQUERA BOLIVAR DE COLOMBIA, S.A. (en adelante la demandante) presentó una demanda ordinaria marítima reclamando por un lado, el pago de US\$ 76,816.09 por una serie de anticipos realizados por la propia demandante, y, por el otro, el pago de la suma de US\$ 50,000.00 de los US\$ 100,000.00 que fueron adelantados por la compañía Caribbean Fishing Trading, S.A., el día 15 de noviembre de 1999, ya que según alegan fueron entregados por cuenta de la demandante (fs.2-

2-Que junto con la demanda se solicitó secuestro de la M/N DON ABEL de propiedad de la demandada, en base al num.2 del artículo 164 del CPM, decretándose el mismo 1 de octubre de 2002.

3-El 4 de octubre de 2002 la parte demandada compareció al Tribunal Marítimo para presentar un escrito de consignación y solicitud de levantamiento de secuestro, consignando un cheque por la suma de US\$76,816.09 como pago único y exclusivo de los rubros que desglosa el hecho tercero de la demanda presentada (el 1 de oct.2002), sin renunciar a los derechos y defensas en cuanto al resto de las pretensiones de la demanda, "los cuales por ese medio expresamente se reservaron, y se consignó una carta de garantía bancaria por la suma de 66,500.00 (fj.48)".

4-El 31 de octubre de 2002, la demandada contestó la demanda y presentó una excepción de transacción y otra de desistimiento de la acción, las cuales fueron negada por el tribunal mediante auto de 29 de marzo de 2006.

5-El 12 de octubre de 2006, en base al art.69 del CPM, se presentó escrito de corrección de contestación de demanda y se presentó la excepción de prescripción (fs.173), respecto al cual la actora presentó oposición (fs.194), se realizó la respectiva audiencia y posteriormente el 24 de enero de 2007 se emitió el auto objeto de esta apelación, mediante el cual se negó la excepción.

Seguidamente el recurrente desarrolla dos temas para efectos de rebatir las consideraciones que expresó el a-quo en el fallo impugnado, que son los siguientes:

6-"LA ACCIÓN DE LA DEMANDANTE NACE DE UN SUMINISTRO DE DINERO PARA PERTRECHAR Y AVITUALLAR UN BUQUE, POR LO QUE ESTA CLARAMENTE PRESCRITA SEGÚN LOS ARTÍCULOS 1649, 1650 Y 1651 (3) DEL CÓDIGO DE COMERCIO"(fs. 249 a 253).

7-"NO HA HABIDO INTERRUPCIÓN AL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN CONFORME A LO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 1649-A DEL CÓDIGO DE COMERCIO". (fs.253 a 258).

Veamos lo que en síntesis se plantea en cada uno de esos puntos.

En cuanto al primero observamos que, inicialmente, se refiere al punto de la determinación de cuál es la fuente de la obligación de pago reclamado por la actora, específicamente por la suma de US\$ 50,000.00, tema que el a-quo calificó como de fondo y por esa razón estimó que no podía entrar a examinarlo so pretexto de resolver una excepción de prescripción sino que era tema para abordar al emitir la sentencia que finalizara el proceso. Dicho señalamiento fue reproducido por el apelante (fs.253), al igual que lo dicho por el a-quo en el sentido de que no se podía admitir que se aludiera a una prescripción parcial de la acción cuando la pretensión dentro de este proceso era una sola. Esto último, según el juzgador, se entendió del hecho que la demandada admitió adeudar el monto de US\$76,816.09 al momento que se le dio traslado de la demanda.

En las referidas argumentaciones del sentenciador primario, el apelante advirtió o identificó dos errores de derecho graves; el primero, consistente en considerar que el tema de la fuente de la obligación de pago era un asunto "de fondo", lo que, a su juicio, haría inviable alegar la excepción de prescripción como materia de

previo y especial pronunciamiento; y, el segundo, considerar que el pago de US\$76,816.09 consignado al tribunal, interrumpe la prescripción.

Para refutar lo señalado en el primer error, el apelante indica que el aspecto de la naturaleza y fuente de la obligación, cuyo pago se reclama en este proceso, no puede ser tenido como un asunto de fondo para ser dilucidado en la audiencia ordinaria, ya que es un tema que ha sido reconocido expresamente por la parte actora cuando contestó los tres primeros hechos de la excepción de prescripción alegada, aceptándolos como ciertos. En ese sentido se reproduce el contenido de los aludidos hechos a foja 249, en los siguientes términos:

“PRIMERO: El día 1 de octubre de 2002, la demandante presentó una demanda marítima ordinaria ante el presente tribunal en contra de la demandada reclamando el pago de US\$76,816.09 por una serie de anticipos realizados por la propia demandante, y el pago de la suma de US\$50,000.00 de los US\$100,000.00 que fueron entregados por la Compañía Caribbean Fishing Trading, S.A. el día 15 de noviembre de 1999, ya que alegan que fueron entregados por cuenta de la demandante.

SEGUNDO: El día 4 de octubre de 2002, la demandada consignó un cheque de gerencia No.0542997 del Banco Mercantil del Istmo, S.A. por la suma de US\$76,816.09 como pago único y exclusivo, de los rubros desglosados en el Hecho Primero de la demanda mencionada en el hecho anterior, quedando pendiente de resolver la pretensión y/o reclamo del pago de la suma de US\$50,000.00 de los 100,000.00 que habían sido adelantados por la compañía Caribbean Fishing Trading, S.A. el día 15 de noviembre de 1999 para que la motonave pesquera DON ABEL fuera avituallada para que llevara a cabo una marea.

TERCERO: La ley aplicable a esta controversia es la ley panameña ...”

(Fs. 249).

Así, sostiene el recurrente que el propio actor aceptó que la fuente de la obligación o causa de pedir para efecto de la pretensión y/o reclamo para el pago de la suma de US\$ 50,000.00 que quedó pendiente de los US\$ 100,000.00 que habían sido adelantados por la Compañía Caribbean Fishing Trading, S.A., dimana de un contrato de adelanto de fondos para “avitualar y pertrechar a la M/N “Don Abel”, causa que se rige por la ley panameña, la cual establece para efectos de determinar la prescripción extintiva de la acción los artículos 1649, 1650 y 1651 (6) del Código de Comercio.

Adicionalmente, manifiesta el censor que, la parte demandante (excepcionada) también aceptó (ver fs.195)el hecho séptimo de la excepción, en el que se señala que:

“SÉPTIMO: Por otro lado, el demandante propuso una demanda marítima ordinaria en contra de Caribbean Fishing Trading, S.A. que actualmente se ventila en el Primer Tribunal Marítimo de Panamá mediante la cual se reclama los mismos US\$50,000.00 que se piden en el presente juicio.”

...

Explica el apelante que esos US\$ 50,000.00 hacen referencia a un acuerdo de 8 de octubre de 1999, cuya copia fue aportada como prueba No.16 en el propio libelo de demanda de la actora, cuyo texto íntegro se permitió transcribir a fojas 251 de su recurso de apelación (cfr. fs.251). Continúa explicando el recurrente que, como el citado acuerdo (de adelanto de fondos para avituallar la nave) no tenía fecha específica de pago, conforme al artículo 227 del Código de Comercio la deuda era exigible en cualquier tiempo, y la compañía Caribbean Fishing presentó su demanda para reclamar el pago de la deuda el 1 de marzo de 2000, lo cual fue aceptado por la actora, por lo que, sin duda, debe considerarse que la obligación nacida de dicho acuerdo (de adelanto de fondos para avituallar la M/N) era plenamente exigible a partir de esta última fecha. A continuación, el 22 de marzo de 2000, Caribbean Fishing desistió del proceso y así se declaró mediante resolución de 12 de mayo del mismo año.

A juicio del recurrente, la acción de la demandante está prescrita pues presentó su demanda el 1 de octubre de 2002. Dicha conclusión fue a la que llegó el Juez del Primer Tribunal Marítimo de, por conducto del Auto No.105 de 1 de julio de 2005, dentro del otro proceso que la parte actora le sigue a Caribbean Fishing Trading por el cobro de los mismos US\$50,000.00 que se le pretenden cobrar a la demandada en el caso sub júdice. A continuación se transcribe los extractos más relevantes de dicho auto. Veamos:

“Sin duda alguna para este Juzgador, vemos que la presente acción tiene como génesis un préstamo de dinero para el avituallamiento de una nave, específicamente la M/N DON ABEL de propiedad de PESQUERA

ATUNEYRA, C.A., lo cual se desprende de documentación que reposa en el expediente, así como del mismo libelo de demanda, cuando en el hecho noveno de la misma, la actora sostiene:

...

A su vez, consta a foja 82 del expediente el contrato de préstamo suscrito entre CARIBBEAN FISHING TRADING, S.A. por un lado y PESQUERA ATUNEYRA, C.A. Y PESQUERA JENNY MARGOT, CA, por el otro, préstamo que conforme lo han señalado las partes en este juicio, era para el avituallamiento de la M/N DON ABEL, la cual se dedica a faenas de pesca de atún; por lo que el precitado préstamo queda enmarcado dentro de lo estipulado en el artículo 1651 del Código de Comercio, pues se trata esta de una actividad de comercio marítimo.

El artículo en mención en su parte relevante señala:

...

La acción que nos ocupa se trata sin lugar a dudas de un préstamo de dinero que, como el Tribunal comenzó señalando, es una práctica común en la actividad de la pesca, conceder préstamos para el abastecimiento de necesidades y pertrechos para que la nave pueda realizar sus operaciones.

Por lo demás, el propio actor lo ha señalado en forma expresa, en el Hecho Noveno de su demanda, al decir que la suma entregada sería para avituallar la nave DON ABEL en una "marea", lo que en concepto de este juzgador significa que celebró un pacto con CARIBBEAN FISHING TRADING, S.A., con el fin de participar en la entrega de dinero en el contrato de préstamo que ésta última iba a celebrar con las prestatarias, consistente en el avituallamiento de dos de sus naves con cargo al producto de la pesca. O sea, en nuestro concepto, aunque no haya suscrito directamente el contrato que rola a foja 82 del expediente entre CARIBBEAN FISHING TRADING S.A. por un lado y PESQUERA ATUNEYRA, C.A. y PESQUERA JENNY MARGOT, C.A. por el otro, igual constituye un acuerdo tipificado en el artículo 1651 numeral 6 del Código de Comercio de Panamá, esto es, "las acciones nacidas de servicios, obras, provisiones o suministros de efectos o de dinero para pertrechar o avituallar los buques o mantener la tripulación".

Este Juzgador se percató que, al no haber invocado la parte actora –excepcionada haber celebrado algún acto extraordinario que implique la interrupción del término de la prescripción establecida en el artículo 1651 del Código de Comercio, salvo la certificación emitida por la Secretaría del Primer Tribunal Marítimo que rola a foja 34 del expediente "in examine", no nos resta más que concluir que la citada excepción se encuentra probada.

...

Ante este último planteamiento, el Tribunal desea señalar que, la causa de pedir de la presente controversia, según lo ha expresado el propio demandante, surge de un acuerdo de entrega de una suma de dinero para el avituallamiento de una nave, específicamente la "DON ABEL" de propiedad de ATUNEYRA, C.A. y, como quiera que una parte del dinero que conformaba el contrato de préstamo de dinero fue entregado, por la actora COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA BOLIVAR DE COLOMBIA S.A. (C.I. PESBOCOL, S.A.), la misma tenía derecho a que la demandada CARIBBEAN FISHING TRADING, S.A. le devolviera su parte del dinero que recibió de la compañía PESQUERA JENNY MARGOT, C.A., una de las prestatarias de la demandante en cumplimiento del contrato, culminado en virtud de la transacción extrajudicial, que dio fin al proceso que CARIBBEAN FISHING TRADING, S.A., hoy parte demandada –excepcionante, le seguía a PESQUERA JENNY MARGOT, C.A. Por lo que en base a los hechos aducidos por el propio actor en su demanda, consideramos que la acción de la demandante en la presente causa se encuentra prescrita."

(Ver fojas 252 a 253).

Luego de la transcripción que hace el recurrente respecto a lo resuelto por el otro tribunal de nuestra jurisdicción marítima, en virtud de la demanda que propuso la actora reclamando la misma obligación relativa al adelanto de dinero para avituallar la nave DON ABEL, nuevamente cuestiona el hecho de que en este caso el Segundo Tribunal haya expresado en su fallo que no se ha determinado cuál es la fuente de la obligación de pago reclamada y que dicho tema no puede ser valorado en este momento por ser un tema de fondo, cuando ese aspecto ha sido probado en autos y la propia parte actora ha aceptado y reconocido el aludido hecho. En ese sentido sostiene el apelante que resulta inconcebible que el juzgador desconozca ese aspecto y deje de considerar el contenido de los artículos 206 y 211 del CPM, respecto a que los hechos reconocidos por la parte contraria, no requieren prueba. En consecuencia, a juicio del censor, el sentenciador a-quo ha incurrido en un craso error de derecho al no reconocer que la fuente de la obligación cuyo pago se reclama fue el suministro de dineros para avituallar y apertrechar la M/N DON ABEL. Siendo así, considerando la naturaleza de este negocio, sostiene el apelante, el mismo se enmarca en lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 1651 del Código de Comercio, lo cual conlleva que la acción del demandante

para cobrar los fondos adelantados para avituallar la nave, esté claramente prescrita por haber transcurrido el año desde que la obligación se hizo exigible hasta el momento de la presentación de la demanda.

El siguiente punto que plantea el recurrente lo titula así: “NO HA HABIDO INTERRUPCIÓN AL TERMINO DE PRESCRIPCIÓN CONFORME A LO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 1649-A DEL CODIGO DE COMERCIO” (Fs.254 a 258).

Sobre este particular, indica el apelante que, el Auto impugnado deja entrever que la a-quo consideró que no operaba la prescripción extintiva de la acción, inclusive visto desde la perspectiva del art. 1651 (6) del C. Com., por el hecho de que el día 4 de octubre de 2004 se consignaron US\$ 76,816.09 en pago de los montos desglosados en el Hecho Primero del libelo de demanda. Según la juez, al parecer dicha consignación constituyó una especie de reconocimiento de la deuda, según el art.1649 A del C. De Com., lo cual “valida la vigencia de la acción”. Continúa manifestando el apelante que, esa apreciación de la a-quo constituye otro error de derecho incurrido en el auto impugnado.

En ese orden de ideas explica el censor que, si bien en el libelo de demanda se reclama el pago de una cuantía de US\$ 126,816.09, distingue dos obligaciones bien diferenciadas y separadas, como se aprecia de lo expresado en los Hechos Tercero y Cuarto, que seguidamente se transcriben:

“

TERCERO: A petición de la demandada, la demandante le efectuó anticipos de dinero por la suma de US\$ 76,816.09, con cargo a las futuras descargas de la Nave DON ABEL, desglosados así:

Anticipo a Cabales Piafen	US\$ 9,758.00
Anticipo a Johnny Ordosgoitia	38,963.59
Anticipo a Johnny Ordosgoitia	20,000.00
Gastos de faena	8,274.50
TOTAL	US\$76,816.09

CUARTO: CARIBBEAN FISHING TRADING, S.A. compañía dedicada a la compra y venta del atún, le entregó a PESQUERA ATUNEYRA, C.A. la suma de US\$50,000.00 por cuenta de nuestra representada, suma que hasta la fecha la demandada no le ha sido cancelada.

.....”

(Fs.254)

Sostiene el recurrente que de la redacción de la demanda se evidencia que se trata de dos grupos de obligaciones individualizadas, pero a pesar de ello la a-quo dijo lo siguiente: “al momento que se le dio traslado de la demanda, la demandada admitió adeudar sólo el monto de US\$76,816.09 y, por ende el Tribunal no puede admitir que se aluda una prescripción parcial de la acción cuando la pretensión es una sola en este proceso”(fs.254).

Continúa argumentando el censor que el criterio del juzgador es notoriamente erróneo al ver en los referidos hechos de la demanda una sola pretensión, cuando la Sala Civil de la Corte ha dicho, en diversas ocasiones, que al analizarse contratos de suministros necesarios para las naves, se debe considerar a cada prestación específica como una obligación “singular e individualizada”. Al respecto se reproduce un extracto del fallo de 5 de enero de 1999 dictado en el caso Comercial Panafrio, S.A. y Panafrio Española, S.A. vs Pesquería del Pacífico, S.A., dentro del cual, a su vez, la Corte cita otro de sus precedentes donde se confronta una situación similar (fallo de 24 de noviembre de 1995). Veamos:

“En conclusión, el Juez a-quo considera que lo reclamado por los demandantes en virtud del contrato de suministro es una sola cuenta a pesar de que la suma reclamada esté reflejada en varias facturas de cobro. Que como consecuencia de lo anterior, la factura No.97 de fecha 10 de junio de 1996 no ha prescrito dado que las facturas posteriores comprendidas dentro del estado de cuenta, no han prescrito por ser de fecha que están dentro del año que exige la ley para la prescripción, la cual fue interrumpida al presentar

la demanda el 17 de junio de 1997, es decir, antes que transcurriera el año para la prescripción de la acción (art. 1649-A del Código de Comercio).

Es claro entonces para la Sala que tratándose del contrato de suministro, cada obligación que surge de cada una de las prestaciones periódicas del contrato, deben ser consideradas de manera singular e individualizada una de otras para efectos jurídicos de su cumplimiento.

Así lo concibió la Sala en sentencia de fecha 24 de noviembre de 1995, que ahora reitera, cuando en situación similar confrontada en un contrato de suministro, manifestó:

...

Luego de lo expuesto, la Sala concluye, contrario a lo expuesto por el a-quo, que al presentarse la demanda el día 17 de junio de 1997, ya se encontraba prescrita la acción para reclamar el importe de la suma de US\$14.212.27 a que se refiere la factura No.97 de 10 de junio de 1996, dado que a partir de esa fecha se entiende efectuada la entrega y por tanto exigible el crédito por el servicio prestado relacionado con esas facturas que de acuerdo a las pruebas del proceso, se presentó para su cobro cuando ya había transcurrido el término de un año señalado por el artículo 1651, ordinal 6 del Código de Comercio para reclamar el pago de "provisiones o suministros de efectos o de dinero para construir, reparar, pertrechar o avituallar los buques o mantener la tripulación", actividades estas que eran las contratadas a través del contrato de suministro en cuestión."

(Fs.255 a 256).

Explica el recurrente que el precedente citado se refiere a una situación fáctica que involucraba también suministros a naves dedicadas a la pesca de atún y en donde el artículo 1651 num.6 del Código de Comercio era aplicable. Según el criterio de la Corte en esos casos, la deuda descrita en el hecho tercero es singular y distinta a la del hecho cuarto, y así deben considerarse aunque se encuentren en una misma demanda. En ese sentido, en consideración a los citados precedentes las dos deudas que se plantean en este proceso no pueden ser consideradas como "una sola cuenta", consecuentemente, el pago que se haga por una de ellas no puede ser tenido como el reconocimiento de la otra deuda que es distinta e independiente.

Por otro lado, agrega el censor, el escrito mediante el cual se consignó el pago de los US\$76,816.09 no pudo ser más claro en cuanto a la intención manifiesta respecto a la deuda específica a la que se debía aplicar el pago, además del claro señalamiento de reserva de derechos respecto a lo que no se deseaba pagar, es decir, en cuanto a la otra obligación. El referido escrito, que consta a fojas 48, dice textualmente lo siguiente:

"Nosotros, MORGAN & MORGAN, abogados en ejercicio ..., en calidad de apoderados de la sociedad PESQUERA ATUNEYRA, C.A., de generales que constan en autos, propietarios de la M/N DON ABEL, de registro en Venezuela, comparecemos ante usted, con todo respeto a fin de consignar como en efecto consignamos el cheque de gerencia No.0549997 del Banco Mercantil del Istmo, S.A. por la suma de US\$76,816.09 como pago, único y exclusivo, de los rubros desglosados en el Hecho Primero de la demanda presentada por COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGO DE COLOMBIA, S.A. ante este Tribunal el día 1 de octubre de 2002.

Este pago parcial no significa una renuncia de nuestros derechos y defensas, con respecto al resto de las pretensiones de la demanda, los cuales por este medio expresamente se reservan. ..."

(Fs. 257) (Lo subrayado es del recurrente) .

Aunado a lo expuesto, el apelante cita lo expresado por el artículo 470 del CPM, citado como fundamento en el escrito de consignación, cuando dispone que si el demandado en su contestación de demanda "se allana de las peticiones, o reconociere deber una suma líquida y exigible, el Juez dictará una resolución mediante la cual ordenará el cumplimiento de la obligación reconocida, y el proceso continuará por el resto de lo demandado". Lo preceptuado quiere decir que el allanamiento parcial a una de las peticiones de la demanda no perjudica la posición del allanado respecto al resto de las peticiones. Consecuentemente no es legítimo que la juez construya

“aceptaciones” o “reconocimientos” implícitos, en la gestión de una de las partes, pues la norma permite el allanamiento parcial sin perjuicio de los derechos de la parte que se allana frente al resto de lo pretendido por la parte actora. Continúa señalando el apelante que la juez no puede derivar indicios en contra de la parte que haga uso de dicha norma. Sin embargo, la juez no solo violentó el texto de tal precepto sino que desconoció la manifestación expresa de la demandada de que el pago era sólo por la obligación señalada en el hecho tercero y, que el mismo era sin perjuicio de sus derechos y defensas respecto al resto de las pretensiones. En ese orden de ideas, relata que, cuando oportunamente hace uso de su derecho de defensa respecto a la deuda descrita en el hecho cuarto, invocando la excepción de prescripción, la a-quo les hecha en cara el pago efectuado y manifiesta que el mismo “valida la vigencia de la acción”. El apelante considera que esa conclusión de la juzgadora es “sencillamente absurda y constituye un enorme error de derecho”(fs.258), y en consecuencia, por ello y todo lo expuesto, solicita a la Corte que revoque la resolución impugnada.

CRITERIO DE LA SALA DE LO CIVIL

Como se ha podido constatar de lo que se deja expuesto, en este caso se pretende que esta Sala, como tribunal de segunda instancia en materia marítima, revise si el pronunciamiento emitido por el Segundo Tribunal Marítimo resolviendo negar la excepción de prescripción de la acción alegada por la demandada (PESQUERA ATUNEYRA, C.A.) es conforme a derecho, ó, si por el contrario, como afirma la demandada y recurrente en apelación, incurre en los errores de derecho que detalla en libelo contentivo del recurso.

Como se pudo observar en las consideraciones que expresó la a-quo para arribar a su decisión, para ésta fue determinante llegar a precisar que en esta causa nos encontramos ante una única pretensión que, a su juicio, consiste en una deuda por un monto total de US\$126,816.09, más intereses, costas y gastos, tal como lo aprecia en la demanda (fs.2). Aspecto que además, para la juzgadora, es confirmado por la actuación de la demandada que aceptó adeudar el monto que detalla el hecho tercero de la demanda y posteriormente consignó dicha suma (US\$76,816.09), reconociendo ese monto como “único y final adeudado a la demandante” y, “se opone al resto de la cuantía que se le reclama y que asciende a CINCUENTA MIL DÓLARES (US\$50,000.00). Posteriormente, la a-quo señala que, la actuación de la demandada-excepcionante observada en los hechos que fundamentan su excepción de prescripción, corrobora su conclusión de que nos encontramos ante una sola pretensión y una misma deuda (ver fs. 1 y 2 del auto- fs.242-243 del expediente). Dentro de ese análisis, la juez hace un recuento de lo dicho en el libelo de la excepción, donde la demandada hace la diferenciación de los dos reclamos que hace la actora, uno proveniente de un contrato de afiliación pesquera, que es la deuda de US\$76, 816.09 que reconoció y canceló (consignó) la demandada dentro de este proceso y, otra deuda (por la suma de US\$50,000.00) que proviene de una relación distinta entre las partes proveniente de un supuesto adelanto de dinero para avituallar o pertrechar la nave Don Abel, respecto a la cual argumenta que la acción correspondiente para reclamar su pago se encuentra prescrita por haberse presentado la demanda luego del año siguiente a que ese dinero fue adelantado a favor de la nave.

Esta Sala ha considerado pertinente hacer este recuento inicial para evidenciar que, de lo dicho por la juez de grado y luego de constatarlo con las constancias de autos a que ésta hace referencia (como el libelo de demanda, los hechos aceptados por la demandada y lo que ésta última expresó en su escrito de excepción), lejos de resultar acreditada la existencia de una sola deuda surgida de una misma obligación, lo que se infiere con claridad es que si bien se reclama dentro de una misma demanda la totalidad de una suma de dinero adeudada por la demandada a la actora, dentro de dicho libelo se precisa y diferencian dos montos reclamados, correspondientes u originados de dos obligaciones distintas, adquiridas en distintos momentos o períodos de tiempo. Dicha circunstancia se corrobora con los documentos que la actora aporta como pruebas, entre las que figuran el Contrato de Afiliación Pesquera y de compraventa de productos pesqueros (fs.27-29) suscrito en 1998 entre las partes, del cual se deriva la deuda por la suma de US\$76,816.09, que posteriormente fue reconocida y cancelada por la demandada en este proceso; también consta (fs.30) la nota que envió la actora a la demandada con el desglose de lo adeudado, diferenciando como otra partida que forma parte del total de la deuda “la correspondiente a los US\$50,000.00 dólares que Caribbean Fishing les entregó por cuenta nuestra en 1999” (fs.30). Esa segunda deuda respecto a la cual se alega la prescripción de la acción es la que surge de un contrato de préstamo o adelanto de fondos para avituallamiento de la M/N DON ABEL, dinero que fue entregado el 15 de agosto de 1999 a la demandada por Caribbean Fishing, en nombre de la actora, tal como lo detalla la excepcionante en su escrito de excepción (visible a fojas 175-176), siendo un hecho aceptado por la demandante al oponerse a la excepción de prescripción.

En ese orden de ideas, para esta Sala resultan justificados los cargos que el recurrente le imputa al criterio vertido en el fallo impugnado, toda vez que, en efecto, constituye un error de derecho considerar que el punto relativo a la determinación de la fuente de la obligación de pago que se reclama no podía ser examinado en este momento por ser una cuestión de fondo, y que por ello tenía que ser dilucidado en la audiencia ordinaria. Sobre este particular, como se tiene dicho, esta Corporación coincide con lo expresado por la censura, sobre la importancia de ese aspecto como tema central de la controversia surgida por razón de esta excepción de prescripción que como materia de previo y especial pronunciamiento requiere el examen de ese asunto, a pesar de ser considerado como un tema de fondo.

Igualmente, le asiste razón al apelante al expresar que no es acertado considerar que el referido tema debe ser dilucidado en la audiencia ordinaria de este proceso, cuando la parte demandante-excepcionada, al aceptar los tres primeros hechos que fundamentan la excepción, reconoció que la fuente de la obligación o causa de pedir para efecto de la pretensión o reclamo por la suma de US\$50,000.00 que quedó pendiente de la suma adelantada por Caribbean Fishing, dimana del contrato de adelanto de fondos. Igualmente, aceptó que la ley aplicable es la panameña, específicamente las normas del Código de Comercio que regulan la prescripción extintiva de la acción. También, resulta pertinente destacar el hecho de que la parte actora aportó como prueba (No.16) el acuerdo de 8 de octubre de 1999, donde se consigna la obligación de adelanto de fondos para avituallar la nave. Consecuentemente, al tratarse de hechos reconocidos por la parte contraria, en atención a lo dispuesto por los artículos 206 y 211 del CPM, los mismos no requieren prueba.

En cuanto a la consideración del a-quo sobre una supuesta interrupción del término de prescripción por el hecho de que el demandado había hecho una especie de reconocimiento de la deuda, al consignar el pago de los montos que se reclamaba en el hecho primero de la demanda, nuevamente esta Sala debe coincidir con el señalamiento que hace el censor al calificar de errónea esa apreciación de la juzgadora. Ello es así, por lo que se ha explicado previamente sobre la existencia de dos obligaciones (deudas) diferentes y separadas dentro del libelo de demanda, situación que ha reconocido esta Sala en otros casos, como los citados por el recurrente (fallos de 5 de enero de 1999 y de 24 de noviembre de 1995), donde se han reclamado pagos surgidos de contratos de suministros de efectos o dinero para la nave (art.1651, 6 C.Com), siendo que en estos casos las diversas deudas que se plantean en el proceso no pueden ser consideradas como una sola cuenta, para efecto de considerar que el pago que haga por una de ellas sea tenido como el reconocimiento de las otras. Aunado a lo expuesto, como bien lo anotó el apelante, a fojas 48 del expediente se aprecia la nota a través de la cual consigno la respectiva suma, señalando la deuda específica a la que se debía aplicar y dejando a salvo sus defensas en cuanto a las otras pretensiones de la demanda, lo cual se encuentra contemplado por el artículo 470 del CPM.

Siendo así, corresponde a esta Superioridad determinar si en este proceso se ha producido la prescripción extintiva de la acción respecto a la pretensión u obligación surgida del suministro de dinero (US\$50,000.00) que CARIBBEAN FISHING TRADING, S.A. le entregó a PESQUERA ATUNEYRA, C.A., por cuenta de la actora-COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA, según se señala en el hecho cuarto de la demanda.

En ese sentido, el término de prescripción de la aludida acción es de un (1) año por tratarse de una acción nacida del suministro de dinero para el avituallamiento de un buque, la M/N DON ABEL, en atención a lo normado por el artículo 1651, numeral 6, del Código de Comercio.

Aclarado este aspecto, corresponde determinar el plazo a partir del cual comenzará a correr el término para la prescripción, término que iniciará “desde el día en que la obligación se hizo exigible”, tal como lo dispone el artículo 1650 del Código de Comercio.

En el escrito donde se propone la excepción de prescripción se señala que el 1 de octubre de 2002 la demandante presentó su demanda marítima reclamando, entre otras cosas, el pago de la suma de US\$50,000.00 de los US\$ 100,000.00 que fueron adelantados por Caribbean Fishing “el día 15 de noviembre de 1999, ya que según alegan fueron entregados por cuenta de la demandante” (hecho primero- fs.175). Como se dijo, la demanda fue interpuesta el 1 de octubre de 2002 y el secuestro de la M/N DON ABEL se dio el 2 de octubre de 2002, por tanto la acción se encuentra prescrita puesto que a la fecha de notificación de la demanda “ya habían transcurrido dos (2) años y once meses desde que se adelantaron los US\$100,000.00 en la cuenta bancaria del Banco Mercantil del Istmo el día 15 de noviembre de 1999 a nombre de Pesquera Jenny Margot y la demandada, para el avituallamiento de la motonave pesquera DON ABEL” (hecho sexto-fs.176).

Como se ha podido apreciar a fojas 195, la parte actora en su calidad de opositora a la excepción de prescripción aceptó como cierto el hecho primero y casi en su totalidad el hecho sexto, salvo por expresar que "Se niega que la acción esté prescrita".

En adición a lo expuesto, en el recurso de apelación (fs.251) la demandada transcribe el acuerdo de fecha 8 de octubre de 1999, cuya copia fue aportada por la actora con su demanda, donde se formaliza el pacto para el adelanto de fondos para avituallar la nave, y sobre su contenido destaca la demandada-apelante que como no tiene fecha específica de pago, conforme lo establece el artículo 227 del C. de Comercio, la deuda es exigible en cualquier tiempo; agrega que, en todo caso la compañía Caribbean Fishing presentó demanda para reclamar el pago de la deuda, reflejada en el acuerdo, el día 1 de marzo de 2000 (cosa que fue aceptada por la actora) "por lo que sin duda debe considerarse que la obligación nacida de dicho acuerdo de adelanto de fondos para avituallar la M/N DON ABEL era plenamente exigible a partir de esta última fecha" (fs.251).

En efecto, como sostiene la demandada, luego de examinar el contenido del referido acuerdo suscrito el 8 de octubre de 1999, que dicha parte transcribe a foja 251 de su recurso de apelación y cuya copia aparece a fojas 25 de este expediente, esta Sala observa que en su segundo párrafo se dispone que "AL ANTICIPO SOLICITADO, SERA DEVUELTO A CARIBBEAN FISHING TRADING INDISTINTA O CONJUNTAMENTE A ELECCIÓN DE CARIBBEAN FISHING CON CARGO AL PRODUCTO (...) DESCARGADO DE LOS BUQUES JENNY MARGOT Y DON ABEL, DE LAS ACTUALES, INMEDIATAS Y SIGUIENTES MAREAS". Es decir, por lo expresado en el citado acuerdo es que se infiere que no precisa una fecha específica de devolución del pago de la deuda, expresando únicamente que será a elección de CARIBBEAN FISHING, de allí que siendo exigido el respectivo pago por ésta última el 1 de marzo de 2000, es que desde ese momento se computa la exigibilidad de la obligación. En ese sentido, siendo la demanda y secuestro instaurados contra la demandada en octubre de 2002, resulta evidente que transcurrió más del año que establece la ley para promover la respectiva acción.

Consecuentemente, luego de constatar que se configuran los cargo que endilga el apelante contra la decisión impugnada, esta Sala procederá a emitir el pronunciamiento de lugar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA el Auto No.16 de fecha 24 de enero de 2007 por el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá y, en su lugar, DECLARA PROBADA la excepción de prescripción extintiva de la acción presentada por PESQUERA ATUNEYRA, C.A. dentro del proceso ordinario que interpuso en su contra COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA, S.A.; y, CONDENA en costas a la demandante por la suma de QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100.

Notifíquese y Devuélvase.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Incidente de recusación

INCIDENTE DE RECUSACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA DE ABOGADOS MORGAN & MORGAN EN CONTRA DEL JUEZ PRIMERO DEL TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMA, DR. CALIXTO MALCOLM DENTRO DEL PROCESO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE CREDITO MARÍTIMO INCOADO POR MONJASA A/S CONTRA M/N JESSICA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	05 de marzo de 2009
Materia:	Marítimo
	Incidente de recusación
Expediente:	222-08
VISTOS:	

La firma forense Morgan & Morgan, actuando en representación de MONJASA A/S, presentaron ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Incidente de Recusación contra el Juez del Primer Tribunal Marítimo, Dr. CALIXTO MALCOLM, dentro del Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado presentada por MONJASA A/S contra la M/N JESSICA, en base al numeral 14 del artículo 146 de la Ley 8 de 30 de marzo de 1982, reformada por la Ley 11 de 23 de mayo de 1986.

FUNDAMENTOS DEL INCIDENTE

Que el 27 de agosto de 2008, la firma Morgan & Morgan, actuando como Gestores Oficiosos de MONJASA A/S, interpusieron Demanda Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado contra la M/N JESSICA, dictándose ese día el Auto de Admisión de demanda y el Auto que decretó el Secuestro sobre la nave demandada.

Que el artículo 642 del Código Judicial establece que para notificarse de una demanda o contestarla, o proponer acción, incidente o recurso cuando exista grave peligro de no hacerlo, no se necesita poder; que en estos casos cualquiera puede actuar, dando caución a satisfacción del juez de que la parte por quien se habla lo aprobará como hecho por ella misma dentro del período de dos meses, prorrogables hasta por un mes más por causa justificada, a discreción del juez.

Consideran los Incidentistas que cuando se haya dado la caución correspondiente, el Gestor Oficioso representa legítimamente a la parte en el proceso; por lo que la firma Morgan & Morgan es la representante legítima de MONJASA A/S.

Que el secuestro de la M/N JESSICA se ejecutó el 28 de agosto de 2008, surtiéndose en ese momento la notificación de la demanda a la parte demandada.

Cita el actor un fallo de 30 de noviembre de 2002 emitido por esta Sala de la Corte Suprema, que declaró probada la causal de impedimento de enemistad manifiesta del Juez Marítimo respecto a la firma Morgan & Morgan, en el caso de ROLANDO JAVIER GORDÓN vs. ASTILLEROS BRASWELL INTERNATIONAL, S. A., en base a la causal aducida en este Incidente, citando el actor otro fallo similar.

Que el Juez CALIXTO MALCOLM “tiene la obligación” de declararse impedido en todos los procesos en que intervenga la firma Incidentista; empero, que en este caso el Dr. MALCOLM no se ha declarado impedido, por lo cual solicita que se le separe del conocimiento de este caso.

A continuación del Incidente de Recusación, la firma en cuestión aporta las copias de las actuaciones realizadas en el proceso por el Funcionario recusado, como el Auto N° 186 de 27 de agosto de 2008 (f. 11) en que admitió la demanda en comento; también incorpora copia de la resolución de la misma fecha, en que admitió la Solicitud de Gestoría Oficiosa de la firma forense Morgan & Morgan a favor de MONJASA A/S, y fijó la fianza para actuar sin poder, en la suma de B/. 1,500.00.

También incluye el Incidentista, copia del Auto de 30 de noviembre de 2001, en que esta Sala declaró probado el Incidente de Recusación en esa oportunidad, fundado en la misma causal de impedimento, esto es, el numeral 14 del artículo 146 de la Ley de Procedimiento Marítimo, referente a la enemistad manifiesta del Juez recusado, con la firma recusadora.

INFORME RENDIDO POR EL JUEZ MALCOLM

Admitido el Incidente, se solicitó al Juez Primero Marítimo, CALIXTO MALCOLM que rindiera un informe sobre la verdad de los hechos en que se funda la recusación, que debía ser evacuado en el término de tres (3) días.

Dicho Informe fue rendido en el tercer día del término, el 24 de Septiembre de 2008 (fs.31-32), confirmando el hecho de la presentación de la Demanda Especial para la Ejecución de un Crédito Privilegiado, dictando su Tribunal, el Auto admisorio del mismo, y el secuestro contra la M/N JESSICA.

Reconoce el Juez MALCOLM la gestión oficiosa de la firma forense Morgan & Morgan, y la consignación por su parte, de la suma de B/. 1,500.00 por la ausencia de poder legal otorgado por el demandante, y para suplir la ausencia de su personería jurídica.

Afirma el Juez MALCOLM que el 28 de agosto de 2008 se ejecutó el secuestro sobre la M/N JESSICA, cuando dicha nave se encontraba en aguas jurisdiccionales panameñas, surtiéndose allí, la notificación a la parte demandada.

Manifiesta el Dr. MALCOLM que a la fecha de presentación del Incidente que nos ocupa por la firma Morgan & Morgan a la Secretaría de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia (2 de Septiembre de 2008 a las 4:55 P.M.), en efecto no se había declarado impedido para conocer el caso; que el Incidente de Recusación surgió cuando a las 3:00 p.m. de ese día (2 de septiembre) la firma Incidentista fue notificada personalmente del Auto N° 189 de ese día, mediante el cual el Tribunal en que labora acogió una Solicitud de Apremio que presentó la demandada y citó para una Audiencia Pública para el día siguiente (3 de septiembre), para que el demandante compareciera a justificar la procedencia del secuestro sobre la M/N JESSICA, y por tanto si debía mantenerse.

Señala el Funcionario recusado que la Resolución por él dictada el 3 de septiembre, expresó las razones de derecho por las que no se declaró impedido en este caso, y que adjuntó al presente informe.

Finalmente, el Dr. CALIXTO MALCOLM se declaró inhabilitado para continuar conociendo el caso.

AUTO DEL JUEZ PRIMERO MARÍTIMO DE 3 DE
SEPTIEMBRE DE 2008 QUE NEGÓ LA SOLICITUD
DE AUDIENCIA ESPECIAL DE APREMIO

En dicha Resolución de 3 de Septiembre de 2008 (fs. 33-36), el Juez recusado (en base a las normas del procedimiento marítimo y la práctica tribunalicia ratificada por la Corte Suprema de Justicia), se abstuvo de declararse impedido en este caso, por considerar que en las presentes circunstancias y con apego de los principios de igualdad de las partes y economía procesal, no procede declararse de inhabilitado.

Considera el Dr. MALCOLM que es conocido en el ambiente legal marítimo, que cuando se actúa como gestor oficioso, por no constar con poder, no se tiene la categoría de apoderado judicial; por ello (a su juicio) no se le aplica al gestor oficioso lo normado en el artículo 163 de la Ley 8ª de 1982, Reformada (lo que dice dicha Ley de las partes sobre impedimentos y recusaciones, se entiende también de los apoderados).

Afirma el Funcionario que anteriormente ha conocido y emitido pronunciamientos sin que la firma Morgan & Morgan lo haya recusado, en innumerables procesos desde el año 2002, que incluyen medidas precautorias, y sin haberse declarado impedido, por así autorizarlo el artículo 160 numeral 3 de la Ley Marítima, que señala que los Jueces Marítimos no están impedidos ni son recusables (entre otras causas) cuando les concierna decretar o intervenir en medidas precautorias.

Manifiesta el Juez MALCOLM que los mismo abogados, interpretando esa norma, han presentado demandas con secuestro, levantado dichas medidas, solicitado por apremios y medidas conservatorias y de protección en general, bajo dos criterios: que el Juez al "intervenir" en las medidas precautorias no se aplica esta inhabilitación personal; y, cuando no se tiene poder y se actúa como gestor oficioso.

Considera el Funcionario recusado que más del 60% de su participación en los litigios marítimos, la firma recusante actúa como gestor oficioso, y que dicho Juzgado ha conocido esos procesos hasta que los abogados han presentado poder especial; que en la mayoría de sus demandas, al implicar una medida cautelar, requieren la valoración de la prueba prima facie en base a la sana crítica del Juez, y cita dos casos para fundar el Juez esta aserción, incluido uno en que los Incidentistas actuaron como gestores oficiosos y apremiantes, para el levantamiento de una medida cautelar que pesaba sobre una carga de petróleo secuestrado, y que pese a tener conocimiento la firma Morgan & Morgan de la causal de impedimento por "enemistad manifiesta", no formularon ningún Incidente de Recusación en su contra durante la Audiencia Especial de Apremio celebrada, ni se refirieron a dicho impedimento, entendiendo que por ser gestores oficiosos en medidas cautelares, no procedía su inhabilitación.

Culmina el Juez CALIXTO MALCOLM la Resolución en comento, afirmando que no procedía en ese momento la Solicitud de Suspendir la Audiencia Especial de Apremio y declararse impedido e inhibirse de seguir conociendo el caso, confirmando la celebración de dicha Audiencia de Apremio.

CRITERIO DE LA SALA

Esta Corporación de Justicia disiente del criterio vertido por el Juez CALIXTO MALCOLM en este Incidente de Recusación; en efecto, si bien es cierto que el numeral 3° del artículo 160 de la Ley 8 de 1982 Reformada indica que no son recusables los jueces a quienes corresponda decretar o intervenir en las medidas precautorias, es tanto del conocimiento de esta Sala como de los abogados que tramitan casos ante los Tribunales Marítimos, que existe la "enemistad manifiesta" denunciada, entre la firma forense Morgan & Morgan y el Juez CALIXTO MALCOLM, por la cantidad de impedimentos y recusaciones que la Sala ha tenido que resolver, por iniciativa de ambas partes.

En fallo de 15 de febrero de 2005, esta Sala decidió la Manifestación de Impedimento promovida por el Juez MALCOLM, dentro del Proceso Ordinario Marítimo que MUND & FESTER y CO.MA.CO. S.p.A. le siguió a ALDER SHIPPING LIMITED (M/N "ALMA"), manifestando lo siguiente:

"Conoce la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia la manifestación de impedimento del señor Juez del Primer Tribunal Marítimo, Dr. CALIXTO MALCOLM, dentro del proceso ordinario marítimo que MUND & FESTER y CO.MA.CO. S.p.A. le sigue a ALDER SHIPPING LIMITED (M/N "ALMA").

La solicitud del señor Juez Marítimo para que se le declare inhabilitado para conocer del caso en mención, se fundamenta en el Auto No.IR-102 de 30 de noviembre de 2001, dictado por esta Sala Civil, dentro del Incidente de Recusación presentado por la firma forense MORGAN & MORGAN en el proceso interpuesto por Rolando Javier Gordón contra Astilleros Braswell Internacional, S.A., y en base a la causal No.14 del artículo 146 de la Ley 8 de 30 de marzo de 1982, que consiste en "la enemistad manifiesta entre el Juez y una de las partes".

La Sala precisa, tal como lo indica el Juez Marítimo en su escrito de impedimento, que en dicho fallo incidental de la Sala Primera de Corte Suprema de Justicia, se declaró probada la causal de recusación interpuesta contra el suscrito Juez Marítimo, expresándose en lo medular lo siguiente:

'Consta en la multitud de recusaciones que ha propuesto la firma MORGAN & MORGAN contra el señor Juez Marítimo, el señalamiento de que existe una situación de enemistad entre ellos. Dicho sentimiento hace obligante, en apreciación de la recurrente, que el señor Juez se separe del conocimiento, en un primer momento, de todos los asuntos que la firma forense tenía en el Tribunal Marítimo, petición a todas luces inadmisibles, como señaló esta Sala en sentencia de 15 de diciembre de 2000, bajo la ponencia del Magistrado SALAS. Posteriormente, en acatamiento a la sentencia que se deja citada, MORGAN & MORGAN promovió 48 solicitudes de recusación contra el Juez Marítimo por la causal de enemistad manifiesta, como se ha dejado consignado en los antecedentes.

Además, de lo expuesto, es un hecho público y notorio que la firma forense presentó tres denuncias criminales contra al Juez Marítimo. Es obvio que existe el deber de toda persona que cree conocer la comisión de un delito, la obligación de denunciar tal circunstancia, como hizo en efecto la firma forense. Pero dichas denuncias, además, reflejan una situación por parte de ella hacia el Juez de una situación de animadversión, aún cuando las denuncias no prosperaron.

La situación en el Tribunal Marítimo, como es natural, ha tenido que reflejar en el ánimo del juez una situación de contrariedad por razón de las aludidas acusaciones, que pudiesen reflejar una situación de animadversión.'

El hecho de que en algunos casos de la firma Morgan & Morgan no haya recusado a dicha autoridad (como sostiene el Incidentado), o que el Juez MALCOLM no se haya declarado impedido (como indican los incidentistas), no significa que no exista una relación negativa entre ambos, sostenida en el tiempo, y que como hemos señalado, ha trascendido a la clase forense que tramita sus casos en los Tribunales Marítimos de Panamá, y prueba de ello, es el Incidente de Recusación que nos ocupa." (Negrilla de la Sala)

Este Colegio Judicial considera que la situación descrita en el párrafo transcrito del fallo invocado por los Incidentistas se mantiene vigente, sin que se encuentre ningún indicio de que haya cambiado, considerando la Sala que es más preponderante la causal de recusación aducida, que los argumentos esgrimidos por el Juez del Primer Tribunal Marítimo CALIXTO MALCOLM.

Cabe agregar que, si bien la gestoría oficiosa no supone poder formal de representación en los procesos marítimos, sí permite la actuación de los abogados en estos procesos, lo que a juicio de esta Sala, los autoriza para recusar a los Jueces Marítimos, como el caso que nos ocupa, pues si mediante gestoría oficiosa los abogados pueden gestionar a favor de una de las partes en los procesos marítimos, también pueden incidentar la recusación para la mejor defensa de los intereses de las partes, lo que quedó plasmado en la Resolución de esta Sala de 26 de junio de 2002, que decidió la Manifestación de Impedimento presentada por el Juez del Primer Tribunal Marítimo, Dr. MALCOLM que señala lo siguiente:

"El Honorable señor Juez Marítimo de Panamá, doctor CALIXTO MALCOLM ha solicitado a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que se le declare impedido y, en consecuencia, se le separe del conocimiento del proceso especial de ejecución de crédito marítimo privilegiado que AURORA CAR MARITIME TRANSPORT, S.A. le sigue a M/N CAPE BELLE, representada por la firma forense MORGAN & MORGAN, en carácter de gestor oficioso.

El fundamento de dicha petición se observa de fojas 51 a 54 del expediente, lo que considera la Sala que las circunstancias alegadas por el Honorable Señor Juez Marítimo, tiene amparo jurídico en el numeral 14° del artículo 146 del Código de Procedimiento Marítimo, como ha señalado esta Corporación de Justicia en reiteradas ocasiones, por lo que se procede a acceder a lo solicitado.

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Señor JUEZ DEL PRIMER TRIBUNAL MARÍTIMO, doctor CALIXTO MALCOLM, y DISPONE que el SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMA asuma el conocimiento del proceso especial de ejecución de crédito marítimo privilegiado interpuesto por AURORA CAR MARITIME TRANSPORT, S.A. contra M/N CAPE BELLE.” (Negrilla de la Sala)

Esta postura parte de lo normado por el artículo 642 del Código Judicial, que establece la gestoría oficiosa, aplicable por analogía al procedimiento marítimo, y que en su primera parte reza así:

“642. (631) Por regla general, ninguno puede representar a otro en proceso, sino con poder otorgado con las formalidades legales; pero para notificarse de una demanda, contestarla, y para proponer o contestar alguna acción, incidente o recurso, cuando de no hacerlo pueda la parte sufrir gran perjuicio, no se necesita poder.”

En efecto, la norma expresa que, de manera excepcional, no es posible la representación judicial sin poder, pero establece a manera de excepción la gestoría oficiosa en determinados casos siempre y cuando de no surtirse la actuación, “pueda la parte sufrir gran perjuicio”; ello supone la actuación sin poder en casos de emergencia.

Si a juicio del gestor oficioso, existe peligro de parcialidad del Juzgador, por cualquiera de las causales de impedimento establecidas, que pudiera afectar la decisión en esa situación de emergencia, debe tener la facultad de tratar de asegurarse que la decisión a tomar en esa situación, sea neutral y no afecte los intereses de su representado.

En consecuencia, por razones de transparencia en la gestión judicial, y de la debida imparcialidad que debe caracterizar cada acto dimanado de los funcionarios judiciales, esta Corporación de Justicia debe arribar a la conclusión que debe declarar probada la causal de recusación aducida.

En mérito de lo anterior, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA PROBADO el Incidente de Recusación promovido por la firma forense Morgan & Morgan contra el Doctor CALIXTO MALCOLM, Juez del Primer Tribunal Marítimo de Panamá, dentro del Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado promovido por MONJASA A/S contra la M/N JESSICA; en consecuencia, LO SEPARA del conocimiento del caso, y DISPONE que su suplente asuma el conocimiento del mismo.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

LA FIRMA FORENSE DE CASTRO & ROBLES INTERPONE INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA LA JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO, LICDA. GISELA AGURTO AYALA, COMO APODERADA ESPECIAL DE JOHN PAUL PAPANICOLAOU DENTRO DEL PROCESO MARÍTIMO ORDINARIO QUE LE SIGUE VÍCTOR LENAC SHIPYARD CONTRA CHRISTINA YACHTING, INC., THE CHRISTINA LIMITED PARTNERSHIP Y OTRO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Marítimo
	Incidente de recusación
Expediente:	45-08

VISTOS:

La firma DE CASTRO & ROBLES, en su calidad de apoderados especiales de JOHN PAUL PAPANICOLAOU, ha interpuesto incidente de recusación contra la JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ, licenciada GISELA AGURTO AYALA.

El escrito que contiene la incidencia en examen y el cual resulta consultable de fojas 1 a 5, se fundamenta en ocho (8) hechos, además del fundamento de derecho y del acervo probatorio allegado con el mismo.

FUNDAMENTO DEL INCIDENTE

Los hechos en que el recusante fundamenta el incidente por él promovido, son los siguientes:

"PRIMERO: Ante el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá se interpuso el Proceso Marítimo Ordinario descrito en el encabezado del presente escrito el día trece (13) de noviembre de 2007.

SEGUNDO: Los licenciados GABRIEL R. SOSA III y ALBERTO LÓPEZ TOM, en su calidad de miembros de la firma forense DE CASTRO & ROBLES, presentaron una Denuncia Criminal y otra Administrativa en contra de la Honorable Señora Juez GISELA AGURTO AYALA y contra quienes resulten responsables por la comisión de Delitos Aduaneros e Infracción de los Deberes de Servidor Público, según pruebas adjuntas, los días ocho (8) de Mayo de 2007, y trece (13) de Julio de 2007.

TERCERO: La anterior situación se configura dentro de lo preceptuado en el artículo 146 #11 del Código de Procedimiento Marítimo:

"Artículo 146: El Juez del Tribunal Marítimo no podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento: ...

11. Tener alguna de las partes proceso, denuncia o acusación pendiente o haberlo tenido dentro de los dos años anteriores, contra el Juez, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos.

.... (énfasis nuestro)

De lo anterior se desprende que el solo hecho de haber interpuesto una denuncia en contra del juez, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes o hermanos, dentro de los dos (2) años anteriores, independientemente que la misma esté o no pendiente actualmente, constituye una causal de impedimento.

Las Denuncias Criminales y Administrativas en contra de la Juez (sic) Agurto fueron interpuestas los días ocho (8) de mayo y trece (13) de julio, respectivamente, ambas en el 2007. A la fecha, resulta evidente que se cumple con la condición de haber interpuesto una denuncia penal en su contra, dentro de los dos (2) años anteriores.

CUARTO: Las causales de impedimento se hace igualmente extensivas al caso de las recusaciones en el evento de que el Juez que deba declararse impedido no lo hiciere en debido momento, tal y como lo dispone el artículo 151 del Código de Procedimiento Marítimo:

"Artículo 151: Si el funcionario en quien concurre alguna causal de impedimento no la manifestara dentro del término legal, la parte a quien interese su separación puede recusarlo en cualquier estado de la respectiva instancia, hasta dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento del último trámite.

..."

QUINTO: La existencia de las denuncias interpuestas por los apoderados especiales del sr. Papanicolaou, contra la Juez GISELA AGURTO, pone en riesgo y plantea cuestionamientos sobre la imparcialidad de la Juez de la causa al conocer y decidir el presente juicio y otras actuaciones judiciales acaecidas con posterioridad a la interposición de las denuncias adjuntas, lo cual puede resultar en detrimento de nuestro poderdante.

Sobre este punto, el artículo 163 del Código de Procedimiento Marítimo claramente dispone que las situaciones de impedimento y recusación expresadas en dicho cuerpo normativo se entienden igualmente aplicables a los apoderados de las partes:

"Artículo 163: Lo que en este capítulo se dice de las partes sobre impedimentos y recusaciones, se entiende dicho también de los apoderados."

SEXTO: El día 12 de octubre de 2007, ante esta Sala se interpuso incidente de recusación en contra de la Juez Agurto, dentro del proceso ordinario que LEE DEA LEE le sigue a CEMIT MARINE, C.A. y JJM SHIPPING INC., el cual está pendiente de decisión, realizando los suscritos únicamente trámites

relacionados con la medida precautoria solicitada y practicada dentro de dicho proceso, dada la naturaleza de la medida precautoria y la jurisprudencia de la Alta Magistratura que ha indicado que el A-quo mantiene competencia hasta tanto se resuelva lo referente a cualquier recusación, siempre que dichas actuaciones se refieran a medidas precautorias practicas o pendientes ante el A-quo.

Previo a la interposición de esta actuación y con motivo de la misma, el día once (11) de octubre del 2007, se le solicitó a la Juez del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá mediante memorial escrito con copia autenticada de las denuncias penales instauradas en su contra, se declarase impedida para conocer del presente caso.

SÉPTIMO: A la fecha de presentación de esta solicitud, la Honorable Juez Segunda no se ha declarado impedida, aún cuando la misma tiene conocimiento de las denuncias penales interpuestas en su contra, lo cual motiva este accionar, en base a lo dispuesto en el Capítulo V, Sección IV, artículos 151 y siguientes, del Código de Procedimiento Marítimo.

El artículo 151 del CPM reza:

ART.151 "Si el funcionario en quien concurre alguna causal de impedimento no la manifestara dentro del término legal, la parte a quien interese su separación puede recusarlo en cualquier estado de la respectiva instancia, hasta dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento del último trámite.

..."

(énfasis nuestro)

La última gestión ante el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, dentro del presente proceso, fue la presentación de poder otorgado por el sr. Papanicolaou, el día veinte (20) de febrero de 2008, por tanto la presente solicitud se lleva a cabo dentro del término establecido por el art. 151 de nuestro Código de Procedimiento Marítimo.

OCTAVO: La norma contenida en el artículo 154 del Código de Procedimiento Marítimo dispone que debe solicitarse al Tribunal correspondiente, en el evento de que la Juez no se declare impedida, que decrete la separación e impedimento de la misma:

"Artículo 154: La recusación debe proponerse por escrito, debiendo expresarse con toda claridad el hecho o motivo del impedimento y será dirigida a los funcionarios a quienes toca conocer el impedimento correspondiente..."

A su vez, el Código de Procedimiento Marítimo, en su artículo 150 establece a qué tribunal corresponde conocer la presente recusación.

"Artículo 150. El Juez en quien concurra algunas de las causales expresadas en el artículo 146 debe manifestarse impedido para conocer el proceso, dentro de los dos (2) días siguientes al ingreso del expediente a su despacho, exponiendo ante su superior el hecho que constituya la causal.

Recibido el expediente por el Tribunal al que corresponde la calificación, éste decidirá dentro de los tres (3) días siguientes, si es legal o no el impedimento. En el primer caso declarará separado del conocimiento al Juez impedido y se procederá lo conducente a la prosecución del proceso; en el segundo caso, se le devolverá el expediente para que siga conociendo de él.

Conocerá del impedimento del Juez el Tribunal Superior de Justicia, ramo civil que corresponda".

El art. 2 del Código de Procedimiento Marítimo establece quienes ejercen la justicia en materia marítima:

"Art. 2. La Justicia en materia marítima se ejerce:

1. Por los Tribunales Marítimos
2. Por los Tribunales Superiores de Justicia
3. Por la Corte Suprema de Justicia."

Toda vez que actualmente no existen Tribunales Superiores de Justicia que ventilen materia marítima, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, como superior jerárquico del Tribunal Marítimo, conocer de la presente Recusación.

SOLICITUD: Por lo anteriormente expuesto, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con el respeto que nos caracteriza, proceda según lo preceptuado en el artículo 154 del Código de Procedimiento Marítimo y SEPARE del conocimiento de esta causa a la Juez del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, LICENCIADA GISELA AGURTO AYALA, y se remita la actuación a otro Juez Marítimo que conozca del presente proceso.”

INFORME RENDIDO POR LA JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO

Por admitido el incidente de recusación, correspondió a este Sustanciador requerirle a la Juez Segunda Marítima un informe sobre la verdad de los hechos en que se funda la recusación, tal como lo presupone el artículo 154 del Código de Procedimiento Marítimo.

Dentro del término legalmente concedido para ello, la recusada remite 15 de abril de 2008, el respectivo informe, el cual rola de fojas 48 a 51, en el que se señala lo siguiente:

“...El día Diez (10) de abril de 2008, se nos puso en conocimiento el incidente de recusación que interpuso en nuestra contra la firma DE CASTRO & ROBLES dentro del proceso Ordinario Marítimo que VICTOR LENAC SHIPYARD, le sigue a CHRISTINA YACHTING INC., THE CHRISTINA LIMITED PARTNERSHIP y JOHN PAUL PAPANICOLAU”

Siendo ello así, y en atención al inciso tercero del artículo 154 de la Ley 8 de 1982, reformada “Sobre procedimiento marítimo”, le corresponde a la suscrita Juzgadora rendir el informe respectivo dentro del término de tres (3) días y tal como lo señala la providencia de tres de abril de dos mil ocho (2008), emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se admite el incidente de recusación.

Ciertamente como lo indica la firma DE CASTRO & ROBLES, en el Segundo Tribunal Marítimo, despacho que dirijo, es sustanciado proceso Ordinario Marítimo que VICTOR LENAC SHIPYARD, le sigue a CHRISTINA YACHTING INC., THE CHRISTINA LIMITED PARTNERSHIP y JOHN PAUL PAPANICOLAU dentro del cual la firma DE CASTRO & ROBLES, representa a una de las partes.

En dicho proceso la firma DE CASTRO & ROBLES formula el presente incidente de recusación y le solicita a la Honorable Corte Suprema de Justicia, nos separe del cargo alegando como causal la prevista en el numeral 11 del artículo 146 de la Ley 8 de 1982, reformada sobre Procedimiento Marítimo, la cual es la siguiente:

“ARTÍCULO 146: El Juez del Tribunal Marítimo no podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

...

11. Tener alguna de las partes proceso, denuncia o acusación pendiente o haberlo tenido dentro de los dos años anteriores, contra el Juez, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos.”

Con relación al presente incidente de recusación y la causal prevista en el numeral 11 del artículo 146 anteriormente citada, debemos informarle al Magistrado Sustanciador que como bien lo señala la firma de CASTRO & ROBLES en fecha de 8 de mayo de 2007, la misma presentó ante la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación denuncia en nuestra contra por la supuesta comisión de delito de infracción de los deberes de servidor público, sin embargo, dicha denuncia fue archivada por la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a petición de la Honorable Procuradora General de la Nación, mediante resolución del siete (7) de septiembre de 2007, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada. Dicho archivo fue fundamentado en lo dispuesto por el 2467 del Código Judicial, debido a que no se aportó prueba sumaria, razón por la cual la denuncia fue archivada sin darle curso a la misma.

Respetuosamente consideramos que la causal a la que alude el numeral 11 del artículo 146 de la Ley 8 de 1982, reformada, requiere de la existencia de una acusación o denuncia debidamente admitida y por tanto de cuyo trámite haya sido o sea parte el juzgador recusado.

Al haberse rechazado la denuncia por falta de prueba sumaria, nunca se nos constituyó en parte del proceso y por eso jamás tuvimos ni siquiera conocimiento de la existencia de la

misma sino hasta que la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ordenó su archivo. Respetuosamente consideramos que mal se nos puede vincular a una denuncia de la que nunca fuimos conocedora y que fue archivada por no haber sido presentada en forma correcta según lo dispone el artículo 2467 del Código Judicial.

En ese sentido se ha pronunciado ya nuestra honorable Corte Suprema de Justicia (CSJ) mediante el fallo de 7 de marzo de 2001 en el Incidente de Recusación interpuesto por la firma forense MORGAN & MORGAN en contra del Honorable Juez del Tribunal marítimo DR. CALIXTO MALCOLM en el proceso Ordinario Marítimo interpuesto por ROLANDO JAVIER GORDÓN AGRAZAL en contra de ASTILLEROS BRASWELL INTERNATIONAL, S. A., cuando en cita de Sentencia de 15 de Diciembre de 2000, expuso lo siguiente:

“la única interpretación lógica y racional que cabe realizar de las disposiciones aplicables en este caso, pues si se admitiese que cualquiera de las partes o sus apoderados están en capacidad de descalificar al juzgador que conoce de una causa, luego de iniciada la misma, acudiendo a denuncias promovidas con posterioridad, ello equivaldría, ni más ni menos a permitir que la competencia de los jueces quedase sujeta a la voluntad unilateral de las partes o de sus abogados, ya que bastaría, para impedirlos, recurrir al simple expediente de promover acciones judiciales en su contra. No puede ser ese la finalidad de la Ley, entre otras razones, porque por ese camino se correría el riesgo de entorpecer la administración de la justicia, con graves e injustificadas consecuencias.”

Reiteramos que a nuestro juicio la denuncia o acusación a la que alude el numeral 11 del artículo 146 de la Ley 8 de 1982 debe ser aquella que ha sido admitida por cumplir con todos sus requisitos formales, y por ello es puesta en conocimiento del funcionario acusado o denunciado haciéndolo parte de dicho trámite o proceso, lo cual no es el caso que nos ocupa, pues existe ya un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, de fecha 7 de septiembre de 2007 que resolvió el archivo del expediente.

Siendo ello así, le solicitamos al Honorable Magistrado Sustanciador, rechazar de plano el incidente de recusación formulado en nuestra contra por la firma DE CASTRO & ROBLES, y que tenía como propósito separarnos del conocimiento del proceso Ordinario Marítimo incoado por VICTOR LENAC SHIPYARD, le sigue a CHRISTINA YACHTING INC., THE CHRISTINA LIMITED PARTNERSHIP y JOHN PAUL PAPANICOLAU.

Por otro lado el inciso final del artículo 151 de la Ley 8 de 1982, reformada, posee el tenor literal siguiente:

“ARTÍCULO 151:

...La recusación que no se funde en alguna de las causales expresadas en el artículo 146 será rechazada de plano.

La recusación no será procedente si el que la promueve ha hecho alguna gestión en el proceso después de iniciado éste siempre que la causal invocada sea anterior a dicha gestión.”

En vista de lo anterior, igualmente le solicitamos al Honorable Magistrado Sustanciador declarar improcedente el incidente de recusación, con el consiguiente rechazo de plano del mismo toda vez que la firma recusante ha realizado gestiones en el proceso después de iniciado éste, siendo la supuesta causal invocada anterior a dicha gestión. Al efecto la gestión posterior ha consistido en contestación de demanda, excepción y defensas a favor del demandado JOHN PAUL PAPANICOLAU, solicitud de devolución de gestoría oficiosa.

PRUEBAS:

1. Solicitud de devolución de gestoría oficiosa (fjs 404)
- 2.- Copia de contestación de demanda, excepciones y defensas a favor del demandado JOHN PAUL PAPANICOLAU (Fjs 410-419)
- 3.- Copias de la Vista No.26 de la Procuraduría General de la Nación sobre las sumarias de la denuncia presentada por los Licenciados GABRIEL R. SOSA DE LA GUARDIA Y ALBERTO

LOPEZ TOM en contra de la Juez del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, por la presunta comisión de delito contra la Administración Pública.

4.- Copia del fallo de siete (7) de septiembre de dos mil siete (2007) proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió ordenar archivo del expediente anteriormente mencionado.

5.- Copia de edicto No. 247 que demuestra que dicho fallo se encuentra ejecutoriado, desfijado el día veintisiete (27) de septiembre de dos mil siete (2007).

6.- Copia de fallo de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) de 7 de marzo de 2001 en el Incidente de Recusación interpuesto por la firma forense MORGAN & MORGAN en contra del Honorable Juez del Tribunal marítimo DR. CALIXTO MALCOL, en el proceso Ordinario Marítimo interpuesto por ROLANDO JAVIER GORDÓN AGRAZAL en contra de ASTILLEROS BRASWELL INTERNATIONAL, S.A., sobre el ordinal 11 del artículo 146 de la Ley 8 de 1982, reformada sobre procedimiento marítimo.

Honorable Magistrado Sustanciador, estos son los aspectos procesales que tienen relación con el incidente de recusación interpuesto en nuestra contra los cuales ponemos a su conocimiento para su valoración.”

POSICIÓN DE LA SALA

Los impedimentos y recusaciones, en la jurisdicción marítima se encuentran consagrados en la Sección Cuarta de la Ley Nº8 de 1982, Por la cual se crean los Tribunales Marítimo y se dictan normas de procedimiento.

El artículo 146 del citado conjunto de normas, consagra las causales de impedimento del Juez del Tribunal Marítimo, las cuales se leen así:

“Artículo 146. El Juez del Tribunal Marítimo no podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

1. ...
11. Tener alguna de las partes proceso, denuncia o acusación pendiente o haberlo tenido dentro de los dos años anteriores, contra el Juez, su cónyuge, sus ascendientes o hermanos...”

En concomitancia con la norma anterior, el artículo 147 consagra un requisito adicional en relación con la causal de impedimento regulada en el numeral 11, de lo que resulta que la denuncia o acusación se haya promovido previo al litigio donde se ha de manifestar el impedimento o la recusación, depende sea el caso.

Para mejor ilustración, nos permitimos citar el artículo 147 de la Ley 8 de 1982, cuya letra se lee así:

“Artículo 147. Los Jueces no se declararán impedidos en los siguientes casos:

1. ...
3. En el caso de la causal 11º, cuando el pleito de que en él se habla se ha promovido después de estar iniciado el proceso a que dice relación el impedido; pero es preciso además, que el Juez a quien el impedimento se refiere, esté ya conociendo de este mismo proceso cuando dicho pleito posterior se promueve.”

En ese sentido, observa la Sala que los licenciados Gabriel R. Sosa y Alberto López Tom, quienes actuaron en representación de la firma forense De Castro & Robles, promovieron denuncia penal contra la licenciada GISELA AGURTO AYALA, Juez del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá.

La denuncia penal fue recibida por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación el ocho (8) de mayo de dos mil siete (2007).

Igualmente, presentaron denuncia contra la administradora de justicia ante la antigua Dirección General de Aduanas del Ministerio de Economía y Finanzas el trece (13) de julio de 2007.

La firma forense MORGAN & MORGAN, promovió proceso ordinario marítimo (13 de noviembre de 2007), actuando como gestora oficiosa de VÍCTOR LENAC SHIPYARD.

La Sala aprecia, que la firma forense recusante, actuó como gestora oficiosa de JOHN PAUL PAPANICOLAOU (fs.373-398), allegando al proceso contestación de demanda, excepciones y defensas a favor de su representado, el cual fue recibido por la Secretaría del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá el 18 de febrero de 2008.

Salta a la vista de este Cuerpo Colegiado, que la gestión a la que hace referencia la funcionaria recusada corresponde a la firma forense MORGAN & MORGAN y no así a la firma recusante.

Según las pruebas allegadas con la incidencia de recusación y apreciadas hasta este momento, coincide la Sala con la petición del recusante; amén que mediante sentencia de 7 de septiembre de 2007, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió ordenar el archivo del expediente toda vez que “la denuncia presentada carece del apoyo probatorio necesario, para comprobar, al menos indiciariamente, que la licenciada Agurto Ayala, desplegó una conducta omisiva o indebida inherente a sus funciones.”

Sobre el particular la Sala mediante fallo de 28 de diciembre de 2001, se pronunció en los siguientes términos:

“...La Sala advierte de las constancias de autos que ninguna de las denuncias prosperaron contra el Honorable Señor Juez Marítimo, no obstante ello, la norma transcrita no sólo se basa en “denuncias o acusaciones pendientes”, sino que contempla además, que dichas acusaciones o denuncias se hayan formulado contra el juzgador “dentro de los dos años anteriores”, lo que resulta diáfananamente aplicable a la situación de impedimento del juzgador, para conocer del presente proceso, ya que ha sido aceptado por dicho funcionario que la demanda se interpuso el primero (1º) de noviembre de 2000, y no han transcurrido los dos (2) años anteriores, a la formulación de las denuncias ya mencionadas.

Lo anterior significa que no basta que se trate de una denuncia o acusación pendiente, que no es el caso que nos ocupa, sino, “habiendo tenido dentro de los dos años anteriores” (denuncia o acusación).

Se desprende de lo anterior, que la Juez del Segundo Tribunal Marítimo, licenciada Gisela Agurto Ayala, debió declararse impedida de conocer del proceso ordinario marítimo promovido por la firma MORGAN & MORGAN, toda vez que a pesar que la Sala de lo Penal resolvió el 7 de septiembre de 2007, ordenar el archivo del expediente, no han transcurrido los dos (2) años a los que hace referencia el artículo 146 de la Ley N°8 de 1982, desde el ocho (8) de mayo de 2007, fecha de la denuncia deprecada por la firma DE CASTRO & ROBLES a la fecha de la notificación de ésta.

Por las consideraciones que anteceden, colige la Sala que se debe declarar probado el incidente de recusación formulado contra la Juez del Segundo Tribunal Marítimo, GISELA AGURTO AYALA y en consecuencia, separarle del conocimiento de la causa en la que se presenta la recusación.

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, DECLARA PROBADO el Incidente de Recusación presentado por la firma DE CASTRO & ROBLES, en su calidad de apoderada judicial de JOHN PAUL PAPANICOLAOU contra la JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ; en consecuencia, le SEPARA DEL CONOCIMIENTO y en su lugar DESIGNA a su suplente personal para que asuma el conocimiento del citado proceso.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

INCIDENTE DE RECUSACIÓN INTERPUESTO POR CARREIRA PITTI P.C. ABOGADOS CONTRA LA LICENCIADA IRIA BARRANCO JUEZ SUPLENTE DEL PRIMER TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO MARÍTIMO QUE METALES AMERICANOS, S. A. (METALPAN) LE SIGUE A SHANGHAI COSFAR SHIPPING INT'L CO. LTD Y XIAMEN OCEAN SHIPPING COMPANY (COSCO XIAMEN). PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, VEINTISÉIS (26) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	26 de marzo de 2009
Materia:	Marítimo
	Incidente de recusación
Expediente:	274-08

VISTOS:

La firma forense CARREIRA PITTI P.C. ABOGADOS ha promovido incidente de recusación en contra de la Juez Suplente del Primer Tribunal Marítimo, Lic. IRIA BARRANCO, a fin de que se le ordene separarse del conocimiento del proceso ordinario marítimo que METALES PANAMERICANOS, S.A. (METALPAN) le sigue a SHANGHAI COSFAR SHIPPING INT'L CO. LTD y XIAMEN OCEAN SHIPPING COMPANY (COSCO XIAMEN)

CAUSAL DE IMPEDIMENTO

La incidentista invoca el numeral 11 del artículo 146 del Código de Procedimiento Marítimo, el cual establece como causal de impedimento " tener alguna de las partes denuncia o acusación pendiente contra el Juez ...".

Para que se configure la causal transcrita, señala que conforme al artículo 162 de la excerta legal, la causal invocada es aplicable también a sus suplentes.

Adicional a ello, expresa que el artículo 163, señala que lo que se diga sobre las partes en cuanto a recusaciones, se entiende también dicho para los apoderados.

FUNDAMENTOS DE LA RECUSACIÓN

El recusante fundamenta el presente incidente de recusación, entre otras cosas en que:

1) Mediante resolución de 10 de marzo de 2008, esta Sala declaró legal el impedimento manifestado por el Juez titular del Primer Tribunal Marítimo, Dr. Calixto Malcom, del conocimiento de esta causa, y en lugar, designó a su suplente personal para que asuma el conocimiento de este proceso.

2) El día 15 de febrero de 2008, la firma CARREIRA PITTI P.C. ABOGADOS presentó querella penal contra la señora Juez Suplente del Tribunal Marítimo, por el supuesto delito de retardo injustificado de los actos propios de sus funciones, tipificado en el artículo 338 del Código Penal.

3) A juicio de la recusante, al existir la denuncia penal, conforme lo establece los artículos 146, 162 y 163 del Código de Procedimiento Marítimo, la Licenciada IRIA BARRANCO, en su calidad de Juez Suplente del Primer Tribunal Marítimo, no puede entrar a conocer el proceso, y en consecuencia debe ser separada del conocimiento.

CRITERIO DE LA SALA

Como es sabido, la materia concerniente a los impedimentos y recusaciones contra el Juez del Tribunal Marítimo, está regulada en la Ley de Procedimiento Marítimo, Sección Cuarta, Capítulo V del Título III, comprendidos los artículos que van del 146 al 163, inclusive.

El artículo 146 se encarga de enumerar las causales de impedimento del señor Juez Marítimo, y las mismas a su vez, permiten su recusación.

La causal invocada en el presente negocio es la siguiente:

"ARTICULO 146: El Juez del Tribunal Marítimo no podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

...

11. Tener alguna de las partes proceso, denuncia o acusación pendiente o haberlo tenido dentro de los dos años anteriores, contra el Juez, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos. ..."

Para que se configure la causal antes transcrita, es necesario que el proceso penal promovido por la firma forense en contra del juzgador, se encuentre pendiente o haberlo tenido dentro de dos años anteriores.

Ahora bien, admitido el Incidente de Recusación se solicitó al funcionario recusado que rinda informe sobre la verdad de los hechos en que funda la recusación.

A fojas 15 a 19, observa la Sala el informe rendido por la Juez Suplente, mediante el cual, advierte la extemporaneidad de la recusación conforme el artículo 151 de la Ley 8 de 1982, que dispone el término legal para promover una recusación de dos (2) días siguientes al vencimiento del último trámite.

Manifiesta la Juzgadora que, en la fecha en que esta Sala separó al Juez Malcom del conocimiento del caso (10 de marzo de 2008), ya la denuncia promovida por el incidentista (el 15 de febrero de 2008), tenía 24 días de haber sido presentada, por lo que la incidentista debió promover el incidente de recusación dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento del último trámite, y no siete (7) meses después.

Par tales efectos, la incidentista cita pronunciamiento reciente del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que se transcribe en su parte medular:

" El día 14 de diciembre de 2007 la firma recusante presentó poder extendido por la señora Carlota Vallarino para la representación dentro de la presente causa. El poder en mención fue admitido mediante resolución de 17 de diciembre de 2007.

El escrito de recusación fue recibido el 27 de diciembre de 2007, en consecuencia, se presentó fuera de término establecido en el artículo 766 del Código Judicial, que establece que el incidente de recusación debe promoverse dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento del último trámite."

La Sala advierte al incidentista que el artículo 151 de la Ley 8a. de 1982 (Código de Procedimiento Civil Marítimo) señala taxativamente que la recusación debe presentarse hasta dentro de dos (2) días siguientes al vencimiento del último trámite.

En el caso que nos ocupa, observa la Sala que el 10 de marzo de 2008, esta Corporación declaró legal el Impedimento manifestado por el Juez titular del Primer Tribunal Marítimo de Panamá.

Se aprecia también la denuncia presentada por la firma CARREIRA & PITTI P.C. ABOGADOS, de fecha quince (15) de febrero de 2008 (fs. 4-6).

Igualmente, el 13 de octubre de 2008, esa misma firma de abogados interpuso Incidente de Recusación contra la Juez Suplente del Primer Tribunal Marítimo.

Por tanto, si examinamos la fecha en que esta Sala, separo al Juez de la causa y la confrontamos con la presentación de la denuncia penal, salta a la vista que el incidente de recusación se presentó fuera de término como así lo exige la norma antes citada.

Dicha circunstancia hace que resulte de aplicación lo preceptuado por el artículo 151, primer párrafo, de la Ley 8a. de 1982, que obliga a rechazar de plano "la recusación."

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley; RECHAZA DE PLANO el Incidente de Recusación promovido por la firma forense CARREIRA & PITTI P.C. ABOGADOS contra la Juez Suplente del Primer Tribunal Marítimo, Lic. IRIA BARRANCO.

Las obligantes costas a cargo de la parte recurrente son por la suma de CIEN BALBOAS (B/.100.00)

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RESOLUCIONES

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

MARZO DE 2009

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Casación penal.....	299
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA LICENCIADA GLADYS ARGELIS MORAN NÚÑEZ, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL SEGUNDA DEL CIRCUITO DE COCLE CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2008, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE FEBRERO DE DOS MIL NUEVE (2009).	299
RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ALEXIS RICARDO VALDES AMPUDIA, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DE PANAMÁ MARINE & OCEAN PRODUCTS . S. A. PONENTE. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	300
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO LORGIO BONILLA QUIJADA, EN REPRESENTACIÓN DE MIGUEL ÁNGEL MARÍN CASTAÑEDAS, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N°135-S.I. DE 17 DE JULIO DE 2008, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	302
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JOSÉ A. ALMENGOR, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 80, DICTADA EL 18 DE JUNIO DE 2008, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A MARCO ANTONIO BURKE BRATHWAITE, MARCO AURELIO ROSAS Y ORLANDO JOSÉ PUNTO RODRÍGUEZ, POR LA SUPUESTA CONDUCTA DELICTIVA DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA COMETER DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	304
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LAS SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO, HECHO QUERELLADO POR EL SEÑOR RAHAMIN RAMÓN PRETTO MALCA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	305
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A VALENCIA CHAVARRIA QUINTERO, PROCESADO POR EL DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA EN PERJUICIO DE EVANGELINA LEZCANO DE CHAVARRIA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	306
RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MILCIADES OVIDIO ZARZAVILLA ACOSTA SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO (APROPIACIÓN INDEBIDA), EN PERJUICIO DE JOSE MANUEL DELGADO CARRASCO. PONENTE. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	307
CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A EDUARDO ARTURO GUDIÑO WILSON, POR SUPUESTO DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA. PONENTE: ANIBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	308
CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A RIGOBERTO MANUEL VICTORIA TEJADA, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	309
PROCESO SEGUIDO A FRANCISCO RIVERA VARGAS, POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL (HOMICIDIO) EN PERJUICIO DE SAMUEL CORTEZ (Q.E.P.D.). PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	310
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ADAN GILBERTO VARGAS, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD S.E.M. PONENTE: ANIBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	314

CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MARCK ANTHONY HOWARD VALERIN, SINDICADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	314
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO MARCO ANTONIO HERRERA MOW, EN REPRESENTACIÓN DE LOURDES CEDEÑO DE HERRERA CONTRA EL AUTO NO.149-S.I. DE 16 DE JUNIO DE 2008, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	315
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A DAMIÁN RODRÍGUEZ SANTANA, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL EN PERJUICIO DE ELIZABETH RODRÍGUEZ ATENCIO. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	317
CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A JOSÉ MARÍA MALDONADO CABALLERO, SINDICADO POR EL DELITO DE VIOLACIÓN CARNAL EN PERJUICIO DE MARÍA DELYS QUINTERO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	318
CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A LUIS ANGEL SANTIAGO SANTANA, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	321
CASACIÓN SEGUIDA A EDGARDO LORENZO TROUDART MORENO, Y OTROS SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	322
CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ROGELIO ANTONIO HARRIS CUMBERBATCH SINDICADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA Y CORRUPCIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	325
RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A ADONIS ANTONIO ITURRALDE Y OTROS SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	337
RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A ENRIQUE HENRY RICHARD Y OTROS SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	340
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ARIEL RODRÍGUEZ CORONADO SINDICADO POR DELITO CONTRA LA ECONOMÍA NACIONAL EN PERJUICIO DE COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO EL EDUCADOR. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	346
RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A RAÚL ENRIQUE ATENCIO Y OTROS SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	351
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A LUIS PINTO NIÑO, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE CARLOS ALEXIS ACOSTA GUERRERO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	354
RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A RAFAEL YOUNG VIRZI Y JOSÉ IVAN RODRÍGUEZ MARÍN, POR EL SUPUESTO DELITO DE FALISIFICACION DE DOCUMENTOS EN GENERAL PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009) ..	359
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL CASO SEGUIDO A ABILIO GONZÁLEZ PERALTA Y OTROS, SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO, EN PERJUICIO DEL MULTICREDIT BANK. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	361
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A BORIS HARLEY RIVERA, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL ORDEN JURÍDICO FAMILIAR Y EL ESTADO CIVIL.	

PONENTE: ANIBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	363
RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A JUAN JOSÉ BONILLA JAÉN SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	364
CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MARIO OSVALDO ASYN ATENCIO Y OTROS, SINDICADOS POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	367
RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A JERRY DANIEL SANTAMARÍA JORGE ISAAC MILLER HOWELL SANCIONADOS POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	369
RECURSO DE CASACIÓN, EN EL CASO SEGUIDO A JOSÉ LUIS JUÁREZ DE LEÓN SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	374
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GEOVANNI OLMOS ESPINO, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE 21 DE FEBRERO DE 2008 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	376
CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A DARIO ANTONIO GIRADO, SINDICADO POR DELITO DE TRAFICO ILICITO DE PERSONAS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	378
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO PROPUESTO POR EL LICENCIADO JOSÉ NELSON BRANDAO CEDEÑO, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 150 DE 24 DE JULIO DE 2008, MEDIANTE LA CUAL EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, QUE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE CONDENA A RAQUEL VAN HEST DE RODRÍGUEZ, A LA PENA DE UN (1) AÑO DE PRISIÓN Y DOSCIENTOS CINCUENTA (250) DÍAS MULTAS COMO AUTORA DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA EN PERJUICIO DE SOFTEE SUPREME INC. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	379
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A CARLOS ANTONIO JIMÉNEZ CASTILLO, PROCESADO POR EL DELITO DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	381
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A ALEJANDRO PITTI GONZÁLEZ, POR EL SUPUESTO DELITO CONTRA EL PATRIMONIO (ESTAFA) EN DETRIMENTO DE LA ASOCIACIÓN COMITÉ PROVIVIENDA AMIGO DE BOQUETE. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	382
JUICIO SEGUIDO A ROLANDO ANTONIO MELÉNDEZ BUSTAMANTE SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR, INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL, EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD M.K.M.D. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	382
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ORMELIO CARDENAS OVISPO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	384
RECURSO CASACIÓN DEL PROCESO SEGUIDO A EUCLIDES TEJEIRA RUÍZ SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ A ESTA CORPORACIÓN. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMA, VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	385

RECURSO DE CASACIÓN SEGUIDO A DIMITRI RODRÍGUEZ Y OTROS SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA (POSESIÓN AGRAVADA DE DROGA). PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMA, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 386

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO OMAR CADUL RODRÍGUEZ MUÑOZ, EN REPRESENTACIÓN DEL BANCO GENERAL, S. A., CONTRA EL AUTO NO.60-S.I. DE 12 DE MAYO DE 2008, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, TRIENTA (30) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 387

Penal - Negocios de primera instancia.....390

Impedimento.....390

CALIFICACION DE IMPEDIMENTO DEL MAGDO JERONIMO MEJIA DENTRO DEL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO A FAVOR DE CRISTOBAL SALERNO BALLESTAS, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL ORDEN JURIDICO FAMILIAR Y EL ESTADO CIVIL EN PERJUICIO DE LILIA DEL CARMEN KWAI BEN CHEN. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMA, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 390

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGDO. JERÓNIMO MEJIA, EN EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO A FAVOR DE LOS SEÑORES JAIRO HUMBERTO VEIRA OSPINA, ELUID DE JESÚS ARRUBLA Y JORGE ISAAC CHANDECK ALVAREZ, SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DE ANEL HUMBERTO FLORES. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 390

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJIA DENTRO DE LA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE LOS PROCESOS INICIADOS POR LA FIRMA FORENSE ALMENGOR, CABALLERO Y ASOCIADOS POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN PERJUICIO DE JOSE NELSON URREGO CARDENAS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 392

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGDO. JERÓNIMO MEJIA, EN EL RECURSO DE HECHO INTERPUESTO DENTRO DE LAS SUMARIAS SEGUIDAS A JAIME ANTONIO RUIZ, IRVING DOMÍNGUEZ BONILLA Y OTROS, POR DELITO DE ESTAFA, CONTRA LA FE PÚBLICA Y CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN PERJUICIO DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTE EL SOL, RL. PONENTE: VIRGILIO TRUJILLO LOPEZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 393

Incidente 394

INCIDENTE DE CONTROVERSIA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ALBERTO GONZÁLEZ PINTO, POR EL SUPUESTO DELITO EN QUE HAYA INCURRIDO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 394

Revisión 395

RECURSO DE REVISIÓN A FAVOR DE JOSÉ GONZÁLEZ PINZÓN, SINDICADO POR DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE BENITO ARANDA.. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA. PANAMÁ, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 395

RECURSO DE REVISIÓN A FAVOR DE NEMESIO ANTIOCO ORTEGA, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DEL RESTAURANTE GRAND CAFÉ, SEGÚN SENTENCIA DEL 10 DE MARZO DE 2006; EMITIDA POR EL 11º TRIBUNAL SUPERIOR. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 397

RECURSO DE REVISIÓN A FAVOR DE CARLOS IVAN VALDERRAMA POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DE LAYLA AGUILAR. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 402

Solicitud.....403

SOLICITUD DE FIANZA DE EXCARCELACIÓN A FAVOR DE CLEMENTE BUITRAGO Y CLEOFÉ GONZÁLEZ, SINDICADOS POR DELITO DE HOMICIDIO DE DANIEL VELA RODRÍGUEZ. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	403
SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR A FAVOR DE LIONICIO MELA GONZÁLEZ SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE HORACIO BATISTA CEDEÑO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	406
SOLICITUD DE FIANZA DE EXCARCELACIÓN A FAVOR DE LUIS ALBERTO ESCOBAR URIBE, SINDICADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA, RELACIONADO CON DROGAS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	411
SOLICITUD DE FIANZA DE EXCARCELACIÓN FORMULADA A FAVOR DE JOSE ANGEL VELARDE, SINDICADO POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE ESTEBAN LUNA. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	412
Sumarias	412
SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN SEGUIDAS A GUIMARA APARICIO JUEZ DECIMOSEXTA DE CIRCUITO CIVIL DE PANAMÁ, POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN PERJUICIO DE MARCOS KENNION. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	412
SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN A RAÍZ DE LA DENUNCIA CIUDADANA PRESENTADA POR ENRIQUE MONTENEGRO DIVIAZO CONTRA EL SEÑOR JULIO JAVIER JUSTINIANI CASTILLO POR LOS SUPUESTOS DELITOS DENOMINADOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y CONTRA LA FÉ PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	417
SUMARIO QUE CONTIENE LA QUERELLA PRESENTADA POR LA FIRMA POLO, POLO Y ASOCIADOS ACTUALMENTE EN REPRESENTACIÓN DEL LCDO. HUGO POLO FLORES CONTRA LA FISCAL TERCERA SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, MARUQUEL CASTROVERDE POR LA COMISIÓN DE LOS POSIBLES DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y OTRO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	422
QUERELLA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ANDRES MOYA HERNÁNDEZ, CONTRA EL PROFESOR MIGUEL ANGEL CAÑIZALEZ, MINISTRO DE EDUCACIÓN, JUAN DANIELS Y PETRA SERRACIN, POR EL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	426
Penal - Negocios de segunda instancia	428
Auto de fianza	428
FIANZA DE EXCARCELACIÓN PRESENTADA POR EL LICDO. OCTAVIO OCHOA GUILLÉN, A FAVOR DE LEOPOLDO VEGA DOMÍNGUEZ, ALVIN RAMÍREZ Y RIGOBERTO PEÑALBA, SINDICADOS POR EL DELITO DE HOMICIDIO, COMETIDO EN PERJUICIO DE DANIEL VELA RODRIGUEZ. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	428
AUTO APELADO EN EL CASO SEGUIDO A ANGEL URIEL MURGAS Y OTROS SANCIONADOS POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	431
FIANZA DE EXCARCELACION APELADA INTERPUESTA A FAVOR DE ROLANDO POSADA MC CLEAN, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DE ROBERTO DELGADO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	434
RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO POR EL BUFETE RAMÍREZ CONTRA EL AUTO 2DA. NO. 256 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2008 EMITIDO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL	

SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMA, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	437
Sentencia condenatoria apelada.....	440
SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A JUAN CARLOS HURTADO SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	440
SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A ARNULFO PINTO NÚÑEZ SINDICADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	443
SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A FABIÁN GONZÁLEZ MORÁN Y OTROS SANCIONADOS POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	446
SENTENCIA APELADA EN EL PROCESO SEGUIDO A NORIEL GAONA DE LEÓN SINDICADO POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE HERIBERTO JIMÉNEZ SAMANIEGO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	452
SENTENCIA APELADA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ROLANDO KENTISH O., SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE ESTHER EDWARDS DE KENTISH. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	455
SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A ANTHONY HERRERA MIRANDA SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL (HOMICIDIO). PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	460
SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A EDUARDO ANTONIO PALMA RODRÍGUEZ Y A DARIO OSPINA REED Y OTROS SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	464
SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A YURONG ZHU SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	469
RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO A FAVOR DE SINDICADO MIGUEL ANGEL CHASE POR EL DELITO DE HOMICIDIO COMETIDO EN PERJUICIO DE RUBÉN EDUARDO MATOS MCDONALD. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	472
SENTENCIA APELADA SEGUIDA A JOSÉ BLANDÓN BEJARANO, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	478

CASACIÓN PENAL

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA LICENCIADA GLADYS ARGELIS MORAN NÚÑEZ, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL SEGUNDA DEL CIRCUITO DE COCLE CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2008, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE FEBRERO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	16 de febrero de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 17-G

VISTOS:

Para resolver admisibilidad, se encuentra el Recurso de Casación en el fondo presentado por la licenciada Gladys Argelis Morán Núñez, en su condición de Fiscal Segunda del Circuito de Coclé, contra la Sentencia de Segunda Instancia fechada 05 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial.

La resolución atacada confirma en todas sus partes la Sentencia No.67 del 06 de mayo de 2008, emitida por el Juzgado Segundo de lo Penal del Circuito de Coclé, que absolvió a EDER ARGELIS GONZALEZ, de los cargos formulados en su contra, es decir, el delito de corrupción en perjuicio de la menor de edad A.C.C., cuyo nombre se mantendrá en reserva para proteger su intimidad.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista es necesario resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado.

Con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, por cuanto se trata de una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. Consta que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente, por persona hábil y fue dirigido a la Magistrada Presidenta de la Sala Penal, en concordancia con lo establecido en el artículo 101.

Respecto a los requisitos formales que establece el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial y que guardan relación con la historia concisa del caso, la invocación de la causal, los motivos y disposiciones infringidas y el concepto en que lo han sido, se advierte lo siguiente:

La sección correspondiente a la historia concisa contiene un detalle de las actuaciones más relevantes del proceso (inicio de la investigación, llamamiento a juicio y decisión del Tribunal de primera y segunda instancia), de allí que ha sido presentada de forma correcta.

Se aduce como única causal de fondo "error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustantiva penal", contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, la cual ha sido enunciada de manera adecuada, y se fundamenta en dos motivos. En lo que respecta a éstos, debemos señalar lo siguiente:

En el primer motivo, si bien se aduce que el Tribunal Superior apreció contrario a derecho, el Informe Pericial LS-1133-05 de la Unidad de Análisis Biomolecular del Instituto de Medicina Legal visible a foja 314 a 319, la

censora realiza un extracto del contenido de esta prueba pericial, sin llegar al cargo de injuricidad en que incurre el Tribunal Superior en esta valoración y cómo el yerro ha influido en lo dispositivo del fallo, elementos necesarios al aducir la presente causal de casación.

El defecto anterior se reitera en el segundo motivo, dentro del cual señala las características que a su criterio, tiene el medio probatorio cuya deficiente valoración probatoria cuestiona, aunado ello, omite señalar las fojas en que se encuentra la pieza procesal supuestamente mal valorada e introduce una argumentación que incluye apreciaciones subjetivas en torno a la calificación de un delito distinto al que el sentenciado fue procesado. Su razonamiento debe ceñirse al delito objeto de análisis en la resolución judicial impugnada, y que en este caso radicó, en el delito de corrupción de menores de edad.

Con relación a la sección correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, la casacionista transcribe de forma íntegra los artículos 980 y 917 del Código Judicial, así como los preceptos 216 y 226 del Código Penal, todos en concepto de violación directa por omisión. No obstante, al explicar el concepto de infracción del artículo 980, al igual que en el segundo motivo, hace un breve alegato con apreciaciones subjetivas en torno a la calificación de un delito distinto al analizado en la sentencia impugnada, al mismo tiempo que alude a la aplicación de otra disposición legal, que no contiene reglas de valoración.

Respecto a la infracción del artículo 917, la recurrente incluye el mismo argumento aducido en el motivo segundo, cuando lo que corresponde es indicar, de manera, concreta la forma en que ha ocurrido la violación de la misma.

En cuanto al artículo 216 del Código Penal, cabe advertir que esta disposición se refiere a la violación carnal, sin embargo, se aprecia que la sentencia impugnada vía casación circunscribió su análisis únicamente al delito de corrupción, tal como se expresó en la sección de los motivos.

Finalmente adujo como infringido el artículo 226 del Código Penal, sin embargo, no desarrolla el concepto de infracción que le endilga a la norma sustantiva antes citada, es decir, no explica por qué la conducta del procesado, se adecua al tipo penal del delito de corrupción.

En virtud de lo antes señalado, considera el Tribunal de Casación que lo procedente es ordenar la corrección del recurso, a efectos que se subsane los defectos expresamente señalados, tanto en la sección de los motivos como en las disposiciones legales infringidas y solo en los términos indicados.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por la suscrita Magistrada Sustanciadora, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación en el fondo presentado por la licenciada Gladys Argelis Morán Núñez, en su condición de Fiscal Segunda del Circuito de Coclé, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de la presente resolución y DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que la interesada pueda hacer las correcciones del libelo propuesto.

Notifíquese y cúmplase,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FATIMA CEDEÑO . (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ALEXIS RICARDO VALDES AMPUDIA, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DE PANAMÁ MARINE & OCEAN PRODUCTS . S. A. PONENTE. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	02 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 408-G

VISTOS:

El licenciado CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, en su condición de apoderado judicial de ALEXIS RICARDO VALDÉS AMPUDIA, presentó recurso de casación en la forma y en el fondo, contra la sentencia No. 22 S.I. de 11 de diciembre de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que condena al procesado a la pena de 1 año de prisión y 250 días multas e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por tres años por el delito de apropiación indebida en perjuicio de PANAMA MARINE & OCEAN PRODUCTS CO. S.A.

La resolución impugnada, confirmó la Sentencia Condenatoria No.64 de 27 de abril de 2007, dictada por el Juzgado Decimocuarto de Circuito, Ramo Penal, del Primer Circuito Judicial.

En este momento procesal corresponde examinar el libelo de casación formalizado, a fin de determinar si cumple satisfactoriamente con los requisitos de admisibilidad contemplados en los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial.

A estos efectos, el recurso de casación ha sido interpuesto contra sentencia de segunda instancia, dictada por Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años.

El libelo de formalización de la casación penal expone la historia concisa del caso, determina la causal y los motivos que sirven de apoyo al recurso.

En cuanto a la casación en la forma, invoca la causal contenida en el numeral 7 del artículo 2430 Código Judicial "Cuando se haya procedido por delito que requiera querella de persona determinada, sin la previa querella, que requiere de la ley" sustentada en un solo motivo, con una disposición legal y el concepto de su infracción.

El motivo endilga el cargo de injuridicidad a la sentencia impugnada, al computar el término para querellar el delito investigado desde el 21 de junio de 2004, el que debió computarse desde 30 de abril de 2004.

Tratándose de un recurso de casación en la forma, al cumplimiento de los requisitos que prevén los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial, también debe atenderse el artículo 2448 lex cit., que reza:

"El recurso de casación en cuanto a la forma no será admisible, si no se ha reclamado la reparación de la falta en la instancia en que se haya cometido y también en la siguiente si se cometió en la primera, salvo si el reclamante ha estado justamente impedido para hacerlo.

Si la causa que motivó el recurso ha tenido lugar en la última instancia y no ha habido posibilidad de reclamar contra ella, se admitirá el recurso".

De allí que, se exige comprobar el reclamo del recurrente en los momentos procesales que señala la norma citada y en este caso en particular, ha de verificarse la extemporaneidad o no de presentación de la querella formulada en su contra.

Se observa a fojas 211-213 del proceso principal, que el licenciado Javier Quintero, en representación de ALEXIS AMPUDIA interpuso incidente de controversia, solicitado medularmente la nulidad del proceso dado que la querella formulada en contra de su defendido fue presentada de manera extemporánea.

El censor señala como disposición legal infringida, el artículo 2004 del Código Judicial, en concepto de violación directa por comisión, sosteniendo que la sentencia impugnada desatendió la citada excerta legal, por tratarse de un delito instantáneo el término debió computarse desde el momento de su realización y no cuando el imputado hizo pública la supuesta apropiación indebida, siendo con ello extemporánea la querella.

En razón de la causal, se sustenta en un cargo concreto de injuridicidad, junto a lo expuesto sobre la norma infringida y el concepto de infracción resulta consistente con las secciones anteriores. Así cumple con lo dispuesto en el artículo 2448 lex cit., lo que corresponde es admitir el recurso en cuanto a esta primera causal y darle el trámite procesal pertinente.

Con relación al recurso de casación en el fondo, el licenciado CARRILLO GOMILA aduce como causal, "Por ser la sentencia infractora de la ley sustancial penal contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, en concepto de violación directa.

Presenta dos motivos para sustentar la causal invocada, no obstante en ambos motivos, utiliza argumentos propios de un alegato de un recurso ordinario. En el primer motivo, señala que el querellante mantenía una deuda con su representado, por lo que tenía derecho a retener el dinero cobrado hasta que fuera indemnizado y en el segundo motivo, sostiene que la empresa PANAMA MARINE & OCEAN PRODUCTS CO, S.A. al mantener una deuda con su representado, igualmente tenía derecho de compensar ambas obligaciones (f.1712).

La violación directa de la ley procede como causal de casación en todos aquellos casos en que el tribunal, después de haber realizado la estimación probatoria de los hechos de manera inobjetable, decide la causa haciendo una evidente exclusión de la norma aplicable al caso concreto. En este caso, la violación es por omisión. También se da una violación directa de la ley, cuando el tribunal aplica la norma correcta al caso en particular, pero desconoce su contenido o el derecho que consagra. En este caso la violación directa sería por comisión.

Considera la Sala que los argumentos empleados no resultan congruentes con la causal invocada, pues no indican si la sentencia atacada dejó de aplicar una disposición particular al caso pertinente, o si, habiéndola aplicado, desconoció un derecho que ella consagra en forma perfectamente clara, con prescindencia de toda consideración probatoria, en los términos que plantean ambos motivos. Como se observa, el recurrente omite ilustrar al Tribunal de Casación cómo surge la violación de la ley.

Respecto a las disposiciones legales infringidas, se refirió a la violación de los artículos 1081 y 1421 del Código Civil en concepto de violación directa por comisión y el artículo 194 del Código Penal en concepto de indebida aplicación.

No debe perderse de vista que la causal alegada es la infracción de la ley sustancial penal en el concepto de violación directa y por tanto las normas que son susceptibles de ser violentadas tiene que ser normas sustantivas penales.

Dado que los errores reseñados en los motivos como en las disposiciones legales infringidas, inciden sobre la estructura formal del recurso, no procede la admisión de la segunda causal invocada.

PARTE RESOLUTIVA

Por las anteriores consideraciones, LA CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA LO SIGUIENTE:

1) ADMITE:

La primera causal del recurso de casación en la forma formalizado por la defensa técnica de ALEXIS RICARDO VALDÉS AMPUDIA

2) NO ADMITE

El recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa técnica de ALEXIS RICARDO VALDÉS AMPUDIA.

- 3) ORDENA que el libelo de casación admitido en los términos antes citados, sea trasladado ante la Procuradora General de la Nación por el término de cinco (5) días, para que emita concepto.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
JERÓNIMO MEJÍA E. -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
FÁTIMA CEDEÑO (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO LORGIO BONILLA QUIJADA, EN REPRESENTACIÓN DE MIGUEL ÁNGEL MARÍN CASTAÑEDAS, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N°135-S.I. DE 17 DE JULIO DE 2008, DICTADA POR EL

SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO.
Fecha: 03 de marzo de 2009
Materia: Casación penal

Expediente: 712-G

VISTOS:

Para resolver admisibilidad, se encuentra el Recurso de Casación en el fondo presentado por el licenciado Lorgio Bonilla Quijada, en representación de Miguel Ángel Marín Castañedas, contra la Sentencia de Segunda Instancia N°135-S.I. de 17 de julio de 2008, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

La resolución atacada confirma en todas sus partes la Sentencia No.186 del 13 de noviembre de 2007, emitida por el Juzgado Tercero de Circuito de lo Penal del Tercer Circuito Judicial de Panamá, que condenó a Miguel Ángel Marín, a la pena de cincuenta dos (52) meses de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas por igual período, por la comisión de delito de Robo Agravado en perjuicio de CESAR ACOSTA.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista es necesario resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado.

Con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, por cuanto se trata de una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. Consta que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente, por persona hábil y fue dirigido a la Magistrada Presidenta de la Sala Penal, en concordancia con lo establecido en el artículo 101.

Respecto a los requisitos formales que establece el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial y que guardan relación con la historia concisa del caso, la invocación de la causal, los motivos y disposiciones infringidas y el concepto en que lo han sido, se advierte lo siguiente:

La sección correspondiente a la historia concisa contiene un detalle de las actuaciones más relevantes del proceso (inicio de la investigación, llamamiento a juicio y decisión del Tribunal de primera y segunda instancia), de allí que ha sido presentada de forma correcta.

Se aduce como única causal de fondo: "Por ser la sentencia infractora de la ley sustancial penal, en concepto de error de derecho en la apreciación de la prueba de ella implica infracción de la ley penal".

Cabe advertir que en reiterada jurisprudencia de esta Sala se ha explicado que el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial consagra cinco causales y la manera como se debe enunciar la causal que propone el recurrente es la siguiente: "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustancial penal".

La causal única se fundamenta en cinco motivos, en los cuales cuestiona la evaluación probatoria de la denuncia suscrita por Cesar Antonio Acosta de León y sus ampliaciones (fs.1-5, 23, 65, 93-124 y 153-155), así como la diligencia de Reconocimiento Fotográfico visible a foja 187 a 189, siendo lo correcto censurar el juicio valorativo de las piezas de convicción, en solo dos motivos, explicando: 1. Cómo valoró las pruebas el Tribunal Superior; 2. La razón por la cual ese criterio no se ajusta a derecho; 3. El resultado que acredita la correcta valoración del medio y, 4. Cómo el yerro ha influido en lo dispositivo del fallo.

En cuanto al requisito que concierne a las disposiciones legales infringidas, también se presentan algunas deficiencias. El recurrente invoca la infracción de los artículos 780, 783, y 2112 del Código Judicial, normas que no guardan relación con la causal invocada, toda vez que no contienen reglas de valoración probatoria.

Respecto a los artículos 781, 917, 918, 920, 922, 2113, 2122 del Código Judicial, se advierte que sin bien el activador judicial argumenta que estas disposiciones han sido conculcadas en concepto de violación directa por omisión, previo a ello, incurre en el error de indicar que las mismas también han sido infringidas por "por infracción literal". Tal sentido de infracción resulta extraño al recurso extraordinario bajo examen puesto que el numeral 1, artículo 2430 del Código Judicial, indica claramente que la sentencia de segunda instancia puede ser infractora de la ley sustancial en los siguientes conceptos: "violación directa o efecto de una interpretación errada de la ley o de la indebida aplicación de ésta al caso juzgado".

Finalmente, señala el recurrente que, como consecuencia de la infracción de las disposiciones adjetivas, se han vulnerado los artículos 38, 56 y 186 del Código Penal, los cuales se transcriben en debida forma, sin embargo, reproduce el mismo error que se advierte en el examen de las disposiciones probatorias, además señala dos conceptos de violación distintos y contrapuestos al establecer que dicha norma ha sido quebrantada en concepto de "violación directa por indebida aplicación"

En virtud de lo antes señalado, considera el Tribunal de Casación que lo procedente es ordenar la corrección del recurso, a efectos que se subsane los defectos expresamente señalados, tanto en la causal invocada, sección de los motivos, así como en las disposiciones legales infringidas y solo en los términos indicados.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por la suscrita Magistrada Sustanciadora, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación en el fondo presentado por el licenciado Lorgio Bonilla Quijada, contra la Sentencia N°135-S.I. de 17 de julio de 2008, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de la presente resolución y DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que la interesada pueda hacer las correcciones del libelo propuesto.

Notifíquese y cúmplase,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FATIMA CEDEÑO (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JOSÉ A. ALMENGOR, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 80, DICTADA EL 18 DE JUNIO DE 2008, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A MARCO ANTONIO BURKE BRATHWAITE, MARCO AURELIO ROSAS Y ORLANDO JOSÉ PUNTO RODRÍGUEZ, POR LA SUPUESTA CONDUCTA DELICTIVA DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA COMETER DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Mirtha Vanegas De Pazmiño
Fecha:	03 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 34G-09

VISTOS:

Conoce la sala del recurso de casación en el fondo propuesto por el Licenciado JOSÉ A. ALMENGOR, en su condición de Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, contra la Sentencia de Segunda Instancia N°80, dictada el 18 de junio de 2008, dentro del proceso penal seguido a MARCO ANTONIO BURKE

BRATHWAITE, MARCO AURELIO ROSAS y ORLANDO JOSÉ PUNTO RODRÍGUEZ, por la supuesta conducta delictiva de Asociación Ilícita para cometer delitos de tráfico de drogas.

En este momento procesal corresponde examinar el libelo de casación formalizado, a efectos de determinar si cumple satisfactoriamente con los requisitos de admisibilidad contemplados en la normativa procedimental vigente.

En observancia de esta función jurisdiccional, el recurso de impugnación fue anunciado y formalizado, dentro de los términos de ley; ha sido promovido por persona hábil para recurrir (Representante del Ministerio Público), la iniciativa se dirige contra una sentencia de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior de Justicia, dentro de un proceso por delito que tiene una penalidad superior a los dos años de prisión.

De otra parte, se advierte, que el libelo de casación ha sido interpuesto a efectos de censurar la decisión del Ad-quem, donde resuelve la situación jurídica de MARCO ANTONIO BURKE BRATHWAITE, MARCO AURELIO ROSAS y ORLANDO JOSÉ PUNTO RODRÍGUEZ, por lo que resultaba necesario que el casacionista presentase un escrito respecto a cada uno de los procesados, a objeto de identificar correctamente, cada uno de los elementos que a su juicio determinan los vicios de injuridicidad en que incurre el Tribunal Superior, al momento de dictar la sentencia de segundo grado.

Por tal razón, corresponde ordenar la corrección del recurso, para que se proceda con la debida separación de los libelos de casación, para constatar si efectivamente se proponen cargos de injuridicidad dirigidos a enervar la decisión recurrida, en torno a la situación de cada uno de los procesados.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por la suscrita Magistrada Sustanciadora en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ORDENA la corrección del escrito de casación interpuesto por el licenciado JOSÉ. A. ALMENGOR, por lo que DISPONE mantener el negocio en Secretaría por el término de cinco (5) días hábiles de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2440 del Código Judicial.

Notifíquese,

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA CEDEÑO (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LAS SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO, HECHO QUERELLADO POR EL SEÑOR RAHAMIN RAMÓN PRETTO MALCA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	04 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 680-G

VISTOS:

Para resolver su admisibilidad ingresa a esta Sala Segunda de lo Penal, el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Licenciado Manuel Feliciano Segundo Palacio, apoderado judicial del señor Rahamín Ramón Pretto Malca, contra el Auto 2da.Inst.N°168 de 9 de julio de 2008, por el cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, CONFIRMA el Auto de N°53-07 de 27 de diciembre de 2007, proferido por el Juzgado Décimo

Séptimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá mediante el cual sobresee definitivamente, de manera objetiva e impersonal, dentro de las sumarias en averiguación seguidas por delito Contra el Patrimonio en perjuicio de Rahamín Ramón Pretto Malca.

Vencido el término establecido en el artículo 2439 del Código Judicial, la Sala procede a verificar si el libelo contentivo del recurso cumple con los requisitos que permitan su admisión.

En esa tarea se advierte que el escrito fue interpuesto oportunamente, por persona hábil, la resolución impugnada es un auto de segunda instancia dictado en materia penal que le pone término al proceso mediante sobreseimiento definitivo, dictado por un Tribunal Superior de Distrito Judicial y por delito cuya pena de prisión es superior a los dos (2) años, con lo cual se satisfacen los presupuestos estipulados en el artículo 2437 del Código Judicial.

No obstante, la Sala advierte que el medio impugnativo adolece de una seria deficiencia en el apartado relativo a la determinación de la causales, por cuanto ha sido sustentado en las causales previstas para aquellos casos en que el recurso se interpone contra las sentencias de segunda instancia (artículo 2430 del Código Judicial) y no con base a las previstas para los autos dictados en materia penal que le pongan término al proceso mediante sobreseimiento definitivo, las cuales están taxativamente establecidas en el artículo 2431 del Código Judicial.

En vista que se trata de un defecto no subsanable, lo procedente es no admitir el recurso.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo 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 interpuesto por el Licenciado Manuel Feliciano Segundo Palacio, apoderado judicial del señor Rahamín Ramón Pretto Malca, contra el Auto 2da.Inst.N°168 de 9 de julio de 2008, mediante el cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial CONFIRMA el Auto de N°53-07 de 27 de diciembre de 2007, proferido por el Juzgado Décimo Séptimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, mediante el sobresee definitivamente, de manera objetiva e impersonal, dentro de las sumarias en averiguación seguidas por delito Contra el Patrimonio en perjuicio de Rahamín Ramón Pretto Malca.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A VALENCIA CHAVARRIA QUINTERO, PROCESADO POR EL DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA EN PERJUICIO DE EVANGELINA LEZCANO DE CHAVARRIA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	04 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 636-G

VISTOS:

Para resolver sobre su admisibilidad definitiva, conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema del recurso de casación formalizado por el licenciado José Agustín Fong Pimentel, apoderado judicial del señor Valencia Chavarría Quintero contra la Sentencia del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de 1 de febrero de 2008, mediante la cual se revoca la pieza apelada, y se condena a Valencia Chavarría Quintero, a la pena de treinta y seis

(36) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por el mismo término, al considerarlo como responsable del delito contra la fe pública en perjuicio de Evangelina Lezcano de Chavarría, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Dicho lo anterior, cabe señalar que mediante auto de 12 de diciembre de 2008, el Magistrado Sustanciador ordenó la corrección del libelo de casación, pues al redactar el primer motivo no identificó la foja en la que se encuentra la declaración de Evangelina Lezcano de Chavarría y en el segundo y tercero omitió explicar el cargo de injuricidad. En este mismo orden se observó que en la sección correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción se omitió indicar la norma sustantiva que se estima vulnerada como consecuencia del error del derecho en la apreciación de la prueba. (fs. 581-583)

Resaltado lo anterior, luego de revisar el memorial presentado, vemos que el censor, de fojas 584 a 589, no cumplió con todo lo ordenado, pues si bien en el primer motivo indicó la foja de la prueba que se dice mal valorada, el segundo y tercero han sido redactados enrevesadamente y a manera de alegatos.

Respecto al epígrafe correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción se incorporó la norma sustantiva que se estima vulnerada: sin embargo yerra el censor al señalar como concepto "la violación directa por aplicación". En este sentido, debemos recordar, que existen los siguientes conceptos de infracción: la violación directa por omisión, la violación directa por comisión, la interpretación errónea y la indebida aplicación.

Como quiera que casacionista no cumplió con lo ordenado no se procederá a admitir el recurso presentado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPERMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE el recurso de casación presentado por el licenciado José Agustín Fong Pimentel apoderado judicial de Valencia Cavaría Quintero, contra la Sentencia de 1 de febrero de 2008 emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MILCIADES OVIDIO ZARZAVILLA ACOSTA SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO (APROPIACIÓN INDEBIDA), EN PERJUICIO DE JOSE MANUEL DELGADO CARRASCO. PONENTE. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	04 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 603-G

VISTOS:

Para resolver sobre su admisibilidad definitiva, conoce la Sala Penal de la Corte Suprema, del Recurso de Casación en el fondo Interpuesto por Licenciado Irving I. Domínguez Bonilla, defensor de MILCIADES OVIDIO ZARZAVILLA ACOSTA, contra la Sentencia de 24 de julio de 2008, dictada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial.

La medida jurisdiccional censurada, vía casación, revocó la sentencia condenatoria No. 68 de 5 de diciembre de 2007, dictada por el Juzgado Segundo del Circuito de Los Santos, Ramo Penal a la pena de 42 meses de prisión y 250 (250) días multa a razón de diez (10) balboas cada uno, lo cual da un total de DOS MIL QUINIENTOS (B/.2,500.00) BALBOAS, que deberá cumplir como responsable del delito de Apropiación Indebida en perjuicio de José Manuel Delgado Carrasco.

Dicho lo anterior, cabe señalar que mediante resolución de 21 de enero de 2009, la Magistrada Sustanciadora ordenó la corrección del libelo de casación penal, en lo que concierne a la sección correspondiente a los motivos de la primera causal invocada (fs.1695-1699).

Ahora bien y como quiera que el recurrente ha presentado el libelo de corrección en tiempo oportuno, lo que procede es determinar si cumple con las formalidades propias del recurso de casación penal.

Así, luego de revisar el memorial presentado por el censor (fs. 1702-1712), se cumplió con lo ordenado, pues corrigió la redacción de los motivos. Como quiera que el censor cumplió con los requisitos formales del recurso de casación se proceda a su admisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por la suscrito Magistrada Sustanciadora, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación en el fondo presentado por el licenciado IRVING DOMÍNGUEZ BONILLA a favor del procesado MILCIADES OVIDIO ZARZAVILLA ACOSTA. En consecuencia Ordena correr traslado del expediente a la señora Procuradora General de la Nación para que emita concepto en el término de cinco días, tal cual lo establece el artículo 2441 del Código Judicial.

Notifíquese,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FÁTIMA CEDEÑO (Secretaria Encargada)

CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A EDUARDO ARTURO GUDIÑO WILSON, POR SUPUESTO DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA. PONENTE: ANIBAL SALAS CEPEDES. PANAMÁ, CINCO (5) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Anibal Salas Céspedes
Fecha:	05 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 443-G

VISTOS:

Mediante resolución de 8 de octubre de 2008, esta Sala concedió el término de cinco (5) días hábiles para que se realizara la corrección del recurso de casación presentado por el Licdo. JOSE ABEL ALMENGOR, Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, contra la Sentencia 2da. N°16 de 19 de febrero de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

Presentado el escrito corregido en tiempo oportuno, corresponde a la Sala pronunciarse con respecto a la admisibilidad del recurso.

El examen del nuevo libelo pone de relieve que el casacionista ha atendido en debida forma las observaciones expresadas en la parte motiva de la resolución que ordenó la corrección del recurso presentado y en consecuencia, resulta viable declararlo admisible.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador, en SALA UNITARIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación interpuesto por el Licdo. JOSE

ABEL ALMENGOR, Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, contra la Sentencia 2da. N°16 de 19 de febrero de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá. Córrasele traslado a la señora Procuradora General de la Nación por el término de cinco días, vencido el cual se señalará fecha para la celebración de la audiencia de casación.

Notifíquese.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A RIGOBERTO MANUEL VICTORIA TEJADA, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	06 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 43-G

VISTOS:

Con motivo de la presentación oportuna de recurso de casación por parte de la Licda. MERCEDES ESTRADA JORGE, Defensora de Oficio de RIGOBERTO MANUEL VICTORIA TEJADA, contra la Sentencia N°143 S.I. de 18 de julio de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, ingresó a esta Corporación Judicial el expediente que contiene el proceso penal seguido al prenombrado por delito contra el Patrimonio, procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2439 del Código Judicial, a la fijación en lista del proceso, con la finalidad que las partes interesadas tuvieran conocimiento del ingreso del expediente al tribunal de casación.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista, es necesario resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado. En primer lugar, con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, en virtud que se trata de una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. También consta que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente y por persona hábil para ello.

En cuanto a los requisitos establecidos por el artículo 2439 del Código Judicial, el Tribunal de Casación advierte que la historia concisa del caso ha sido presentada de manera sucinta, concreta y objetiva, tal cual la doctrina y la jurisprudencia han señalado debe ser la correcta presentación de este acápite del recurso.

La casacionista aduce una causal de fondo para sustentar el recurso promovido, "Error de Derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica violación de la Ley sustancia penal", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, ha sido enunciada de manera correcta, y se fundamenta en dos motivos, los cuales contienen cargos de injuridicidad concretos e independientes en contra de la resolución impugnada.

En cuanto a las disposiciones legales que se consideran violentadas, la recurrente aduce como infringidos los artículos 781 y 917 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, así como los artículos 185 y 186 del Código Penal antes vigente, en concepto de indebida aplicación, los cuales han sido enunciados de forma correcta, tanto en lo que se refiere al concepto de infracción como a la explicación del mismo.

En base a lo anteriormente expuesto, la Sala considera que, toda vez que el recurso ha sido formulado de manera adecuada, lo que corresponde es admitirlo.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación interpuesto por la Licda. MERCEDES ESTRADA JORGE, Defensora de Oficio de RIGOBERTO MANUEL VICTORIA TEJADA, contra la Sentencia N°143 S.I. de 18 de julio de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial. Córrasele traslado a la señora Procuradora General de la Nación, por el término de cinco (5) días, vencido el cual se señalará fecha para la celebración de la audiencia de casación.

Notifíquese y cúmplase.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

PROCESO SEGUIDO A FRANCISCO RIVERA VARGAS, POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL (HOMICIDIO) EN PERJUICIO DE SAMUEL CORTEZ (Q.E.P.D.). PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Mirtha Vanegas De Pazmiño
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 517-F

VISTOS:

En grado de apelación ingresa a esta Superioridad recurso de apelación contra la sentencia de 22 de abril de dos mil ocho (2008), emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, a través de la cual se condena a FRANCISCO RIVERA VARGAS a cumplir la pena de veinte (20) años de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas por un periodo de cinco (5) años como autor del delito de HOMICIDIO DOLOSO en perjuicios de Samuel Cortéz Vega (q.e.p.d.).

Al momento de notificarse de esta decisión jurisdiccional el imputado anunció y sustentó mediante escrito recurso de apelación (f.435-442).

De igual manera, el defensor de oficio sustenta en tiempo oportuno la apelación mediante escrito visible de fojas 428 a 434.

Al ser concedido el recurso en el efecto suspensivo (fs. 461), tal como lo determina la ley procesal, permite a esta Sala en Tribunal de Apelaciones conocer los motivos de la disensión.

DISCONFORMIDAD DEL SENTENCIADO

El imputado en su escrito Objeta la calificación del delito y la excesiva pena impuesta. Para fundamentar su petición, alega que de la declaración de Albertilio Pinilla (fs.60-62) se infiere que el occiso era una persona problemática e irrespetuosa hasta el punto de hostigarlo ante la comunidad y que en reiteradas ocasiones tuvieron problemas, razón por la cual, el tribunal al ponderar el testimonio de Raúl Eliécer Cárdenas Núñez (fs. 18-20) testigo del hecho de sangre, desconoció el contenido de los artículos 907 y 920 del Código Judicial, si éste sólo declara que entre la víctima y él imputado había una buena amistad y nunca tuvieron problemas.

Igualmente sostiene que el tribunal A quo, no consideró al momento de individualizar la pena, su confesión brindada ante las autoridades, ni los motivos que dieron lugar al hecho, ni la circunstancia de ser un delincuente primario.

DEL DEFENSOR DE OFICIO

El abogado defensor considera que el tribunal Ad quem, encuadró la conducta de su imputado en el artículo 132, numeral 3, del Código Penal y no tomó en consideración la realidad social, económica y educativa de los protagonistas del hecho, a la vez que FRANCISCO RIVERA VARGAS consideró un acto deshonesto el ser tocado en la parte de su anatomía, lo que explica que el hecho se dio de manera inesperada, perdiendo el control de sus emociones al sentirse agraviado en su integridad y honor. Igualmente sostiene que no fue tomado en que Rivera era delincuente primario.

En contraposición al criterio del juzgador, expresa que su representado fue víctima de una ira desenfrenada, producto del agravio sufrido a su integridad y honor, razón por la cual la sanción resulta excesiva, a la vez que no fueron tomados en cuenta las circunstancias atenuantes previstas en los numerales 5 y 8 del artículo 66 del Código Penal anterior.

Sostiene además, que se violó el principio de inmediación consagrado en el procedimiento penal, ya que el magistrado que presidió la audiencia no fue quien dictó el fallo y en consecuencia, surge la inexplicable motivación que brinda a la sentencia apelada, al señalar que la defensa no manifestó de qué manera puede ser aplicada la circunstancia prevista en el numeral 8 del artículo 56 (sic) 66 del Código Penal anterior, lo que fue debidamente motivado en el acto de audiencia.

Ante lo expuesto, solicita se reforme el fallo de primera instancia y se rebaje la pena impuesta a su patrocinado.

OPOSICIÓN A LA APELACIÓN

EL MINISTERIO PÚBLICO

La Fiscal Segunda Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante escrito de fecha 23 de julio de 2008, presenta su oposición a los recursos de apelación propuestos por el Lcdo. Luis Carlos Arosemena y por el imputado FRANCISCO RIVERA VARGAS (fs.445-454).

Disiente de lo externado por ambos recurrentes, al señalar que la dosificación de la pena impuesta responde al tipo penal contenido en el artículo 132 del Código Penal anterior y se ajusta a los parámetros legales establecidos en el artículo 56 del Código Penal.

La Fiscal concuerda con el Tribunal de conocimiento al adecuar la conducta del delito de Homicidio como agravado y dosificar la pena en veinte (20) años de prisión, toda vez que la víctima no le dio motivo al procesado para usar el arma blanca (machete), mientras que el occiso se encontraba de espalda al procesado.

Considera que no tiene mérito la aplicación de la atenuante prevista en el numeral 8 del artículo 66 del Código Penal anterior, "Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley, que a juicio del Tribunal deba ser apreciada por su analogía con las anteriores o peculiares condiciones del ambiente", ya que si bien el hecho se da en el campo, RIVERA VARGAS cursó estudios primarios completos y tenía once (11) años más que el occiso.

En cuanto a la aplicación del numeral 5 lex cit., los hechos demuestran que si bien el procesado aceptó la comisión del hecho punible, su concurrencia ante las autoridades no es oportuna, toda vez que mediaba la declaración de Cárdenas testigo presencial, razón por lo que se tenía conocimiento del hecho de sangre y quien lo había ejecutado.

DEL ACUSADOR PARTICULAR

El licenciado ANTONIO VARGAS, en calidad de acusador particular, comparte la decisión del Tribunal Superior al calificar el delito de Homicidio como agravado y dosificar la pena en veinte años de prisión, por ello coincide con los argumentos expuestos por el Ministerio Público, razón por la que solicita confirme la sentencia recurrida.

HECHOS

Según consta en el expediente, siendo aproximadamente las 7:42 de la noche del 10 de noviembre, fue recibida en la Agencia de la Policía Técnica Judicial de Chepo, una llamada telefónica de parte del sargento

segundo Alejandro de León, en la que informa que en el sector de Nazareno de Chiniana, se había dado un hecho de sangre, en la que resultó muerto con arma blanca el señor Samuel Cortez (q.e.p.d.).

El día 10 de noviembre de dos mil cinco (2005), el señor Raúl Cárdenas celebró una junta de cosechar arroz y contrató a quince personas entre las cuales se encontraba Samuel Cortez (q.e.p.d.) y FRANCISCO RIVERA (a) PANCHO y terminada la jornada de trabajo, según versión de Cárdenas, RIVERA conversando con el occiso sacó el machete y le dio en el cuello.

Se tiene como presunto responsable a FRANCISCO RIVERA VARGAS (a) PANCHO, quien fue llamado a juicio por delito CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL por el Segundo Tribunal Superior que lo condenó a la pena de veinte años de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el período de cinco años como autor del delito de homicidio agravado en perjuicio de Samuel Cortez (q.e.p.d.).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La función jurisdiccional que se le encarga a esta Corporación Judicial, de conformidad con la regla procesal establecida en el artículo 2424 del Código Judicial, requiere la atención de los puntos que han sido objetadas por los apelantes.

Con relación al cuestionamiento que realizan ambos recurrentes, en el sentido que se adecue la conducta del imputado en el delito de homicidio simple y no por el delito de homicidio agravado por motivo fútil previsto en el numeral 3 del artículo 132, cabe resaltar que la jurisprudencia de la Corte ha definido el motivo fútil como "aquellas circunstancias baladíes, nimeas, insignificantes, sin importancia, que motivan al agente a cometer el delito de homicidio. Debe quedar claro que cuando se habla de modo fútil, no se alude a la ausencia de motivos, sino a la existencia de motivos intrascendentes, como ocurriría en el caso de que una persona mate a otra porque la víctima descuidadamente lo haya pisado." (Fallo de 17 de mayo de 1994, Registro Judicial, agosto 1994, pág. 286).

Igualmente ha sostenido que se presenta en los casos de "falta de proporcionalidad entre el estímulo y la reacción, la causa y el resultado, lo cual demuestra una personalidad peligrosa que por pequeñeces produce hechos graves que no se compadecen con lo que normalmente y en presencia del motivo debiera suceder" (Sentencia de 12 de mayo de 1997, 27 de junio de 2000 y 4 de enero de 2001).

Con este soporte se procede entonces a verificar si la conducta desplegada por el sindicado se adecua a la figura delictiva de homicidio por motivo fútil.

En el proceso se tiene el testimonio de Raúl Eliécer Cárdenas Núñez testigo presencial del hecho, quien a fojas 18 a 20 declaró que el 10 de noviembre de 2005 celebró una junta de cosecha de arroz, y terminada la jornada de trabajo invitó a todos a cenar a su residencia, mientras se organizaban a partir y estando aún en el jorón, RIVERA y Cortez (q.e.p.d.) se mantenían haciendo relajo como lo habían hecho todo el día, no obstante, vio cuando PANCHO agredió con el machete a la víctima, mientras ésta cortaba un Palo.

El procesado FRANCISCO RIVERA VARGAS, en su declaración afirma que si bien se encontraba conversando con Samuel el día del hecho, no olvidó lo que éste le había dicho durante la jornada de trabajo, por lo que se le "cerró la mente y le dio con el machete", agrega que Samuel siempre lo molestaba y que en una ocasión lo llegó a amenazarlo con un revólver y para evitar problemas siempre lo evadía, asegura que no solamente se metía con él, sino también con otras personas quienes lo tenían como mala gente (fs. 32-37).

Se tiene el testimonio de Abertilio Pinilla Jiménez testigo del hecho, quien a fojas 60 a 62 del expediente, señaló que presenció un intercambio de palabras entre RIVERA y el occiso, éste último pasando cerca de RIVERA le tocó la parte trasera de su cuerpo con el machete y parado delante del encausado, le dijo "tenei miedo" y RIVERA le dijo: "de qué", y el occiso le dijo tu tienes miedo de Fito que era otro señor, después de un rato RIVERA le dio un machetazo a Samuel Cortez (q.e.p.d.).

Por su parte Dorindo Vásquez (fs. 43-45), David Cárdenas Núñez (fs. 46-48), Sesario Pimentel Santos (fs. 49-51), José Adolfo Núñez (fs. 66-68), Alejandro Sunción (fs.69- 71) son contestes en afirmar que RIVERA y Samuel Cortez (q.e.p.d.) mantenían buenas relaciones y siempre estaban jugándose.

Referidas las anteriores declaraciones, se procede entonces retomar el concepto de motivo fútil y verificar si la conducta del procesado integra los elementos necesarios para encuadrarlo como homicidio agravado

Se dice que hay motivo fútil cuando falta un motivo aparente, cuando la calidad de los motivos no responde a razones que ofrezcan justificación. Debe quedar claro que cuando se habla de "motivo fútil" no se alude a la ausencia de motivos, sino a la existencia de motivos intrascendentes."

Así el Tribunal Superior en el fallo censurado, señaló que: "no hubo estímulo alguno y dentro del cuaderno penal, no se evidencia ningún otro comportamiento de la víctima que diera motivo al procesado para utilizar su arma blanca, y acertar tan tremenda herida al occiso". (f.421).

Las declaraciones depuestas por los testigos que presenciaron lo ocurrido, advierten que al terminar la jornada de trabajo, de regreso a sus casas, RIVERA se sintió agredido por el hoy occiso, quien mantenía en su poder un machete con el cual le pegó un planazo en la parte trasera de su anatomía, además que lo instigaba en contra de otras personas, produciendo sentimientos negativos, hechos que no resultan intrascendente que pudiera dar lugar a un motivo fútil.

En consecuencia, se arriba a la conclusión de que no se está en presencia de un homicidio agravado, por motivo fútil, criterio que nos lleva a calificar el presente delito como homicidio simple y fijar la pena con fundamento en el artículo 131 del Código Penal.

Por lo anterior, estima la Sala que una pena base de (12) años de prisión es consona con la gravedad y condiciones en que se cometió el delito, reconociéndose la calidad de delincuente primario del encausado y demás circunstancias del hecho, aunado lo anterior, al valor del bien jurídico tutelado.

Respecto al reconocimiento de las circunstancias atenuantes contenidas en los numerales 5 y 8 del artículo 66 del Código Penal anterior, relativo a: "la Confesión espontánea y oportuna del agente" y "Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que a juicio del tribunal deba ser apreciada por su analogía con las anteriores o peculiares condiciones del ambiente". Se aprecia que el encartado se presentó ante las autoridades y aceptó la comisión del hecho, lo hizo al día siguiente, y para entonces ya las autoridades tenían noticia del hecho delictuoso, por tanto se presumía el autor y las circunstancias que rodearon el hecho, como se desprende del informe suscrito por el Detective Mauricio Hunte visible a fojas 9 y 10 del proceso.

En lo referente a la aplicación de la atenuante contemplada en el numeral 8 del artículo 66 del código punitivo anterior, es decir, "cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley, que a juicio del Tribunal debe ser apreciada por su analogía con las anteriores o por peculiares condiciones del ambiente", se relacionan con aquellas circunstancias donde se le otorga al juzgador la facultad de reconocer otra causa de atenuación relacionada con el ambiente en donde se cometió el hecho, las condiciones personales, familiares o sociales, las cuales inciden directamente en el sujeto, y lo hacen desenvolverse en un sentido contrario a la ley. (sentencia 19 de mayo de 2003).

En ese sentido, las condiciones peculiares del ambiente hacen referencia, a que el imputado haya vivido o se haya desenvuelto en un área altamente criminógena o que haya sido influido por modelos negativos, ya sean éstos familiares o sociales, tornándose imperativo que estas condiciones fueran probadas. De esta manera, un examen a las constancias procesales permiten advertir la ausencia de elementos que sustenten la aplicación de esta atenuante.

A Juicio de la Sala, las anteriores consideraciones indican que no procede la aplicación de las circunstancias atenuantes previstas en los numerales 5 y 8 del artículo 66 del Código Penal anterior.

En consecuencia, se impone a FRANCISCO RIVERA VARGAS la pena líquida de doce (12) años de prisión e igual término de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por la comisión del delito de homicidio simple en perjuicio del señor Samuel Cortéz Vega (q.e.p.d.).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REFORMA la sentencia de 22 de abril de dos mil ocho (2008), emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en el sentido de condenar a FRANCISCO RIVERA VARGAS a la pena de DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN e igual término para ejercer funciones públicas por un como autor del delito de HOMICIDIO DOLOSO SIMPLE en perjuicios de Samuel Cortéz Vega (q.e.p.d.).

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
JERÓNIMO MEJÍA E. -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
FÁTIMA CEDEÑO (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ADAN GILBERTO VARGAS, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD S.E.M. PONENTE: ANIBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Aníbal Salas Céspedes
Fecha: 10 de marzo de 2009
Materia: Casación penal

Expediente: 8-G

VISTOS:

Mediante resolución de 4 de febrero de 2009, esta Sala concedió el término de cinco (5) días hábiles para que se realizara la corrección del recurso de casación promovido por la Licda. DIANA UREÑA DE BRITTON, Defensora de Oficio de ADAN GILBERTO VARGAS, contra la Sentencia N°157 S.I. de 25 de julio de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

Presentado el escrito corregido por la Licda. CIRA TORRES REINA, Defensora de Oficio del Tercer Circuito Judicial de Panamá, en tiempo oportuno, corresponde a la Sala pronunciarse con respecto a la admisibilidad del recurso.

El examen del nuevo libelo pone de relieve que la casacionista ha atendido en debida forma las observaciones expresadas en la parte motiva de la resolución que ordenó la corrección del recurso presentado y en consecuencia, resulta viable declararlo admisible.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador, en SALA UNITARIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación interpuesto por la Licda. CIRA TORRES REINA, Defensora de Oficio del Tercer Circuito Judicial de Panamá, contra la Sentencia N°157 S.I. de 25 de julio de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá. Córrasele traslado a la señora Procuradora General de la Nación por el término de cinco días, vencido el cual se señalará fecha para la celebración de la audiencia de casación.

Notifíquese.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MARCK ANTHONY HOWARD VALERIN, SINDICADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Aníbal Salas Céspedes
Fecha: 10 de marzo de 2009
Materia: Casación penal

Expediente: 59-G

VISTOS:

Con motivo de la presentación oportuna de recurso de casación por parte del Licdo. EDWIN GUARDIA ALVARADO, Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, contra la Sentencia 2da. Inst. N°215 de 17 de septiembre de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, ingresó a esta Corporación Judicial el expediente que contiene el proceso penal seguido a MARCK ANTHONY

HOWARD VALERIN por delito contra la Salud Pública, procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2439 del Código Judicial, a la fijación en lista del proceso, con la finalidad que las partes interesadas tuvieran conocimiento del ingreso del expediente al tribunal de casación.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista, es necesario resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado. En primer lugar, con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, en virtud que se trata de una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. También consta que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente y por persona hábil para ello.

En cuanto a los requisitos establecidos por el artículo 2439 del Código Judicial, el Tribunal de Casación advierte que la historia concisa del caso ha sido presentada de manera sucinta, concreta y objetiva, tal cual la doctrina y la jurisprudencia han señalado debe ser la correcta presentación de este acápite del recurso.

El casacionista aduce dos causales de fondo para sustentar el recurso promovido. La primera de éstas, "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, ha sido enunciada de manera correcta, y se fundamenta en dos motivos, que contienen cada uno un cargo de injuridicidad concreto e independiente en contra de la resolución impugnada.

En cuanto a las disposiciones legales que se consideran violentadas, el recurrente aduce como infringidos los artículos 917 del Código Judicial y 260, párrafo segundo, del Código Penal antes vigente, en concepto de violación directa por omisión ambos, enunciados éstos de forma correcta, tanto en lo que se refiere al concepto de infracción como a la explicación del mismo.

Con respecto a la segunda causal, el censor aduce "Error de hecho en la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la Ley sustancial penal", la cual ha sido redactada de forma correcta y que también se sustenta en dos motivos contentivos de cargos de injuridicidad concretos e independientes entre sí, contra la resolución recurrida.

Adicionalmente, se aduce la infracción de los artículos 780 del Código Judicial y 260, párrafo segundo del Código Penal antes vigente, ambos en concepto de violación directa por omisión, siendo correcto tanto el concepto de infracción aducido, como la explicación de éste.

En base a lo anteriormente expuesto, la Sala considera que, toda vez que el recurso ha sido formulado de manera adecuada, lo que corresponde es admitirlo.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación interpuesto por el Licdo. EDWIN GUARDIA ALVARADO, Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, contra la Sentencia 2da. Inst. N°215 de 17 de septiembre de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial. Córrasele traslado a la señora Procuradora General de la Nación, por el término de cinco (5) días, vencido el cual se señalará fecha para la celebración de la audiencia de casación.

Notifíquese y cúmplase.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO MARCO ANTONIO HERRERA MOW, EN REPRESENTACIÓN DE LOURDES CEDEÑO DE HERRERA CONTRA EL AUTO NO.149-S.I. DE 16 DE JUNIO DE 2008, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal

Ponente: Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha: 11 de marzo de 2009
Materia: Casación penal

Expediente: 709-G

VISTOS:

Para resolver admisibilidad, se encuentra el Recurso de Casación en el fondo presentado por el licenciado Marco Antonio Herrera Mow, en representación de Lourdes Cedeño de Herrera, contra el Auto No.149-S-I. de 16 de junio de 2008, dictado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, que revoca el Auto vario No.431-07 del 24 de octubre de 2007, emitido por el Juzgado Undécimo Penal del Circuito Judicial de Panamá, en el sentido de declarar prescrita la acción penal dentro del proceso seguido a DIEGO MÉNDEZ HERRERA, por la presunta comisión de los delitos de simulación de hechos punibles y calumnia en actuaciones judiciales, en perjuicio de Lourdes Isabel Cedeño de Herrera.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista es necesario resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado.

Con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, por cuanto se trata de un auto de segunda instancia, dictado por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. Consta que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente, por persona hábil y fue dirigido a la Magistrada Presidenta de la Sala Penal, en concordancia con lo establecido en el artículo 101.

Respecto a los requisitos formales que establece el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial y que guardan relación con la historia concisa del caso, la invocación de la causal, los motivos y disposiciones infringidas y el concepto en que lo han sido, se advierte lo siguiente:

La sección correspondiente a la historia concisa contiene un detalle de las actuaciones más relevantes del proceso (inicio de la investigación, llamamiento a juicio y decisión del Tribunal de primera y segunda instancia), de allí que ha sido presentada de forma correcta.

Se aduce como única causal de fondo: "Por error de derecho al considerar prescrita la acción penal"

Cabe advertir que la manera como se debe enunciar la causal que propone el recurrente es la siguiente: "Cuando admitan las cuestiones de prescripción de la acción penal, y dados los hechos tenidos por probados, se haya cometido error de derecho, al considerar prescrita la acción penal", tal como se establece en el numeral 2 del artículo 2431 del Código Judicial.

La causal única se fundamenta en tres motivos, de los cuales el primero y segundo presentan argumentos que son acordes con la causal invocada, pues pretenden desvirtuar que la prescripción haya operado, a partir del momento en que el imputado había promovido la denuncia contra Lourdes Isabel Cedeño de Herrera, es decir, desde el 22 de noviembre de 2000.

En el tercer motivo, se señala que "el Tribunal Superior no le dio el valor que merece a la prueba obrante a foja 15 y 17 del dossier, de lo cual se desprende que el criterio del Juzgado conocedor de la causa es el que estima si hubo delito o no y por ello arriba a la conclusión de (sic) que no hubo delito alguno." Esta formulación del motivo no contiene cargo de injuridicidad alguno contra la resolución impugnada y no guarda relación con la causal invocada.

En cuanto al requisito que concierne a las disposiciones legales infringidas, también presenta deficiencias. El recurrente invoca la infracción de los artículos 780, y 834 del Código Judicial, así como el precepto 38 del Código Penal, normas que no guardan relación con la causal invocada, toda vez que no aluden a la prescripción de la acción penal.

En virtud de lo antes señalado, considera el Tribunal de Casación que lo procedente es ordenar la corrección del recurso, a efectos que se subsane los defectos expresamente señalados, tanto en la causal invocada, sección de los motivos, así como en las disposiciones legales infringidas y en los términos indicados.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por la suscrita Magistrada Sustanciadora, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación en el fondo presentado por el licenciado Marco Antonio Herrera Mow, contra el Auto No.149-S-I. de 16 de junio de 2008, dictado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de la presente resolución y DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que la interesada pueda hacer las correcciones del libelo propuesto.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FATIMA CEDEÑO . (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A DAMIÁN RODRÍGUEZ SANTANA, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL EN PERJUICIO DE ELIZABETH RODRÍGUEZ ATENCIO. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 660-G

VISTOS:

Mediante resolución judicial calendada 19 de diciembre de 2008, el despacho sustanciador ordenó la corrección del recurso de casación formalizado por el licenciado René Carvajal, quien actúa en su condición de defensor de oficio de Damián Rodríguez Santana, contra la sentencia de 31 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, mediante la cual, se revocó la decisión de primera instancia, y en su lugar, se condenó al procesado Rodríguez Santana a la pena principal de 6 años de prisión y 200 días-multa, por ser autor del delito de corrupción de menores, en su modalidad agravada, cometido en perjuicio de los niños E.R.A. y E.R.A.

En la citada decisión judicial se anotaron los siguientes defectos formales:

1. La historia concisa del caso: incursionaba en la referencia de diversos medios de prueba obrantes en el expediente.
2. Motivos: Los tres primeros presentaban cargos incompletos y se reiteraba la errónea valoración del testimonio de la niña E.R.A., en diversos motivos.
3. Disposiciones legales infringidas: Al explicar la infracción de los artículos 917 y 918 del Código Judicial se aludía a una pieza probatoria (examen ginecológico de la ofendida E.R.A.), que no fue señalada ni censurada en el aparte de los motivos; además, se citó conjuntamente la infracción de los artículos 226 y 227 del Código Penal de 1982.

En tiempo oportuno, la defensa técnica presentó el libelo de formalización corregido, por lo que corresponde determinar si se subsanaron los defectos formales advertidos y en consecuencia, acreditar si procede admitir o no la iniciativa procesal extraordinaria.

Consta que el casacionista cumple con exponer adecuadamente la historia concisa del caso, pues refiere los datos procesales más relevantes de la actuación, concernientes al inicio de la actuación penal, la calificación jurídica del sumario y las sentencias primera y segunda instancia (fs.363-364).

En cuanto al apartado de los motivos, se atiende la formalidad de individualizar las piezas que se consideran mal valoradas, siendo éstas: las declaraciones de los niños E.R.A. y E.R.A. y las declaraciones de Mislandia Anabel Atencio, Lizbeth María Corrales y Ana Cecilia Rodríguez de Vega. De igual manera, el actor precisa las consideraciones fácticas que el juzgador de segunda instancia extrajo al valorar dichos elementos probatorios y establece los argumentos que explican por qué esos razonamientos no resultan ajustados a derecho.

Con relación a las disposiciones legales infringidas, el censor suprime la referencia sobre la eficacia probatoria del examen ginecológico practicado la ofendida E.R.A., con lo cual subsana el defecto que presentaban los artículos 917 y 918 del Código Judicial. Asimismo, procede a citar la infracción de los artículos 226 y 227 del Código Penal de 1982, de manera independiente, cada uno con su respectivo concepto de infracción y su explicación sobre la forma en que resultan vulneradas.

Por comprobado que el activador judicial subsanó los defectos formales que le fueron advertidos, a juicio del despacho sustanciador, no existe obstáculo procesal para imprimirle el trámite de admisibilidad al recurso extraordinario propuesto.

Por las consideraciones que se dejan expuestas, la suscrita Magistrada Sustanciadora, actuando en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación, en el fondo, formalizado por el licenciado René Carvajal, defensor de oficio de Damián Rodríguez Santana, contra la sentencia de 31 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, y DISPONE que el recurso sea corrido en traslado a la Procuraduría General de la Nación, por el término de ley.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FÁTIMA CEDEÑO (Secretaria Encargada)

CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A JOSÉ MARÍA MALDONADO CABALLERO, SINDICADO POR EL DELITO DE VIOLACIÓN CARNAL EN PERJUICIO DE MARÍA DELYS QUINTERO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	12 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 64-G

VISTOS:

El 30 de septiembre de 2008, se llevó a cabo la audiencia oral y pública dentro del recurso de casación interpuesto por el Licenciado Carlos Broce, apoderado judicial del señor JOSÉ MARÍA MALDONADO CABALLERO, dentro del proceso seguido en su contra por el delito de Violación Carnal en perjuicio de María Delys Quintero.

El recurso se dirige contra la Sentencia de Segunda Instancia de 13 de julio de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual revocó la sentencia absolutoria de primera instancia y CONDENÓ a JOSÉ MARÍA MALDONADO CABALLERO a la pena de siete (7) años de prisión, como Autor del delito de Violación Carnal en perjuicio de María Delys Quintero Ortiz.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

De conformidad con lo expuesto por el recurrente, el sumario tiene su génesis en la denuncia presentada por la señora Igcel Ortiz Castillo el 15 de febrero de 2005 en la Policía Técnica Judicial, Agencia de Chepo, en la que puso en conocimiento que su hija discapacitada María Delys Quintero fue víctima de un delito contra el pudor y la libertad sexual. Según la denunciante, el hecho fue cometido por José María Maldonado Caballero (fs.6-11). Mediante Sentencia de 4 de diciembre de 2006, el Juzgado Décimoquinto, Ramo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá, absolvió a JOSÉ MARÍA MALDONADO CABALLERO de los cargos formulados en su contra por delito

Contra el Pudor, la Integridad y la Libertad Sexual. A raíz del recurso de apelación presentado por el querellante, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial expidió la sentencia de 13 de julio de 2007, mediante la cual revocó la decisión de primera instancia y condenó a JOSE MARIA MALDONADO a la pena de siete (7) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como autor del delito de Violación Carnal, decisión contra la cual se recurre a través de este recurso extraordinario de casación penal.

ANÁLISIS RESPECTO DE LA CAUSAL INVOCADA

El recurrente invoca como causal de fondo:

"Error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo de la sentencia recurrida y que implica infracción de la ley sustantiva penal", contemplada en el numeral 1 del 2430 del Código Judicial.

A. Único Motivo:

"El Segundo Tribunal Superior valoró erradamente la denuncia presentada por la denunciante Igcel Ortiz Castillo según consta en el expediente (fs.6-11; 85-90), toda vez que le otorgó pleno valor probatorio al deducir de esta deposición que José María Maldonado Caballero violó carnalmente a la adulta discapacitada María Delys Quintero Ortiz, sin que exista en el cuaderno penal otro medio de prueba que acredite fehacientemente que nuestro patrocinado fue quien cometió ese hecho delictivo. Además, la verdadera intención de la denunciante era y es apropiarse de la residencia de José María Maldonado Caballero, según consta en la propia ampliación de la denuncia obrante a foja 141-143."(fs.266-267)

B- Opinión de la Procuradora de la Nación:

La señora Procuradora manifiesta que no comparte el reclamo del censor, argumentando que la estimación vertida en el fallo recurrido, además de la denuncia de la señora Igcel Ortiz Castillo, se basa en elementos concordantes con el dicho de ésta, como lo son las vistas fotográficas de la residencia, donde se aprecia que a través de los ornamentales existe visibilidad hacia el lugar donde se dieron los hechos; así como la situación que se da en la demora en interponer la denuncia, pues el ilícito se daba dentro del marco familiar y sobre una joven discapacitada, que como se comprobó no podía resistirse al hecho.

En adición, la Procuradora señala que existen indicios de presencia y oportunidad contra el procesado, pues dado el marco familiar existente de concubinato con la señora Igcel Ortiz Castillo, JOSÉ MARÍA MALDONADO permanecía a solas con la víctima en múltiples ocasiones, lo que no puede ser controvertido a través de apreciaciones subjetivas relativas al supuesto interés de la denunciante en quedarse con la residencia, pues como se explicó, resalta el hecho que ante el drama familiar que sucedía, Ortiz Castillo tardó en interponer la denuncia.

Por lo anterior, la Procuradora recomienda no casar la sentencia recurrida.

C-Análisis de la Sala

El casacionista sostiene que el Segundo Tribunal Superior ponderó erróneamente la declaración de la denunciante Igcel Ortiz Castillo, toda vez que le otorgó pleno valor probatorio al deducir de este testimonio que JOSÉ MARÍA MALDONADO CABALLERO violó carnalmente a la adulta discapacitada María Delys Quintero Ortiz, sin que exista en el cuaderno penal otro medio de prueba que acredite fehacientemente que su patrocinado fue quien cometió ese hecho delictivo.

Sobre el punto recurrido, conviene precisar lo siguiente: Las reglas de la experiencia son indicativas que la gama de delitos atentarios contra el pudor y la libertad sexual, tienen como denominador común que el victimario se cuida mucho de no ser visto por persona distinta de la víctima. De allí que cobra relevancia la existencia del testimonio

único como medio probatorio para establecer la responsabilidad criminal de quien se juzga, siempre y cuando se ajuste a presupuestos tales como: (1) la persistencia en la incriminación, es decir, que la víctima ofrezca sus narraciones libradas de incoherencias, inconsistencias o contradicciones para demeritar su dicho, (2) el elemento de verosimilitud, que se traduce en la existencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que avalen la acusación y (3) la inexistencia de un móvil de resentimiento o enemistad entre el acusado y la víctima que prive al testimonio de la fiabilidad suficiente para fundar la imputación.

En ese orden de ideas, la Sala considera que el testimonio de la señora IGCEL ORTIZ CASTILLO reúne tales presupuestos, por las razones que a continuación se enumeran:

1- Persistencia en la incriminación: Durante toda la secuela investigativa, la señora IGCEL ORTIZ CASTILLO ha sido persistente en su versión de que para el mes de junio de 2004, cuando retornaba a su vivienda, al encontrar la puerta cerrada y asomarse por la ventana ornamental del cuarto de su hija María Delys Quintero, observó a JOSÉ MARÍA MALDONADO en calzoncillo sobre su hija quien estaba desnuda y que al reclamarle, éste le dijo que no sabía lo que le había pasado (fs.7). Estos mismos hechos los reiteró durante su segunda y tercera comparencia ante las autoridades, conforme las ampliaciones obrantes a folios 85-90 y 141-143.

2- El elemento de verosimilitud: Consta en autos el informe de inspección ocular de 26 de febrero de 2005, en el cual se señala que: "...de la ventana que se encuentra en el área de la sala, en vista de que es bloques ornamentales se observa claramente (desde la parte de afuera), hacia la parte de adentro del cuarto de la afectada..."(fs.19). Este informe fue acompañado de las correspondientes vistas fotográficas en las que se corrobora lo plasmado por las autoridades investigativas (cfr.fs.21-24). Se trata pues, de corroboraciones periféricas objetivas (circunstancia de lugar) que corroboran la fuerza incriminatoria de la testigo.

3- La inexistencia de un móvil de resentimiento: La alegación del casacionista de que la acusación de la señora IGCEL ORTIZ CASTILLO en contra de JOSE MARIA CABALLERO MALDONADO obedece a que la misma quiere quedarse con la vivienda, no se puede considerar como un móvil de resentimiento o enemistad entre el acusado y la testigo, que le reste credibilidad a su versión, pues este conflicto por la residencia se da con posterioridad al hecho denunciado y no existe evidencia que con anterioridad se hubiese fraguado un fraude para acceder a la vivienda.

Luego entonces, se colige que el Tribunal Superior realizó una ponderación acorde a las reglas de la sana crítica del testimonio de la señora IGCEL ORTIZ, por lo que el reclamo que se le endilga al fallo recurrido no es de lugar.

Al no prosperar el motivo, que debía constituir el fundamento de hecho de las normas que se aducen infringidas, tampoco se produce violación alguna a los preceptos legales invocados. Consecuentemente, no procede casar la sentencia recurrida.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sentencia de Segunda Instancia de 13 de julio de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual revocó la sentencia absolutoria de primera instancia y CONDENÓ a JOSÉ MARÍA MALDONADO CABALLERO a la pena de siete (7) años de prisión, como Autor del delito de Violación Carnal en perjuicio de María Delys Quintero Ortiz.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.

GABRIEL E. FERNÁNDEZ M. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A LUIS ANGEL SANTIAGO SANTANA, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	12 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 61-G

VISTOS:

Con motivo de la presentación oportuna de recurso de casación por parte del Licdo. GUILLERMO E. JURADO BOGANTES, Defensor de Oficio de LUIS ANGEL SANTIAGO SANTANA, contra la Sentencia 2da. N°126 de 8 de julio de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, ingresó a esta Corporación Judicial el expediente que contiene el proceso penal seguido al prenombrado por delito contra el Patrimonio, procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2439 del Código Judicial, a la fijación en lista del proceso, con la finalidad que las partes interesadas tuvieran conocimiento del ingreso del expediente al tribunal de casación.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista, es necesario resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado.

En primer lugar, con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, en virtud que se trata de una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. También consta que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente y por persona hábil para ello.

En cuanto a los requisitos establecidos por el artículo 2439 del Código Judicial, el Tribunal de Casación advierte que la historia concisa del caso ha sido presentada de manera sucinta, concreta y objetiva, haciendo una relación breve del proceso y los hechos que dieron origen al mismo, tal cual la doctrina y la jurisprudencia han señalado debe ser la correcta presentación de este acápite del recurso.

El casacionista aduce una causal de fondo para sustentar el recurso promovido, "Error de Derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustantiva penal", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, que ha sido enunciada de manera correcta, y se fundamenta en un motivo único, que contiene un cargo de injuridicidad concreto en contra de la resolución impugnada.

En cuanto a las disposiciones legales que se consideran violentadas, el recurrente aduce como infringidos los artículos 917, 909 y 918 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, así como los artículos 185 y 186 del Código Penal antes vigente, en concepto de aplicación indebida, habiéndose enunciado éstos de forma correcta, tanto en lo que se refiere al concepto de infracción como a la explicación del mismo.

En base a lo anteriormente expuesto, la Sala considera que, toda vez que el recurso ha sido formulado de manera adecuada, lo que corresponde es proceder a su admisión.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación interpuesto por el Licdo. GUILLERMO E. JURADO BOGANTES, Defensor de Oficio de LUIS ANGEL SANTIAGO SANTANA, contra la Sentencia 2da. N°126 de 8 de julio de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial. Córrasele traslado a la señora Procuradora General de la Nación, por el término de cinco (5) días, vencido el cual se señalará fecha para la celebración de la audiencia de casación.

Notifíquese y Cúmplase.

GABRIEL ELIAS FERNÁNDEZ M.
FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

CASACIÓN SEGUIDA A EDGARDO LORENZO TROUDART MORENO, Y OTROS SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	12 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 335-G

VISTOS:

Para resolver en el fondo del recurso de casación ha ingresado a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia el proceso penal seguido a Edgardo Lorenzo Troudart, a quien mediante sentencia emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial el 5 de febrero de 2007 se le declaró responsable del delito tráfico ilícito de drogas, en calidad de cómplice primario, condenándosele a la pena de cuarenta (40) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término.

Mediante Vista No. 139 de 22 de septiembre de 2008, la Procuradora General de la Nación, licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, recomienda no casar la sentencia recurrida (fs. 525-536)

HISTORIA CONCISA DEL CASO

La presente encuesta se inició el 13 de julio de 2005 cuando agentes de la Policía Nacional recibieron información de que en el sector de Juan Díaz, un sujeto apodado Alex se dedicaba al expendio de marihuana en grandes cantidades. Como consecuencia de lo anterior, previa autorización de la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, se habilitó la realización de una operación encubierta con compra controlada de estupefacientes, que culminó el 14 de julio de 2005 con la compra de 5 paquetes de marihuana que fueron vendidos por el ciudadano Alexander Troudart (a) Alex al agente policial encubierto Iván Onofre De La Torre Castillo.

Iniciada las sumarias, bajo la premisa que en el primer encuentro personal de Alexander Troudart con el agente encubierto, aquél fue acompañado a bordo de un vehículo tipo pick-up por su hermano Edgardo Troudart, a este último se le recibió declaración indagatoria; no obstante negó las imputaciones en su contra, excepcionado que acompañó a su hermano sin tener conocimiento alguno de su actividad ilícita.

Al concluir la fase preparatoria, la causa se surtió por los trámites del proceso abreviado, en cuyo contexto el Juzgado Séptimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial abrió causa criminal, entre otros, contra Edgardo Lorenzo Troudart, como presunto infractor de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo V, Título VII del Libro II del Código Penal, y, surtida la audiencia respectiva, se expidió la sentencia de lugar mediante la cual el a-quo absolvió a Edgardo Lorenzo Troudart de las imputaciones formuladas en su contra. Esta sentencia fue impugnada por el representante del Ministerio Público, y el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, al decidir la alzada, lo declaró responsable del delito de tráfico ilícito de drogas.

CAUSAL INVOCADA

"Error de hecho sobre la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustancial penal", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVO

"MOTIVO ÚNICO: El Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en el fallo impugnado, erróneamente concluye que EDGARDO LORENZO TROUDART participó en el trasiego ilícito de 31,532.30 gramos de marihuana que fueron incautados al realizarse una operación encubierta de compra controlada de drogas en el sector de Juan Díaz, los días 13 y 14 de julio de 2005, porque no tomó en cuenta la declaración jurada del agente encubierto IVAN ONOFRE DE LA TORRE CASTILLO, visible a foja 336-337, en la que

explicó que el día de los hechos la única persona con la que negoció el trasiego de la sustancia ilícita fue con ALEXANDER TROUDART, y tampoco valoró la declaración de ALEXANDER TROUDART, visible a fojas 172-178, en la que explicó que su hermano EDGARDO LORENZO TROUDART no tenía conocimiento alguno de la actividad ilícita de marras. Si el ad-quem hubiere valorado las piezas probatorias de la referencia (fs. 336-337 y 172-178), conforme la lógica y experiencia que caracterizan las reglas de la sana crítica, habría derivado indicios suficientes para establecer, razonablemente, que en el caso sub-júdice el procesado EDGARDO LORENZO TROUDART no participó en los actos materiales de trasiego ilícito de la droga en cuestión, porque el agente encubierto que llevó a cabo la negociación no lo señala como partícipe de dicha acción y el autor material Alexander Troudart afirma que mi representado desconocía la actividad ilícita. Siendo ello así, el fallo impugnado incurre en la causal invocada."

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Sostiene la Procuradora General de la Nación que, en efecto, el Ad-quem, al analizar las pruebas que reposan en el expediente, omitió hacer ponderación de la ampliación de la declaración testimonial del señor Iván Onofre De La Torre Castillo (fs. 336-337), así como de la deposición indagatoria de Alexander Troudart (fs. 172 – 178). Sin embargo, concluye que las referidas omisiones no inciden en el fallo, debido a que el tribunal de segunda instancia logró valorar conforme a la lógica, el sentido común y la experiencia, el resto de los elementos probatorios recabados por el agente instructor en la determinación de la responsabilidad penal del señor Edgardo Lorenzo Troudart, en calidad de cómplice primario del delito de tráfico ilícito de drogas (fs. 525-536).

ANÁLISIS TRIBUNAL DE CASACIÓN

Según el censor, la causal de error de hecho sobre la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustancial penal, se produce debido a la inobservancia del tribunal de segunda instancia de la declaración del agente encubierto Iván Onofre De La Torre Castillo (fs. 336-337) y la de Alexander Troudart (fs. 172-178).

Precisado lo anterior, se procede a transcribir lo que ponderó el Ad-quem al proferir su fallo:

"En un análisis pormenorizado de las probanzas que gravitan en el infolio penal, la Sala arriba a la convicción que la sentencia apelada debe ser modificada por cuanto que desde el inicio de la investigación (fs. 2-3), se mencionó a Edgardo Troudart como integrante de la organización criminal dirigida por su hermano Alexander Troudart; se señaló a Edgardo como el sujeto No. 2 (fs. 16-18), quien acompañaba a Alexander y al agente encubierto, Detective Iván De La Torres (fs. 8), en el Restaurante Pío Pío y conducía el vehículo "pick-up" color negro, hasta el inmueble donde su hermano Alexander sacó la droga; este vehículo fue retenido cerca de la residencia de Alexander Troudart (fs. 37).

El Detective de la P.T.J., Iván Onofre De La Torres Castillo (fs. 238-245) señaló directamente al hermano de Alexander, Edgardo Troudart, a quien se identificó como sujeto No. 2, quien condujo el "pick-up" color negro, el cual los siguió en todo momento hasta llegar a la casa, donde fueron a buscar los 5 kilos de marihuana.

Edgardo Troudart al rendir indagatoria (fs. 179-185 y 189-192), aceptó haber conducido el vehículo "pick-up" color negro, explicó que es de su esposa; pese a que Edgardo acompañó a su hermano Alexander durante toda la transacción de la marihuana, negó en sus descargos haber visto actividad relacionada con drogas, pero fue aprehendido el 14 de julio de 2005, en posesión de uno de los billetes de B/.20.00, utilizados en la operación encubierta del 13 de julio de 2005 (fs. 99-100)." (Ver fojas 431-432 de los antecedentes).

Tal como se advierte de lo reproducido, las declaraciones de Iván Onofre De La Torre Castillo y Alexander Troudart no fueron ponderadas por el tribunal de segunda instancia. Por ello, se procede a analizar tales pruebas testimoniales con el objeto determinar si dicha omisión incidió directamente en la decisión. Veamos:

1-Iván Onofre De La Torre Castillo, en la ampliación de su declaración jurada, visible de fojas 336 a 337, al ser cuestionado por el nombre de la persona con la cual negoció la compra controlada señaló: "Señor Fiscal, específicamente el nombre exacto, simplemente el apellido TROUDART, la negociación se realizó (sic) en el Pío Pío (sic) de Juan Díaz en la calle principal. PREGUNTA: Diga el declarante sí (sic) negocio (sic) usted con una persona o mas (sic) personas? CONTESTO: Señor fiscal, en efecto sí en el lugar se encontraba supuestamente presente su hermano, más (sic) sin embargo con el que trate (sic) directamente el negocio fue con TROUDART, adicional se encontraba un menor de edad."

2-Alexander Lorenzo Troudart Moreno se declaró culpable de los cargos que se le atribuyen y en tal sentido aclaró que él negoció la entrega de una bolsa de droga que se encontró en Los Pueblos de Juan Díaz los primeros días de julio, junto a una maleta marca FILA. Agregó que su hermano Edgardo Lorenzo y el señor Oriel Batara no tienen nada que ver con el caso (fs. 172-178).

Lo declarado por Iván Onofre De La Torre (fs. 336-337) y Alexander Troudart (fs. 172-178) no desvirtúa las constancias probatorias que examinó el Ad-quen al momento de motivar su decisión, de las que se advierte lo siguiente:

Informe fechado 12 de julio de 2005 en el que se da a conocer la existencia de una organización criminal conformada por Colombianos, Dominicanos y Panameños, quienes se dedican a enviar maletas con doble fondo hacia Estados Unidos y Europa, así como a la venta, distribución y tráfico de la droga, conocida como marihuana, en la modalidad de pegón, en forma de paquetes o kilos. Se destacan como miembros de la organización criminal el señor Alexander Troudart, quien mantiene como hombre de confianza a su hermano. El centro de operación es la residencia de Alex, ubicada: entrando por la calle Pío Pío, en el sector de Juan Díaz, casa No. 60-63. Finalmente, la fuente puso en conocimiento que Troudart estaba buscando compradores para la sustancia ilícita que tenía en su poder (fs. 2-3).

Informe de Vigilancia Y Seguimiento "Operación Justicia" del 13 de julio de 2005 en el que se revela que Alexander Troudart estaba acompañado de su hermano, identificado como sujeto 2, encargado de manejar el vehículo pick-up color negro sin matrícula (fs. 16-18).

Informe de captura calendada 14 de julio de 2005 en el que se detalla: "Siendo Aproximadamente la una y diez de la tarde (1:10 P.M.) los abajo firmantes luego de recibida la orden, del encargado de la Operación antes mencionada, de proceder con las aprehensiones de los presuntos responsables de la venta de cierta cantidad de sustancia ilícita el pasado 13 de julio del presente año a nuestro Agente Encubierto, se logra visualizar el vehículo tipo pick-up color negro con matrícula No. 524162 el cual luego de ser retenido a pocos metros de la residencia del señor ALEXANDER L. TROUDART, este (sic) era conducido por el señor EDGARDO L. TROUDART M. con cédula de identidad personal No. 8-360-655, hermano del señor ALEXANDER TROUDART." (f. 37).

Iván Onofre De La Torre Castillo, Agente Encubierto, relató que para negociar la compra controlada de la sustancia ilícita, una fuente colaboradora lo contactó con la persona que supuestamente mantenía en su poder cierta cantidad de marihuana o pegón. Minutos después de haber llegado al Restaurante Pío Pío de Juan Díaz, observó que arribó al estacionamiento un pick up negro, a bordo del cual se encontraban dos hombres y un menor de edad, inmediatamente la fuente colaboradora bajó el vidrio y llamó a Alex, quien se bajó del pick up, sentándose en la parte trasera del carro y en la conversación manifestó que tenía en su poder una buena cantidad de kilos de marihuana. Ante tal comentario, expresó que estaba interesado en comprarle una parte de esa cantidad. Así, pues luego de concretarse el negocio, Alex le dijo que lo siguiera en su vehículo a la residencia, la cual estaba ubicada en el sector de Juan Díaz, entrando por la calle entre el Pío Pío y la Iglesia del Carmen, la casa tiene una cerca con verjas negras y está pintada de color blanco hueso o crema; el vehículo pick up negro los siguió en todo momento hasta llegar a la casa, y estando en la casa se estacionó a un lado de la calle y se bajó un hombre con un niño de aproximadamente 5 a 7 años y ambos caminaron hacia adentro de la casa de Alex (fs. 238-245).

Edgardo Troudart aceptó que el día de los hechos llevó en el vehículo pick up color negro, cuya propietaria es su esposa, a su hermano al estacionamiento del Restaurante Pío Pío de Juan Díaz, pero adujo que no conocía de la negociación que estaba realizando su hermano (fs. 189-192).

A foja 100 se aprecia el billete que se encontró en la cartera de Edgardo Troudart, el cual había sido utilizado en la compra simulada.

Luego de estudiar el contenido de la resolución objeto del recurso, así como las pruebas que se dicen no valoradas, se advierte que no prospera el cargo de injuridicidad presentado. Ello es así, porque las declaraciones que fueron inobservada no desvirtúan la participación de Edgardo Lorenzo Troudart Moreno, como cómplice primario del delito contemplado en el artículo 258 del Código Penal, ya que éste fue identificado junto a su hermano como miembro de la organización criminal, incluso transportó en su vehículo pick up a Alexander Troudart al Restaurante Pío Pío ubicado en Juan Díaz y luego dio seguimiento al vehículo que conducía a su hermano a la casa, lugar donde se efectuó la venta de la sustancia ilícita. Por último no se puede desconocer que a Edgardo Troudart se le encontró en su cartera veinte balboas que se utilizaron en la compra controlada.

En casación, los motivos deben constituir el fundamento de hecho o el supuesto legal previsto en una disposición, de manera que su comprobación es indispensable a fin de que tenga lugar el proceso de subsunción en la norma, para que se puedan producir los efectos jurídicos esperados. En ese sentido, si no prueban los motivos, no tiene sentido incursionar en el análisis de las normas denunciadas como infringidas, ya que éstas, sin motivos comprobados y subsumibles en el supuesto legal, no podrán estimarse como vulneradas. Ello es así, porque el recurso de casación está estructurado en forma lógica y coherente, de modo que existe interdependencia entre las diversas secciones del mismo.

Por las consideraciones expuestas, no se casa la sentencia recurrida.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sentencia 48 de 5 de febrero de 2007 proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, por medio de la cual se DECLARA PENALMENTE RESPONSABLE A EDGARDO LORENZO TROUDART MORENO y lo condena a la pena de cuarenta (40) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, como cómplice primario del delito de tráfico ilícito de drogas.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

GABRIEL E. FERNÁNDEZ M. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ROGELIO ANTONIO HARRIS CUMBERBATCH SINDICADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA Y CORRUPCIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	12 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 24-G

VISTOS:

Celebrado el acto de audiencia pública y oral dentro del recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa técnica del procesado ROGELIO ANTONIO HARRIS CUMBERBATCH contra la Sentencia No.203 de dieciocho (18) de junio de dos mil siete (2007), expedida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, que reformó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de lo Penal del Tercer Circuito Judicial y lo condena a la pena principal de SEIS (6) AÑOS, OCHO (8) MESES DE PRISIÓN y a la accesoria DOS (2) AÑOS DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS, como autor de los delitos de Corrupción de Servidores Públicos y Posesión Ilícita de Drogas en la modalidad agravada y la confirma en todo lo demás.

EL RECURSO DE CASACIÓN

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Según el casacionista, la investigación penal se inició el dos (2) de octubre de 2005, con la aprehensión de ESTEBAN HERIBERTO RUIZ FAJARDO, quien conducía un vehículo marca TOYOTA, modelo PREVIA, dentro del cual se encontraron novecientos noventa y cinco (995) paquetes de forma rectangular, contentivos de polvo blanco, que sometidos a la prueba de campo arrojó resultados positivos para la determinación de la droga conocida como COCAÍNA.

Señala que mediante providencia de 10 de octubre de 2005, la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, ordena recibir declaración indagatoria a ROGELIO ANTONIO HARRIS, por presunto infractor del Capítulo V, Título VII, Capítulo III, Título X, Capítulo VI, Título XII del Libro II del Código Penal, así como lo indicado en el artículo 1 del Texto Único de la Ley de Drogas, o sea por asociación ilícita para delinquir en materia de drogas.

El día 6 de diciembre de 2006 se celebró la audiencia preliminar, la cual se surtió bajo los trámites del proceso abreviado y el imputado ROGELIO HARRIS fue llamado a juicio por la infracción de las disposiciones señaladas en el párrafo anterior.

El Juzgado Segundo de lo Penal del Tercer Circuito Judicial mediante Sentencia S.M. No.10 de trece (13) de diciembre de 2006, declaró culpable al señor ESTEBAN RUIZ FAJARDO por el delito de Posesión Agravada de Drogas y absolvió al señor ROGELIO ANTONIO HARRIS de los cargos formulados en su contra.

Añade que el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante Sentencia No.203 de dieciocho (18) de junio de 2007, declaró responsable al señor ROGELIO ANTONIO HARRIS como autor de los delitos de Corrupción de Servidores Públicos y Posesión Ilícita de Drogas en su modalidad agravada.

CAUSALES INVOCADAS

El censor fundamenta el recurso en dos causales, una en la forma y otra en el fondo, por lo que se procede a evaluar cada una de ellas de manera separada y en conjunción con el resto de los requisitos del recurso de casación que se refieren a las mismas.

A. CAUSAL DE FORMA.

El recurrente invoca la causal establecida en el numeral 1 del artículo 2433 del Código Judicial consistente en: "La falta de competencia del Tribunal"

A.1. MOTIVOS

La causal se sustenta en tres (3) motivos, que a continuación reproducimos textualmente:

"PRIMERO: El Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, al proferir la Sentencia No.203 de 2007, incurrió en un error de derecho en el sentido de declarar culpable al señor ROGELIO ANTONIO HARRIS, por el delito de Corrupción de Servidores Públicos, a pesar de que éste no llamado a juicio por dicha conducta penal (fs.1643-1647), de donde sigue, que el Tribunal Superior no tenía competencia funcional para pronunciarse sobre el delito de Corrupción de Servidores Públicos, pues a nuestro poderdante no se le formularon cargos por dicha conducta penal".(sic).

"SEGUNDO: Al proferir el Tribunal Superior la Sentencia de Segunda Instancia, incurrió en un error de derecho al condenar al señor ROGELIO ANTONIO HARRIS, por el delito de Corrupción de Servidores Públicos, a pesar de que en la apelación promovida por el Fiscal Primero Especializado en Delitos relacionados con Drogas (fs.1873-1881 del expediente), no se había solicitado una condena penal en contra de nuestro poderdante por dicha conducta punible, por lo tanto, se incurrió en un supuesto de falta de competencia funcional".

"TERCERO: Al emitirse la resolución judicial recurrida, el Tribunal de segundo grado, incurre en un supuesto de falta de competencia funcional al pronunciarse y condenar al señor ROGELIO ANTONIO HARRIS, por el delito de Corrupción de Servidores Públicos, a pesar de que el mismo no fue llamado a responder en juicio criminal por tal ilícito penal, que durante la audiencia plenaria no se solicitó condena por dicho delito y que además, en el recurso de apelación no se pidió la declaratoria de responsabilidad por dicha conducta penal, en consecuencia, el Tribunal

Superior excedió la competencia funcional que tenía producto de la apelación formulada por parte del representante del Ministerio Público”.

A.2. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

El recurrente señala que el fallo del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial infringió los artículos 2409 y 2424 del Código Judicial y el artículo 332 del Código Penal.

Con relación al artículo 2409, el casacionista aduce que fue infringido en concepto de violación directa por omisión, toda vez que el Tribunal al proferir la sentencia condenó al señor ROGELIO ANTONIO HARRIS por el delito de Corrupción de Servidores Públicos, aun cuando no se le formularon cargos por dicha infracción penal.

Expresa que el artículo 2424 del Código Judicial se vulneró en concepto de violación directa por omisión, pues el Segundo Tribunal Superior de Justicia se pronunció sobre el delito de Corrupción de Servidores Públicos del cual el representante del Ministerio Público no hizo alusión en su libelo del recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia; que de haber tenido en cuenta el Tribunal Superior el artículo 2424 del Código Judicial, no habría condenado a su poderdante por un delito al que no se refirió el Ministerio Público, generándose la falta de competencia funcional del Tribunal.

Como norma sustantiva infringida en concepto de indebida aplicación cita el artículo 332 del Código Penal, pues si al señor ROGELIO ANTONIO HARRIS no se le llamó a juicio por el delito de Corrupción de Servidores Públicos y el Ministerio Público no solicitó su condena por dicho delito, se infringió la norma ya que no era posible su aplicación.

A.3. ANÁLISIS DE LA SALA DE LO PENAL SOBRE LA CAUSAL DE FORMA ADUCIDA.

Antes de entrar en el fondo del recurso planteado, es preciso realizar las siguientes consideraciones previas con relación a la participación del Ministerio Público dentro la sustanciación del recurso de casación interpuesto y la solicitud presentada por el casacionista a fojas 1993 y 1994.

Mediante resolución de veintisiete (27) de febrero de dos mil ocho (2008) esta Superioridad dispuso admitir el recurso de casación interpuesto por el Licenciado JOSÉ JOAQUIN VARELA y le corrió traslado a la señora Procuradora General de la Nación por el término de cinco (5) días hábiles (fs.1968-1970).

El expediente que contiene el proceso penal bajo análisis fue recibido y registrado en la Procuraduría General de la Nación el día veintinueve (29) de febrero de dos mil ocho (2008), siendo devuelto a la Sala Penal de la Corte el día doce (12) de mayo de 2008 (fs.1970 reverso), fecha que corresponde al escrito en el que la Señora Procuradora General de la Nación contesta el traslado del recurso de casación formalizado (fs.1971-1991).

Sobre el particular se debe enfatizar que, un moderno Derecho Procesal Penal se corresponde con la idea de que las partes puedan acudir a los Tribunales en una condición de igualdad en cuanto a los recursos a su disposición para lograr el otorgamiento de la tutela del derecho que exigen.

En este sentido, el autor Omar Abel BENABENTOS en referencia a la labor jurisdiccional en el ámbito del procedimiento penal expresa que “una observación directa y empírica de la tarea que realizan los jueces... autoriza a concluir que ejercen una actividad común: la de conectar las instancias, proyectando bilateralmente los pedimentos de las partes”. El autor citado también resalta que “los actos de conexión de instancia integran una tarea jurisdiccional que está siempre presente en todas las etapas del proceso, ya que su razón de ser está indisolublemente unida,..., con la garantía constitucional que se le otorga a las partes de ser oídas en un plano de igualdad procesal” (Omar Abel BENABENTOS, Teoría General Unitaria del Derecho Procesal, Editorial TEMIS, S. A., Segunda Edición, Bogotá, 2001).

Para el caso evaluado, la Defensa Técnica del procesado cumplió con todos los términos establecidos en la ley que fueron fijados por las instancias jurisdiccionales correspondientes, situación que fue evaluada por esta Superioridad en la fase de admisibilidad del recurso de casación interpuesto.

Sin embargo, con relación al escrito de oposición al recurso de casación presentado por la Máxima Representante del Ministerio Público opera el fenómeno procesal denominado preclusión, que el jurista Edgardo PALLARES define como “la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercido

oportunamente y en la forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma naturaleza". También explica este autor "que el término judicial es el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y valor legal" (PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 5ª edición, Editorial Porrua, S. A., Méjico 1966, pp. 574 y 721).

Como quiera que la consecuencia jurídica de la preclusión es la ineficacia del acto procesal ejecutado por la Señora Procuradora General de la Nación, no se harán referencias sobre el escrito de oposición antes mencionado.

Ahora bien, conocida, medularmente, la pretensión del casacionista, corresponde resolver el fondo del recurso atendiendo a la causal esgrimida.

Como se advierte, el recurrente fundamenta el recurso de casación en la causal de forma: "falta de competencia del Tribunal", la cual respalda en tres (3) motivos que se resumen en que el Tribunal de Segunda instancia no podía pronunciarse sobre el delito de Corrupción de Servidores Públicos por el que se sancionó al imputado ROGELIO ANTONIO HARRIS, toda vez que carecía de competencia funcional, pues el Fiscal en la sustentación de apelación no solicitó la condena por ese delito y porque no fue llamado a juicio por el mismo.

Abordando la temática relativa a la causal invocada, es conveniente resaltar que la competencia de un Tribunal se deriva de la facultad que le otorga la Ley para administrar justicia en determinadas causas.

La competencia como categoría procesal autónoma y que pervive en todas las ramas del Derecho Procesal, se fija atendiendo a diversos factores que constan en la ley, a saber: por razón del territorio, por la naturaleza del asunto, por su cuantía o por la calidad de las partes (Cfr. Artículo 235 del Código Judicial).

En cuanto al concepto de competencia funcional utilizado por el casacionista en los motivos que fundamentan la causal, Hernando DEVIS HECHANDÍA distingue que el factor para su determinación "se deriva de la clase especial de funciones que desempeña el juez en un proceso; según la instancia o la casación y revisión, y su conocimiento se halla distribuido entre varios jueces de distinta categoría. Así, tenemos jueces de primera y segunda instancia y competencia especial para los recursos de casación y revisión". (Hernando DEVIS HECHANDÍA, Teoría General del Proceso, Décima Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1985, p.135).

De forma tal que la propia legislación procesal distingue la competencia de los Tribunales para conocer de determinados procesos, ya sea atendiendo a su jerarquía o a la naturaleza del recurso o instrumento de acceso a la administración de justicia que se utilice.

Por otro lado, la competencia funcional está estrechamente vinculada al principio de congruencia: en procesos sujetos al principio de doble instancia, el Tribunal Ad quem solamente se puede pronunciar sobre los agravios plasmados en la petición o medio de impugnación que corresponda por ley de forma tal que si excede esos límites, atenta contra el mencionado principio.

En atención al caso evaluado, la Sentencia No.10 de 13 de diciembre de 2006 proferida por Juzgado Segundo de Circuito de lo Penal del Tercer Circuito Judicial, fue recurrida por el Fiscal de la causa quien anunció y sustentó el recurso de apelación en el que se plasma lo siguiente:

"Teniendo en cuenta todo lo expresado en este extenso escrito, al suscrito Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, no le queda otra opción que solicitar, con todo respeto, a los Honorables Magistrados del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, que modifiquen la Sentencia identificada como S.M.N. No.10 del 13 de diciembre de 2006 del Juzgado Segundo de Circuito de lo Penal del Tercer Circuito Judicial de Panamá ubicado en la Chorrera, y en su lugar se condene al señor ROGELIO ANTONIO HARRIS CUMBERBATCH por el delito genérico contra la Salud Pública relacionado con drogas, con la agravante por haber sido el Jefe de la División de Estupefacientes de la Policía Técnica Judicial para cuando ocurrieron los hechos que aquí nos ocupan y, que se le condene por lo que contempla el Artículo 393 del Código Penal, que se encuentra dentro de lo que se denomina Blanqueo de Capitales". (El subrayado es de la Sala).

Por su parte, la Sentencia No.203 de 18 de junio de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, en su parte resolutive establece lo siguiente:

"En mérito de lo expuesto, el SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, PREVIA REFORMA de la Sentencia No.10 del 13 de diciembre de 2006, proferida por el Juzgado Segundo de Circuito de lo Penal del Tercer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, FALLA lo siguiente: 1. DECLARA CULPABLE al señor procesado ROGELIO ANTONIO HARRIS CUMBERBATCH, varón, panameño, mayor de edad, con C.I.P. No.8-373-536, hijo de Joseph Harris

(q.e.p.d.) y Agnes Cumberbatch (q.e.p.d.), con residencia en Juan Díaz, Barriada Nueva California, Edif. Las Terrazas, apto.G3, condenándolo a la pena de seis (6) años y ocho (8) meses de prisión y, dos (2) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como autor de los delitos de Corrupción de Servidores Públicos y Posesión Ilícita de Drogas en la Modalidad Agravada; y, 2.- CONFIRMAR el fallo en lo demás". (El subrayado es de la Sala).

En las piezas procesales transcritas, se observa que en efecto, existe una incongruencia entre lo pedido por el Fiscal de la Causa y lo resuelto por el Tribunal.

Por un lado, el Fiscal solicita que se condene al procesado por dos delitos: 1. Contra la Salud Pública relacionado con drogas y, 2. Blanqueo de Capitales; en cambio, el Tribunal de la causa sanciona al procesado por los delitos: 1. Corrupción de Servidores Públicos y, 2. Posesión Ilícita de Drogas en su modalidad agravada.

Sin embargo, no se puede soslayar que existe un factor de fijación de competencia que se encuentra presente en este proceso: el imputado ROGELIO ANTONIO HARRIS CUMBERBATCH al momento de la comisión del hecho punible, tenía la calidad de servidor público desempeñando el cargo de Jefe de la División de Estupefacientes de la entonces Policía Técnica Judicial y además fue llamado a responder en juicio criminal por delito comprendido en el Capítulo III, Título X del Código Penal.

Sobre este último punto se debe dejar claro que, contrario a lo aducido por el casacionista en los motivos en que apoya la causal, el imputado fue llamado a responder en juicio criminal por delito contra la Administración Pública, lo cual se infiere de la lectura minuciosa del acta de audiencia visible de fojas 1643 a 1647 y de la sección de antecedentes de la Sentencia de primera instancia visible de fojas 1648 a 1657.

Por lo tanto, si bien es cierto el escrito de sustentación de apelación contra la sentencia de primera instancia, no solicita al Tribunal de alzada la condena por el delito de Corrupción de Servidor Público, como consecuencia de que se llamó a juicio al imputado por delito de esa naturaleza, el marco de actuación del Ad quem no se circunscribía a lo pedido en el medio de impugnación.

En efecto, cuando se evalúan Delitos contra la Administración Pública cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, el factor de competencia funcional del Tribunal de alzada se amplía habida cuenta de lo que establece el artículo 2477 del Código Judicial:

"Artículo 2477: El auto de sobreseimiento y la sentencia en los juicios contra servidores públicos se consultarán con el superior respectivo, aunque no hayan sido apelados".

Por lo tanto, al confrontar lo expuesto por el casacionista en los motivos que sustentan la causal enunciada con el análisis antes esbozado, se llega a la conclusión que pese a la incongruencia entre lo pedido por el Fiscal de la causa y lo resuelto por el Ad Quem, no existe infracción del principio de la "non reformatio in pejus" que rige en materia penal.

El factor de competencia funcional presente en este caso en razón de la calidad de servidor público del imputado, permitía al Tribunal Superior entrar a conocer sin limitaciones todo el expediente y estaba legitimado para sancionarlo por Delito contra la Administración Pública por el cual efectivamente fue llamado a juicio.

También como consecuencia del criterio antes esbozado, los artículos 2409 y 2424 del Código Judicial no resultaron infringidos en el concepto violación aducido por el censor.

El artículo 2409, no fue vulnerado toda vez que el Tribunal Superior sancionó al imputado por un delito por el que fue llamado a responder en juicio criminal, tal como consta en las piezas procesales enunciadas ut supra.

No se produce la infracción del artículo 2424 del Código Judicial invocada por el casacionista. Como se explicó, el A quem era competente para pronunciarse sobre el Delito contra la Administración Pública, por la condición de servidor público que tenía el imputado ROGELIO ANTONIO HARRIS CUMBERBATCH al momento de la comisión del hecho punible.

En cuanto lo anteriormente expuesto, la Sala Segunda de lo Penal mediante resolución de veintiuno (21) de octubre de dos mil cinco (2005), elaboró el siguiente argumentó:

"Tal como se observa, el Tribunal Superior al resolver la apelación estaba en la obligación de conocer sin limitación alguna, todo el expediente, dada la calidad de servidora pública de la sindicada Martineau, por lo que no opera en esta situación específica lo que conocemos como la Reformatio in Pejus, principio que limita al juzgador solo a conocer sobre los puntos apelados.

Es por lo anterior que consideramos, que no se ha producido la infracción del artículo 2424 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, el cual limita el conocimiento -del recurso de apelación al tribunal de alzada- "sólo sobre los puntos de la resolución a que se refiera el recurrente", por las razones explicadas al examinar el único motivo que sustenta esta causal".(Cfr. CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A OMARIS MARTINEAU, SANCIONADA POR EL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: GRACIELA J. DIXON C. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE OCTUBRE DE DOS MIL CINCO (2005), documento electrónico, [en línea], dirección URL: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>.

Por otro lado, como quiera que no se demostró la infracción de las normas adjetivas invocadas como infringidas, tampoco existe violación del artículo 332 del Código Penal, pues el A quem era competente funcionalmente para conocer el fondo del asunto.

B. CAUSAL DE FONDO

El casacionista invoca la causal de fondo: "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal". Dicha causal se encuentra prevista en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

B.1. MOTIVOS

El casacionista fundamenta la causal enunciada en ocho motivos de los cuales pasamos a destacar lo más importante:

PRIMERO: El Segundo Tribunal Superior de Justicia comete error de derecho en cuanto a la apreciación del informe calendado 8 de octubre de 2005, suscrito por los Inspectores Gustavo Ortega y Anel A. Bradiel (fs.451, 452), porque a partir de este medio de prueba da por acreditado que ROGELIO ANTONIO HARRIS tenía interés en conocer la ubicación del automóvil en el cual sería transportada la droga y, por lo tanto, dicha situación lo vincula con el delito de Posesión Agravada de Drogas y de Corrupción de Servidores Públicos.

SEGUNDO: El Tribunal A quem cometió error de derecho al otorgarle valor probatorio al informe fechado el 8 de octubre de 2005 (fs.451, 452), a pesar de que dicho informe no cuenta con valor legal en la medida en que no fue ratificado por los inspectores responsables de la confección del mismo.

TERCERO: El Tribunal A quem cometió un error de derecho al valorar los informes visibles a fojas 457-508 y 1516-1520 del expediente, que establecen que existía una comunicación entre el teléfono celular del imputado con el celular de ESTEBAN HERIBERTO RUIZ FAJARDO y a partir de ese medio de prueba da por acreditado que ROGELIO ANTONIO HARRIS es responsable del delito de Posesión de Droga Agravada y Corrupción de Servidores Públicos. Aduce que el hecho de que existiera una relación de llamadas entre los celulares de ROGELIO ANTONIO HARRIS y ESTEBAN HERIBERTO RUIZ FAJARDO, no acredita por si solo que el primero tuviera alguna relación con la droga incautada en poder del segundo.

CUARTO: El Tribunal incurre error de derecho al valorar los informes enunciados en el motivo anterior (fs.457-508 y 1516-1520), pues el hecho de que existieran registradas llamadas telefónicas efectuadas desde el celular del imputado hacia números de teléfonos registrados en el celular del señor ESTEBAN HERIBERTO RUIZ FAJARDO, no acredita la vinculación con la droga encontrada y con el delito de Corrupción de Servidores Públicos.

QUINTO: El Tribunal valora erróneamente estas mismas pruebas (fs.457-508 y 1516-1520), porque deduce indicios por el hecho de que existía una comunicación entre el teléfono celular del imputado con el celular de ESTEBAN HERIBERTO RUIZ FAJARDO, razonamiento que no se ajusta a derecho toda vez que para el mes de octubre de 2005, toda llamada telefónica realizada a través de celulares requería de un dígito adicional que correspondía al número seis (6); sin embargo, en la mencionada prueba de informe no aparece el dígito adicional lo que significa que no era posible que existiera tal comunicación.

SEXTO: El Tribunal valora erróneamente estos mismos informes (fs.457-508 y 1516-1520), a pesar que no cuentan con valor legal en la medida en que no fueron ratificados por los inspectores responsables de la confección del mismo.

SÉPTIMO: El Segundo Tribunal Superior de Justicia incurrió en error de derecho al apreciar la declaración indagatoria de ROGELIO ANTONIO HARRIS (fs.529-543), pues no le otorgó el valor probatorio que le correspondía en la medida en que estableció que ESTEBAN HERIBERTO RUIZ FAJARDO, mantenía registrado su número telefónico por el hecho de que ambos se conocían desde años atrás cuando trabajaban en el Departamento Nacional de Investigaciones.

OCTAVO: El Tribunal Superior incurre en un error de derecho al deducir de las pruebas que constan en el expediente los indicios de presencia, oportunidad y mala justificación en contra de ROGELIO ANTONIO HARRIS y lo declara responsable de los delitos de Posesión Agravada de Drogas y Corrupción de Servidores Públicos, a pesar de que no se puede justificar una sentencia condenatoria a través de la prueba de indicios y, en consecuencia, se le otorgó a la prueba de indicios un valor mayor del que la ley autoriza.

B.2. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

Según el censor, el fallo del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial ha infringido los artículos 781, 985, 986, 923 y 2041 del Código Judicial y los artículos 260 y 332 del Código Penal.

El artículo 781 del Código Judicial se estima infringido en concepto de violación directa por omisión, ya que el A quem no aplicó la sana crítica al momento de valorar los informes visibles a fojas 451-452, 457-508 y 1516-1520 del expediente, pues dichos medios de prueba no acreditan la vinculación del señor HARRIS CUMBERBATCH con los delitos de Posesión Agravada de Drogas y Corrupción de Servidores Públicos.

Según el casacionista, la misma norma resulta infringida porque el Tribunal Superior no aplicó la sana crítica en la valoración de la declaración indagatoria de ROGELIO ANTONIO HARRIS (fs.529-543).

El artículo 985 del Código Judicial se considera infringido en concepto de violación directa por omisión, habida cuenta que se le dio mayor valor probatorio del que merecía al indicio de presencia, oportunidad y mala justificación, pues no tenía concordancia y convergencia con las demás pruebas que constaban en el expediente penal. Que el Tribunal Superior se limitó a señalar que al evaluar los cuatro tomos del expediente se generaban los indicios de presencia, oportunidad y mala justificación, empero, no indica qué pruebas o prueba en particular daban como resultado la acreditación de los mencionados indicios.

En cuanto al artículo 986 del Código Judicial, el casacionista lo considera transgredido en concepto de violación directa por omisión, pues el Tribunal luego de valorar las pruebas que constan a fojas 451-452-, 457-508, 529-543 y 1516-1520, llega a la errada conclusión que contra ROGELIO ANTONIO HARRIS existen indicios de presencia, oportunidad y mala justificación, cuando de dichas pruebas no se generó el mencionado indicio.

También estima como lesionado el artículo 923 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, porque los informes que aparecen a foja 451-452, 457-508 y 1516-1520 no fueron ratificados por los funcionarios de la Policía Técnica Judicial que los suscribieron.

En cuanto al artículo 2041 del Código Judicial el recurrente lo considera quebrantado en concepto de violación directa por omisión, toda vez que se le otorgó valor probatorio a los informes preparados por los funcionarios de la Policía Técnica Judicial visibles a fojas 451-452, 457-508, 1516-1520 del expediente, a pesar que dichas pruebas no fueron ratificadas ante el Agente del Ministerio Público por parte de los funcionarios responsables de su confección. Por lo tanto, son pruebas que no cuentan con la idoneidad necesaria para que sean consideradas como pruebas susceptibles de ser valoradas por parte del juzgador.

Finalmente, el casacionista adujo como violados en concepto de indebida aplicación, los artículos 260 y 332 del Código Penal.

B.3. ANÁLISIS DE LA SALA SEGUNDA DE LO PENAL SOBRE LA CAUSAL DE FONDO ENUNCIADA.

Ahora bien, la causal de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba tiene lugar cuando el medio de prueba existe, está acreditado en el proceso y, por ello, el juzgador lo examina, lo toma en cuenta, lo analiza, pero no le atribuye la eficacia probatoria que la ley le asigna.

Es un error de derecho producido por la deficiente valoración jurídica que se ha hecho sobre la prueba que reposa en el proceso y puede ocurrir en los siguientes casos:

- 1-Cuando a una prueba legalmente producida no se le reconoce el valor que la ley le otorga.
- 2-Cuando a una prueba legalmente producida se le da un valor no reconocido por la ley; y
- 3-Cuando la prueba no fue producida o practicada con apego a los requisitos legales correspondientes, es decir, cuando se le considera sin que se hubiere producido legalmente y se le confiere una fuerza probatoria estatuida sólo para elementos probatorios que reúnan todas las cualidades exigidas por la ley.

En esta oportunidad, el censor sustenta el contenido de la causal utilizada en ocho motivos en los que afirma el yerro en que incurrió el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial al confirmar la sentencia condenatoria proferida por el A quo por el delito de Corrupción de Servidores Públicos y Posesión Agravada de Drogas, sin que el caudal probatorio apoye tal decisión judicial.

Ahora bien, los motivos PRIMERO y SEGUNDO se refieren a la valoración del informe suscrito por los inspectores GUSTAVO ORTEGA y ANEL A. BRADIEL, por lo que serán evaluados de manera conjunta.

Por un lado, el casacionista refiere que de la mencionada pieza procesal el Tribunal da por acreditado que ROGELIO ANTONIO HARRIS tenía interés en conocer la ubicación del automóvil en el cual sería transportada la droga.

Sobre este primer aspecto, la Sala observa que la Sentencia censurada hace mención del referido informe como un indicio que alertó al resto de las unidades de la entonces Policía Técnica Judicial, sobre el comportamiento del imputado ROGELIO ANTONIO HARRIS y su interés sobre la operación llevada a cabo para la incautación de la droga.

De hecho, en el fallo en mención luego de transcribir textualmente el informe cuya valoración se censura, se consigna lo siguiente:

“La actitud del señor procesado HARRIS CUMBERBATCH generó ciertas sospechas y, las autoridades competentes efectuaron investigaciones relacionados (sic) con las llamadas telefónicas efectuadas y recibidas en los celulares de los hoy imputados RUIZ FAJARDO y HARRIS CUMBERBATCH, evidenciándose de manera clara ambos (sic) habían sostenido comunicación entre sí...”.(fs.191).

Por lo tanto, este informe representa sólo una parte del caudal probatorio que utilizó el juzgador en el proceso lógico para obtener la conclusión a la que llegó y de ninguna manera es utilizado como fundamento único de la imputación de los delitos de Corrupción de Servidor Público y Posesión de Drogas en su modalidad agravada.

El petente también se refiere a la ausencia de ratificación por parte de quienes suscribieron los informes visibles a fojas 457-508. Este cargo de injuridicidad no prospera, toda vez que el Inspector GUSTAVO ORTEGA rindió declaración jurada en la que dio detalles específicos sobre lo plasmado en el informe que elaboró, dando lugar a que el Tribunal de Segunda instancia lo valorara en correspondencia con otros medios de prueba (fs.638-647).

Con fundamento en lo anterior, no prosperan los motivos PRIMERO y SEGUNDO, que sustentan la causal aducida por el casacionista.

Los motivos TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEXTO, hacen referencia a los informes visibles en fojas 457-508 y 1516-150 del expediente, por lo cual también serán evaluados de manera conjunta por el Tribunal de Casación.

El casacionista aduce que el Tribunal de Segunda Instancia concluyó que el imputado ROGELIO HARRIS es responsable del delito de Posesión de Droga Agravada y de Corrupción de Servidores Públicos, únicamente a partir del hecho de que los informes dan cuenta de la existencia de comunicación entre el celular de HARRIS con el celular de ESTEBAN HERIBERTO RUIZ a quien se le incautó la droga.

En ese mismo sentido, refiere que el A quem cometió un error al dar por probada la vinculación de HARRIS con los ilícitos, a partir de los informes en que se constata la comunicación que mantenía con los contactos que estaban en el teléfono celular de ESTEBAN HERIBERTO RUIZ.

La Sala considera que el cargo de injuridicidad no se logra acreditar, puesto que los informes que se consideran mal valorados, precisamente acreditan indicios que no se pueden analizar de manera separada.

La prueba de indicios se puede definir como el paso desde unos hechos conocidos (hechos básicos o indicios) hasta otro desconocido (hecho consecuencia) por el camino de la lógica.

Partiendo de unos datos o circunstancias probados en la causa, colaterales al hecho necesitado de prueba, se puede llegar al conocimiento de la realidad de éste último porque existe tal conexión lógica entre aquellos y éste que, admitidos los primeros como probados, nadie pone en duda la certeza del último. (Cfr. DELGADO GARCÍA, Joaquín, "La Prueba en el Proceso Penal II: Prueba de Indicios", en Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Edición 2004, documento electrónico CD-ROM).

El reconocido procesalista Jaime GUASP, considera que este medio de prueba pertenece a una clase especial que denomina prueba actual. Las pruebas personales (testigos, confesión o interrogatorio de los acusados) y las pruebas reales (documentos o reconocimiento judicial) tienen, respectivamente, a las personas y a las cosas como medio de prueba. En la prueba de indicios el medio probatorio lo constituye un hecho o hechos básicos (actos) cuya conexión lógica con el hecho consecuencia, a través de un proceso intelectual que el juzgador realiza, lleva a la convicción sobre la realidad de este último (Cfr. GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, 2ª edición, Madrid, 1961, p.353).

Con relación al caso evaluado, el informe que aparece de fojas 457-508 del cuaderno penal plasma las llamadas entrantes y salientes de los teléfonos celulares de los imputados ROGELIO ANTONIO HARRIS y ESTEBAN HERIBERTO RUIZ FAJARDO, generando un hecho cierto e irrefutable: el procesado ROGELIO ANTONIO HARRIS no sólo mantenía comunicación con el imputado al que se le incautaron las sustancias ilícitas, sino que también realizaba y recibía llamadas de contactos telefónicos que se encontraban en el directorio del teléfono celular de este último.

Según dicho informe, estas llamadas eran reiteradas y se efectuaron en los días previos a que se produjera la incautación del alijo de estupefacientes. Incluso el mismo día de la incautación hubo una comunicación de cuatro (4) minutos de duración entre los coimputados.

El informe que consta de fojas 1516 a 1520 no hace más que corroborar los anteriores hechos que fueron tomados en cuenta por el Tribunal de Segunda instancia para declarar culpable al procesado HARRIS por los delitos de Corrupción de Servidores Públicos y Posesión de Drogas en su modalidad agravada.

Tal como señalan los conceptos doctrinales que se esbozaron ut supra, los datos colaterales al hecho necesitado de prueba recabados en la investigación, tienen la suficiente conexidad lógica con otros elementos de prueba para llegar a la certeza sobre la vinculación del imputado a los hechos por los cuales se le sancionó.

El recurrente también acusa la valoración otorgada a los mencionados informes, en el sentido de que los mismos no fueron ratificados por quienes los suscribieron. Esta aseveración no se ajusta a la realidad procesal toda vez que de fojas 1574 a 1579, consta la declaración jurada de JULIO ALONSO en la que se ratifica del contenido del informe visible de fojas 457-515 del expediente.

Si bien es cierto, el informe visible de fojas 1516 a 1520 no fue ratificado por quien lo suscribió, el mismo fue correctamente valorado por el Ad quem pues también acredita la relación de llamadas entrantes y salientes del teléfono celular del imputado ROGELIO ANTONIO HARRIS CUMBERBATCH.

Por último, en cuanto a los motivos analizados en estas líneas, el recurrente se refiere a que en los informes no aparece el dígito adicional que se requería para entablar comunicación entre el celular de HARRIS y el otro imputado. Sin embargo, el proponente pasa por alto que estos informes son el resultado del análisis de la documentación proveída por la compañía telefónica respectiva, la cual acredita efectivamente la comunicación sostenida entre ambos imputados, así como las otras llamadas recibidas y realizadas por el Inspector HARRIS (fs.308-450).

En consecuencia, los motivos TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEXTO, no se corresponden con la realidad que emerge de la resolución evaluada por lo que no hay lugar al reconocimiento de la causal de fondo aducida bajo estos parámetros.

En cuanto al motivo SÉPTIMO, el censor expresa que se valoró de manera incorrecta la declaración indagatoria de ROGELIO ANTONIO HARRIS, ya que no se tomó en cuenta que adujo que ESTEBAN HERIBERTO

RUIZ mantenía su número telefónico por el hecho de que ambos se conocían desde años atrás cuando trabajaban en el Departamento Nacional de Investigaciones.

Esta aseveración no se compadece con la realidad pues la declaración indagatoria del detective HARRIS, a pregunta del Fiscal menciona lo siguiente:

“Diga el indagado, si conoce a usted al señor ESTEBAN RUIZ FAJARDO de ser afirmativa su respuesta indique por qué lo conoce, desde cuando y si son amigos, conocidos o parientes. CONTESTÓ: Ese es el nombre que tiene BOLONGO, del nombre no lo conocía completo hasta el momento de su detención, inclusive ese día le manifesté a BOLONGO que si el no había trabajado en el DENI, respondiéndome afirmativamente, esta pregunta se la hice frente a los Inspectores ORTEGA y BREWSTER, después él también me manifestó porque yo era amigo del señor POROTO, que es uno que trabaja en la presidencia, creo que se llama JOSÉ DE LEÓN, en el Consejo de Seguridad y que él osea BOLONGO en algunas ocasiones le manejaba y que nos ha visto conversando a los dos. Yo me acordaba de BOLONGO porque trabajaba en el DENI y yo salí de allí antes que él, nos conocíamos de vista, nunca conversamos, creo que nunca trabajé con él, no sé realmente a cargo de que estaba en el DENI” (fs.535). (El subrayado es de la Sala). (El subrayado es de la Sala).

En efecto, el Tribunal de Segunda Instancia se refirió y valoró la declaración indagatoria rendida por el imputado HARRIS en su justa medida, en virtud de que éste nunca pudo explicar de manera razonada y coherente las comunicaciones sostenidas con quien transportaba el cargamento de drogas incautado. El argumento expuesto por el casacionista en el motivo SÉPTIMO no prospera.

Finalmente, el motivo OCTAVO hace referencia a que el Ad quem dedujo indicios de presencia, oportunidad y mala justificación en contra de ROGELIO ANTONIO HARRIS y lo declaró responsable de los delitos de Corrupción de Servidor Público y Posesión Agravada de Drogas, por lo que le otorgó a la prueba de indicios un valor mayor del que la ley autoriza.

Ante este argumento, se verifica que el Tribunal de segunda instancia valoró los indicios de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley, en correspondencia con la experiencia y conocimientos propios.

Resulta claro que los indicios que se desprenden de los informes contenidos en la investigación, son lo suficientemente elocuentes para demostrar que la actitud del procesado antes, durante y después de la incautación del alijo de sustancias perniciosas, se alejaba totalmente del giro normal de las actividades que desarrollaba como Jefe de la Unidad Antinarcoóticos de la Policía Técnica Judicial, pues además de comunicarse con la persona que transportaba el cargamento, también se comunicó con personas de su entorno denotando su participación en la actividad delictiva.

Los informes recabados durante la investigación acreditan que ROGELIO ANTONIO HARRIS aprovechó su status de Servidor Público con cierto poder de decisión sobre el curso de las operaciones antinarcoóticos efectuadas por la Policía Técnica Judicial, para garantizar el éxito de la actuación delictiva consistente en transportar el material pernicioso de un lugar a otro, comunicándose con personas cuyos números de teléfono estaban en la memoria del celular del coimputado RUIZ FAJARDO.

Las excepciones esgrimidas por ROGELIO ANTONIO HARRIS en su declaración indagatoria, no logran disminuir el peso fáctico de la relación de causalidad existente entre las comunicaciones telefónicas de los imputados y las llamadas que estos efectuaron a un mismo grupo de personas.

Muy por el contrario, dichas excepciones no hacen más que confirmar el indicio de mala justificación que nace de una explicación incoherente y contradictoria sobre los hechos plasmados en los informes, que aunado a su presencia y oportunidad por ser un Servidor Público dentro de una agencia de investigación estatal dedicada a la persecución de delitos relacionados con drogas, denotan su participación en los hechos punibles por los que fue condenado por el A quem.

En cuanto a las normas infringidas, según expone el casacionista, el artículo 781 del Código Judicial resultó infringido en concepto de violación directa por omisión, toda vez que el Segundo Tribunal Superior no aplicó la sana crítica al momento de valorar los informes visibles a fojas 451-52, 457-508 y 1516-1520, pues dichos medios de prueba no acreditan la vinculación del imputado con los delitos de Posesión Agravada de Drogas y de Corrupción de Servidores Públicos.

La norma procesal cuya infracción se aduce textualmente preceptúa que:

“Artículo. 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 le corresponde.”

Al respecto, la Sala estima que no se pudo demostrar que el artículo 781 del Código Judicial resultó infringido en concepto de violación directa por omisión.

Tal como se expuso en el análisis de los motivos de la causal, es precisamente conforme a las reglas de la sana crítica que el fallo censurado concluyó que el procesado participó en las conductas delictuosas resultando sancionado.

Al analizar el informe a fojas 451 a 452 en conjunto con las demás constancias procesales y en especial, la declaración indagatoria del imputado HARRIS, se demuestra que:

El imputado estuvo en contacto con las unidades que estaban bajo su mando, en la operación que concluyó con la incautación de gran cantidad de drogas en poder de ESTEBAN HERIBERTO RUIZ FAJARDO (informe fs. 451-452).

El imputado también estuvo en contacto telefónico con RUIZ FAJARDO en días previos e incluso el mismo día en que se verificó la incautación de las sustancias ilícitas (fs.457-508).

ROGELIO ANTONIO HARRIS estuvo en contacto con personas cuyos números de teléfono estaban registrados en el celular de RUIZ FAJARDO y entre todos mantenían una constante comunicación (fs.457-508).

Las excepciones que aduce HARRIS en su declaración indagatoria, no explican coherentemente el por qué de estas comunicaciones telefónicas, situación que fue evaluada por el Ad quem atendiendo precisamente a las reglas de la Sana Crítica.

Por lo tanto, el artículo 781 del Código Judicial, no fue violado en el concepto aducido por el recurrente.

En otro orden de ideas también se invoca el artículo 985 del Código Judicial y se estima infringido en concepto de violación directa por omisión, al dársele mayor valor probatorio del que merecía al indicio de presencia, oportunidad y mala justificación al no tener concordancia y convergencia con las demás pruebas dentro del expediente penal.

La norma aducida como violada establece que:

“Artículo 985: El Juez apreciará los indicios teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia y las demás pruebas que obren en el proceso”.

En este aspecto, la Sala no concuerda con el casacionista. Los indicios que se consideran erróneamente valorados, tienen los suficientes elementos de gravedad para acreditar la participación de ROGELIO ANTONIO HARRIS en la operación delictiva evaluada. Máxime, si se toma en cuenta que su propia declaración indagatoria es confusa e incoherente en cuanto a explicar los hechos que se le endilgan.

El Tribunal A quem, realiza un ejercicio lógico de comparación de los indicios recabados en la investigación, para llegar a una conclusión que se corresponde con la naturaleza de los hechos delictivos bajo estudio, pues es un hecho cierto que el tráfico de estupefacientes tiene como característica fundamental, la compartimentación de actividades con el fin de que los responsables se pongan fuera del alcance de las autoridades.

En consecuencia, no existe la violación del artículo 985 del Código Judicial, toda vez que el fallo cuya ilegalidad se pretende utilizó la sana crítica para la valoración de las pruebas recabadas en la investigación, las cuales son concluyentes respecto a la participación del imputado en la comisión del hecho punible.

No se puede ignorar que toda la investigación dirigida contra ROGELIO ANTONIO HARRIS, tiene su origen en las supuestas reuniones que mantenía con personajes reconocidos del ámbito delincuencia (fs.296-297), situación que luego fue corroborada por los indicios generados por los informes de las llamadas telefónicas que realizaba según la información brindada por la compañía pertinente.

Por lo tanto, no prospera el cargo de injuridicidad propuesto por el casacionista con relación al artículo 985 del Código Judicial.

El censor también aduce como violado en concepto de violación directa por omisión el artículo 986 del Código Judicial que establece lo siguiente:

“Artículo 986: El juez apreciará los indicios en conjunto, con arreglo a las reglas de la sana crítica”.

En este sentido, conforme se expresó en líneas superiores, se puede confirmar que el juzgador de segunda instancia utilizó las reglas de la Sana Crítica para apreciar los indicios generados por la labor de investigación que vinculan al procesado HARRIS con la gran cantidad de droga incautada.

Incluso, si se verifica el informe visible a foja 457-508, que se considera erróneamente valorado por el Tribunal A Quem, comparándolo con las diligencias que dan origen a la propia investigación y las declaraciones rendidas por compañeros de labores del Inspector HARRIS, se puede constatar lo siguiente:

El informe de aprehensión de la droga y del ciudadano ESTEBAN HERIBERTO RUIZ FAJARDO del día 2 de octubre de 2005 plasma que “siendo aproximadamente las cinco y treinta (5:30 P.M.) se observó que un vehículo color azul metálico, vidrios oscuros, marca Toyota, modelo Previa, Mini Vans, matriculado 207136 el cual, al visualizar el retén se desvió hacia el hombro de la carretera de manera sospechosa”. (fs.5-7).

Específicamente a foja 479 del infolio, dentro del apartado sobre las llamadas entrantes y salientes del teléfono del imputado HARRIS el día 2 de octubre de 2005, consta que del teléfono del inspector salió una llamada hacia el teléfono de ESTEBAN RUIZ cuando eran las 17:29:25, es decir, las 5:29 de la tarde, hora en que precisamente se produce la incautación de la droga.

Si se establece una relación de causalidad entre estos indicios y las declaraciones de los Inspectores GUSTAVO ORTEGA (fs.638-647) y el fallecido FRANKLIN BREWSTER (fs.648-659), se puede deducir que el Inspector HARRIS no tenía conocimiento de que se iba a realizar la operación de incautación de las drogas ese día y a esa hora, puesto que por razones circunstanciales, no había sido informado que se iba a realizar la operación.

El Inspector ORTEGA afirma en su declaración, que informó al Inspector HARRIS sobre la operación justo antes de lograr la incautación de la droga por lo que resulta sospechoso que HARRIS realizara una llamada al teléfono celular del imputado RUIZ FAJARDO de cuatro (4) minutos de duración, a la hora en que las unidades de la Policía Técnica Judicial habían puesto un reten a la altura de Howard. Desde luego estos indicios tienen la suficiente conexidad lógica para acreditar que HARRIS se comunicó con el imputado RUIZ FAJARDO a fin de que no fuera capturado junto con la droga.

Por ende, de estas declaraciones también se desprende que a pesar que la Unidad Antinarcóticos dirigida por el Inspector HARRIS con anterioridad manejaba información sobre los movimientos realizados por el grupo delincuencial dedicado al tráfico de drogas, no fue posible capturar a ninguna persona, ni incautar las sustancias ilícitas, mientras el inspector HARRIS se encontrara al tanto de las gestiones realizadas por dicha unidad.

Como consecuencia de este análisis, queda desvirtuado el argumento del censor con relación a la supuesta violación del artículo 986 del Código Judicial, toda vez que los indicios fueron apreciados por el Segundo Tribunal Superior, en correspondencia a las reglas de la Sana Crítica.

Respecto a los artículos 923 y 2041 del Código Judicial, que se estiman como violados en concepto de violación directa por omisión, el Tribunal de Casación debe hacer referencia a lo previamente señalado en el análisis de los motivos que fundamentan la causal aducida.

En este sentido, el Inspector GUSTAVO ORTEGA se refirió de manera extensa al informe a fojas 638-647, en su declaración jurada rendida ante el Agente Instructor.

De igual manera, el Detective JULIO ALONSO ratificó el informe a fojas 457-508 en su declaración que aparece a fojas 1574-1579 del expediente. En cuanto a la pieza procesal a fojas 1516 a 1520, la misma guarda relación con otros elementos probatorios que acreditan la relación de llamadas efectuadas por el Inspector HARRIS antes, durante y después de la incautación de las sustancias perniciosas.

En conclusión, no se acredita la violación de los artículos 923 y 2041 del Código Judicial.

Por lo tanto, no se demostró la infracción de las disposiciones sustantivas citadas como infringidas en concepto de indebida aplicación, a saber los artículos 260 y 332 del Código Penal.

En otro orden de ideas, el recurso extraordinario planteado se fundamenta en una causal de naturaleza probatoria y en estos casos la violación de las normas sustantivas se genera en forma indirecta, es decir, como consecuencia de la demostración de la infracción de las normas adjetivas que se relacionan con la evaluación de los medios de prueba.

Por ende, al no demostrarse la infracción de las normas procesales aducidas, tampoco se acredita la violación del Derecho Penal sustantivo, no quedando otro camino que no casar la Sentencia proferida por el Ad quem.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia No.203 de dieciocho (18) de junio de 2007, expedida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, que reformó la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Circuito de lo Penal del Tercer Circuito Judicial.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

GABRIEL E. FERNANDEZ M. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A ADONIS ANTONIO ITURRALDE Y OTROS SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	12 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 212-G

VISTOS:

Para resolver ingresa ante esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación en el fondo presentado por la Licenciada Magali Acosta de Vergara contra la Sentencia de Segunda Instancia de 9 de octubre de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual confirmó la resolución de primera instancia, que condenó a ADONIS ANTONIO ITURRALDE JIMÉNEZ a cumplir la pena de veinte (20) meses de prisión por la comisión del delito de posesión ilícita de drogas.

La audiencia programada para el 6 de enero de 2009, a las 9:00 A.M. no se llevó a cabo por inasistencia de la recurrente (fs.171).

HISTORIA CONCISA DEL CASO

De conformidad con lo expuesto por la casacionista, la causa penal se originó en el mes de febrero de 2005, cuando unidades de la Zona de Policía de Panamá Este fueron informadas de la presencia de un vehículo, con matrícula N°520235, en el cual se encontró debajo del asiento del conductor, una cajetilla de fósforos con un cigarrillo de fabricación casera, contentivo de hierba seca que se presumía era droga. Según informes periciales de la División

de Estupefacientes y del Laboratorio Técnico Especializado en Drogas, la sustancia incautada resultó ser marihuana en un peso de 0.22 gramos. Al señor ADONIS ITURRALDE JIMÉNEZ se le vinculó al hecho, ya que era el ocupante del vehículo en el cual se incautó la sustancia ilícita. Luego de instruido sumario en su contra, el Juzgado Décimo Tercero de Circuito Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá, el 29 de marzo de 2007, mediante proceso abreviado, abrió causa criminal contra ADONIS ITURRALDE JIMÉNEZ por la comisión de delito contra la Salud Pública.

Mediante la Sentencia de 23 de marzo de 2007, condenó a ADONIS ITURRALDE a la pena de veinte (20) meses de prisión y cincuenta (50) días multa, a razón de un balboa por cada día multa, como autor del delito de Posesión de Drogas Ilícitas en su modalidad simple. A raíz del recurso de apelación presentado, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial expidió la sentencia de 9 de octubre de 2007, mediante la cual confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, lo que motivó la interposición de este recurso extraordinario de casación penal.

ANÁLISIS RESPECTO DE LA CAUSAL INVOCADA

El recurrente invoca como única causal de fondo:

"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 sustantiva penal", prevista en el numeral 1 del 2430 del Código Judicial.

A- Primer Motivo:

La casacionista sostiene que el Tribunal de segunda instancia valoró erróneamente la declaración indagatoria rendida por ADONIS ITURRALDE, visible a fojas 12-14, en la cual aceptó que es consumidor de drogas. Según la recurrente, el Tribunal yerra al apreciar la prueba, ya que es indicativa de que se está frente a un dependiente, y no ante un poseedor de drogas con fines ilícitos, por lo que si se hubiera ponderado razonadamente esta prueba, se hubiese arribado a la conclusión que al encartado debió aplicársele medidas de seguridad curativas.

B- Opinión de la Procuradora de la Nación:

La señora Procuradora se manifiesta conforme con el cargo de injuricidad de la casacionista, posición que sustenta en la intervención inicial del señor ADONIS ITURRALDE, en la cual no sólo confesó ser consumidor, sino que también expresó su disposición de incorporarse a un centro de rehabilitación de consumo de drogas. A juicio de la colaboradora de la instancia, el peso de la droga incautada (0.22 gramos) coincide con la dosis personal, lo que analizado en conjunto con la indagatoria de ADONIS ITURRALDE y, sumado a la versión de quien lo acompañaba el día de las aprehensiones, HUGO JESÚS DELGADO CÁCERES, evidencian que ITURRALDE es consumidor y demuestran a su vez que debió ser sometido a una medida de curación, materializándose así el yerro valorativo en que incurrió el Tribunal de Alzada.

B. Segundo Motivo:

La recurrente sostiene que el Segundo Tribunal Superior valoró erróneamente la prueba visible a folios 27, consistente en la evaluación psiquiátrica forense del Instituto de Medicina Legal, que establece que ADONIS ITURRALDE presenta dependencia a la marihuana y sugiere terapia de rehabilitación en la Cruz Blanca Panameña Supervisada; dictamen que corrobora la versión del imputado ADONIS ITURRALDE, la cual, de haberse valorado en conjunto con la declaración indagatoria, no hubiese autorizado la condena de su patrocinado por posesión simple, sino se le habría aplicado una medida de seguridad por poseer marihuana en una cantidad escasa para uso personal.

B- Opinión de la Procuradora de la Nación:

La colaboradora de la instancia manifiesta su conformidad con el segundo cargo de injuricidad, pues considera que la prueba de la evaluación psiquiátrica forense del Instituto de Medicina Legal, ratifica la situación del señor ADONIS ITURRALDE, lo cual concreta este segundo vicio en la apreciación probatoria de parte del Tribunal de alzada, por cuanto el argumento de la reincidencia que esgrime para dejar de proceder a la aplicación de la medida de seguridad, carece de sustento conforme a las normas penales que le eran aplicables.

C-Análisis de la Sala

Por considerar que los cargos en los que se sustenta la única causal invocada se encuentran estrechamente vinculados, la Sala estima procedente analizarlos en conjunto.

Los reclamos de la recurrente se centran en que el Tribunal de segunda instancia ponderó erróneamente las pruebas consistentes en: (1) la declaración indagatoria rendida por ADONIS ITURRALDE, visible a fojas 12-14, en la cual aceptó la posesión de la cantidad de 0.22 gramos de marihuana para su consumo personal, y (2) la evaluación psiquiátrica forense visible a folios 27 que determina que ADONIS ITURRALDE presenta dependencia a la marihuana, por lo que su patrocinado no debió ser sancionado por el delito de posesión ilícita de drogas en su modalidad simple, prevista en el primer párrafo del artículo 260 *ibídem*, sino que debió ser sometido a una medida curativa.

El Tribunal Ad quem por su parte, reconoció la existencia de los elementos probatorios; no obstante, precisó que en autos consta que el procesado ADONIS ITURRALDE fue condenado por el Juzgado Primero de Circuito Penal a la pena de treinta (30) meses de prisión, por estar relacionado a delitos contra la Salud Pública, lo cual hace que ADONIS ITURRALDE no sea delincuente primario, razón por la cual no accedió a beneficiarlo con una medida de seguridad curativa (cfr. fs.111-112).

La Sala estima que le asiste razón a la recurrente, por cuanto la correcta ponderación de la declaración indagatoria de ADONIS ITURRALDE, en la que sostiene que la droga que le fue incautada era para su consumo personal, en conjunto con la evaluación psiquiátrica que le fue practicada por el Instituto de Medicina Legal, en la que se estableció que el mismo presentaba dependencia a la marihuana, determinan que la droga que le fue encontrada en su poder estaba destinada para su uso personal y, en este caso, debe ser sometido únicamente a medidas de seguridad, conforme lo previsto en el artículo 263 F del Código Penal, pues se acreditó en el expediente la dependencia de ADONIS ITURRALDE a la marihuana.

Del análisis del artículo 263 F del Código Penal, se colige la voluntad del legislador, de imponer medidas curativas cuando se está ante el caso de dependencia física o síquica de la droga, demostrado por medios científicos, lo cual permite que el dependiente cuente con la posibilidad de rehabilitación, en lugar de imponer penas de prisión y pecuniarias, como ocurre cuando se está ante el supuesto de posesión simple de drogas con fines ilícitos (o sin ánimo de consumo), al que hace referencia el primer párrafo del artículo 260 del Código Penal.

El anterior es el criterio bajo el cual debe ser interpretado el texto expreso del artículo 263F (hoy segundo párrafo del artículo 316 del Código Penal), al momento en que se demande su aplicación, lo cual es con independencia de la situación de reincidente que adujo el Tribunal de segunda instancia para no aplicarlo, pues es en este dispositivo penal en el que se subsume la conducta de ADONIS ITURRALDE, que para su aplicación, no exige que se trate de delincuente primario. Por el contrario, basta con que se demuestre que la posesión es para consumo personal de quien posee o adquiere drogas en cantidad escasa.

Así las cosas se tienen por demostrados los dos cargos de injuricidad que se le atribuyen al fallo recurrido.

D- Disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción.

Según la recurrente el Tribunal de segunda instancia, infringió las siguientes disposiciones probatorias:

1- El artículo 781 del Código Judicial, que establece que las pruebas deben ser apreciadas por el Juzgador según las reglas de la sana crítica, exponiendo razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde. Esta disposición se considera infringida en concepto de violación directa por omisión, en virtud que el Tribunal de segunda grado no valoró las pruebas en su conjunto, tales como la declaración indagatoria de ADONIS ITURRALDE y los resultados de la evaluación psiquiátrica forense del Instituto de Medicina Legal, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, ya que si el Tribunal hubiese hecho una ponderación de ambas pruebas, hubiera arribado a la conclusión de que la marihuana en tenencia o posesión de su patrocinado estaba destinada a su uso personal.

2-El artículo 980 del Código Judicial, que alude a los criterios de ponderación que debe atender el Juzgador para estimar la prueba la prueba pericial. Este dispositivo se considera infringido en concepto de violación directa por omisión, sustentado en que el Tribunal Superior valoró erradamente el dictamen de evaluación psiquiátrica forense cuyo resultado refleja que el señor ADONIS ITURRALDE es consumidor y es referido a terapia.

3- El artículo 917 del Código Judicial, alusivo la aplicación de la sana crítica por parte del Juzgador al momento de ponderar la fuerza de las declaraciones. Según la casacionista, el Tribunal de segundo grado infringió esta disposición en concepto de violación directa por omisión, al darle un escaso valor probatorio a la declaración indagatoria de ADONIS ITURRALDE, quien afirmó que la poca droga que se le encontró en su poder era para su

consumo, ya que es dependiente de la marihuana; siendo que de haberla ponderado en conjunto con el informe de medicatura forense hubiese llegado a la conclusión de la veracidad de la versión de su patrocinado.

La Sala comparte las alegadas violaciones, pues, en efecto, el Tribunal de segunda instancia, al no ponderar conjuntamente, tanto la declaración indagatoria del procesado ADONIS ITURRALDE, en la que manifiesta que la marihuana que le fue encontrada en su poder era para su consumo personal (debido a su adicción), como la correspondiente evaluación psiquiátrica del Instituto de Medicina Legal que da cuenta de su dependencia a la marihuana, infringió los parámetros de valoración contemplados para dichos medios probatorios, toda vez que si dicha prueba hubiese sido valorada según las reglas de la sana crítica, es decir, según el correcto entendimiento humano, se hubiese concluido razonadamente que la cantidad de marihuana (0.22 gramos) que fuera encontrada en posesión de ADONIS ITURRALDE estaba destinada a su consumo personal.

4- Señala el recurrente que el artículo 260 del Código Penal se estima infringido en concepto de indebida aplicación, porque no se ha comprobado que su patrocinado ADONIS ITURRALDE hubiese estado en posesión de drogas con fines ilícitos, más bien se ha establecido con las pruebas que fueron mal ponderadas por el Tribunal Superior, que se está frente a la posesión de drogas con ánimo de consumo; por tanto, el artículo infringido fue indebidamente aplicado en la sentencia.

Esta Corporación Judicial considera que en atención a que se han demostrado los cargos de injuricidad atribuidos al fallo de segunda instancia, dado que se condenó a ADONIS ITURRALDE en base a una disposición que no le era aplicable, se ha producido la violación del artículo 260 Código Penal, en concepto de indebida aplicación.

5-El artículo 263F del Código Penal se estima infringido en el concepto de violación directa por omisión, en virtud de que las pruebas que constan en el expediente tales como la declaración indagatoria de ADONIS ITURRALDE y la evaluación psiquiátrica forense del encartado, revelan que estamos frente a una disposición que no tipifica delito alguno, pues se limita a complementar las reglas de aplicación de la pena en los casos de adquisición o posesión de drogas por adictos, con medidas de seguridad.

A juicio de la Sala, prospera la alegada violación, toda vez que al tenerse por demostrado que ADONIS ITURRALDE es dependiente de la marihuana, la norma que debió aplicar el juzgador de segunda instancia era el artículo 263-F del Código Penal, en el sentido de imponerle una medida de seguridad curativa; máxime cuando en la respectiva evaluación psiquiátrica forense visible a folios 27 sugiere terapia de rehabilitación supervisada en la Cruz Blanca Panameña.

Como quiera que se ha probado la casual alegada, la Sala procede a casar la Sentencia de Segunda Instancia de 9 de octubre de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

1-CASA la Sentencia Segunda Instancia de 9 de octubre de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

2-ORDENA al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizar al procesado ADONIS ITURRALDE los exámenes pertinentes, a fin determinar el respectivo tratamiento de rehabilitación.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

GABRIEL E. FERNÁNDEZ M. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A ENRIQUE HENRY RICHARD Y OTROS SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:

Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 12 de marzo de 2009
Materia: Casación penal

Expediente: 20-G

VISTOS:

Celebrada la audiencia oral y pública programada para este caso, corresponde emitir la sentencia que decide el recurso extraordinario de casación en el fondo presentado por el licenciado Emeldo Marquez Pitti, Fiscal Primero de Circuito de Bocas del Toro dentro del proceso penal seguido a Enrique Henry Richard y Karen Braulia Dozier Ríos, por supuesto delito contra la salud pública.

El presente recurso de casación impugna la Sentencia Penal de veintiséis (26) de junio de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Chiriquí y Bocas Del Toro, a través de la cual se confirma la Sentencia No. 18 de 12 de marzo de 2007, dictada por el Juzgado Segundo del Circuito de Bocas Del Toro, Ramo Penal.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

La presente encuesta penal se inició con la remisión por parte del Detective III, Franklin Montenegro Guerra, Jefe Encargado de la Sección de Estupefacientes de la Provincia de Bocas del Toro, del Oficio No. SEBT-093-06 de 4 de abril de 2006 al licenciado Ernesto César Silva, Fiscal Segundo del Circuito de la Provincia de Bocas Del Toro, en el que se solicita al agente instructor ordenar la práctica de una diligencia de allanamiento y registro a la residencia del ciudadano Enrique Richard (a) Cuervo, ubicada en Changuinola, El Silencio, primera barriada, después del puente, entrando a mano derecha, tercera casa de color melón, a la mano derecha, casa de madera de tambo de color lila claro.

Al realizarse la diligencia de allanamiento y registro el día 4 de abril de 2006, se encontró en la residencia hierba seca, así como veintitrés (23) carrizos y un masetero con siete (7) plantas pequeñas las cuales dieron positivo para la determinación de la droga conocida como marihuana y cocaína. Además se determinó que dentro de la vivienda se encontraban Enrique Henry Richard y Karen Braulia Dozier Ríos, quienes fueron llamados a rendir sus descargos.

Karen Braulia Dozier Ríos al rendir declaración de descargos, reconoció que ella le dio droga (marihuana) a Enrique Richards. En diligencia de careo realizada entre los imputados, la sindicada Karen Braulia Dozier Ríos aceptó que sacaba las semillas de marihuana en compañía del imputado Enrique Richard y la guardaban aparte.

Concluida la fase de instrucción sumarial, el Juzgado Segundo del Circuito de Bocas del Toro Ramo Penal, celebró la audiencia preliminar, la cual se sustanció mediante el proceso abreviado y en el mismo acto decidió llamar a los sindicados a juicio. Seguidamente, a través de la Sentencia No. 18 de 12 de marzo de 2007, se encontró responsable del delito de siembra y cultivo de marihuana a Enrique Henry Richard y lo condenó a la pena de cuarenta (40) meses de prisión. Mientras que a Karen Braulia Dozier Ríos la condenó a dieciséis (16) meses de prisión por el delito de posesión simple de drogas. Decisión que fue confirmada mediante sentencia de 26 de junio de 2007.

CAUSAL INVOCADA

Se invoca como única causal el error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado y que implica violación de la ley sustancial penal, prevista en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVOS

PRIMER MOTIVO: El Tribunal de Segunda Instancia, en la sentencia impugnada, al valorar la declaración indagatoria de KAREN BRAULIA DOZIER RIOS, visibles de foja 31 a 35, así como la diligencia de careo entre ENRIQUE HENRY RICHARDS y KAREN BRAULIA DOZIER RIOS a folios 83 a 87, no apreció los indicios que se desprendían de tal diligencia cuando la misma reconoció haberse encontrado en el lugar señalado en la Diligencia de Allanamiento y Registro donde se encontraron las semillas de MARIHUANA que era el cuarto ocupado por su persona. Tampoco apreció el indicio que se desprendía de la conducta de la sindicada cuando en la misma diligencia señaló haber entregado MARIHUANA al imputado ENRIQUE HENRY RICHARDS. De haber apreciado y valorado tales indicios y de haberlos confrontado con la Diligencia de Allanamiento y Registro, habría concluido que KAREN BRAULIA DOZIER RIOS sí era poseedora de las

semillas de sustancia ilícita, además de que la misma traspaso (sic) sustancia ilícita al imputado ENRIQUE HENRY RICHARDS y si (sic) existían los elementos de convicción suficientes para modificar la sentencia de condena proferida por el Juzgado del conocimiento.

SEGUNDO: El Tribunal de Segunda Instancia, en la sentencia impugnada valoró incorrectamente la Diligencia de Allanamiento y Registro, visible a fojas 10-11, donde se deja constar que se encontró en la habitación ocupada por KAREN BRAULIA DOZIER RIOS semillas de sustancia ilícita así como hierba seca (MARIHUANA). De haber valorado correctamente esta Diligencia de Allanamiento y Registro el Tribunal de alzada habría colegido que el mismo establece que en la habitación ocupada por KAREN BRAULIA DOZIER RIOS se encontraron semillas de Marihuana, así como hierba seca; pero que ello en modo alguno no descartaba que no hubiese estado en posesión de la misma. De haber colegido esto, el Tribunal Superior habría determinado que esta Diligencia de Allanamiento y Registro no enervaba ni restaba fuerza probatoria a los descargos formulados por los imputados los cuales fueron debidamente ratificados. Con tal convicción el Ad-quem habría confirmado que KAREN BRAULIA DOZIER RIOS sí era la poseedora de las semillas de condena proferida por el Juzgado del conocimiento debía ser modificada.”

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCION

El casacionista Invoca como disposiciones legales infringidas los artículos 781, 897, 917 y 983 del Código Judicial, así como el 257 y 260 del Código Penal.

Estima el censor que en la resolución impugnada se conculca de manera directa por omisión el artículo 781 del Código Judicial, debido a que el Ad-quem no ponderó la diligencia de allanamiento y registro, visible de fojas 10-11, como un elemento de prueba que demuestra que Karen Braulia Dozier Ríos, guardaba semillas de marihuana en la habitación que ocupaba en la casa de Enrique Henry, además de la hierba seca que traspasó.

Respecto a la transgresión del artículo 897 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, estima el casacionista que el Tribunal Superior dejó de apreciar la confesión de la sindicada Karen Braulia Dozier Ríos, visible de fojas 31 a 35, así como la diligencia de careo de folios 83-87, en la que la misma aceptó que le entregó droga a Enrique Henry Richard y que guardaba las semillas de marihuana aparte. En tal sentido, sostiene que de haberse valorado correctamente la confesión de Karen Dozier, el Tribunal de Alzada habría concluido que formaba plena prueba en contra de la sindicada y era determinante en establecer y comprobar el delito de posesión agravadas de droga por parte de la sindicada.

Con relación al artículo 917 del Código Judicial, estima el recurrente que ha sido infringido en concepto de violación directa por omisión, debido a que el Tribunal de Alzada le restó valor probatorio a los indicios que se desprendían de la declaración indagatoria de Karen Braulia Dozier Ríos, visible de foja 31 a 35, en la que refería haberse encontrado en el lugar señalado por los agentes policiales y que en la habitación que ocupaba la misma fue en la que se encontró la caja de semillas de marihuana y la hierba seca. De haberse apreciado y valorado tales indicios de acuerdo a las reglas de la sana crítica y de haberlos confrontados con la norma citada, el Ad-quem habría concluido que los mismos corroboran y dan fuerza a la diligencia de allanamiento y registro, lo que le permite deducir que Karen Braulia Dozier Ríos sí era poseedora de la sustancia ilícita, además se encargó de traspasarla, por lo que existen los elementos de convicción suficientes para modificar la sentencia de condena proferida por el Juzgado del conocimiento.

Además, se cita la infracción del artículo 983 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, pues estima el censor que el Tribunal Superior dejó de apreciar los indicios derivados de la declaración indagatoria de Karen Braulia Dozier Ríos, visibles de fojas 31 a 35, así como de la Diligencia de Careo. De haberlos observado se habría llegado a la convicción de que la sindicada sí fue descubierta en posesión de la droga.

De otra parte, se aduce la infracción en concepto de violación directa por omisión, del segundo párrafo del artículo 260 del Código Penal, al considerar el impugnante que el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, en el fallo cuestionado, valoró incorrectamente la declaración indagatoria de la sindicada al no tomar en cuenta los indicios desprendidos de su dicho y conducta, así como la diligencia de allanamiento y registro. De haberse valorado correctamente las pruebas e indicios ya explicados se habría llegado a la convicción de que Karen Dozier Ríos sí fue sorprendida en posesión de drogas que traspasaba al imputado Enrique Henry Richard, además de semillas de marihuana que guardaba en su habitación y en consecuencia se hubiera modificado la sentencia de primera instancia.

Finalmente como consecuencia del error de derecho en la apreciación de las pruebas explicado, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Chiriquí y Bocas del Toro transgrede de manera directa por omisión en su

primer párrafo el artículo 257 del Código Penal, debido a que Karen Dozier Ríos guardaba semillas de marihuana en su habitación.

RECOMENDACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Vista No. 110 de 4 de agosto de 2008 la Procuradora General de la Nación, recomienda se case la sentencia penal dictada el 26 de junio de 2007, proferida por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial de Chiriquí y Bocas del Toro.

En atención a su solicitud afirma la Procuradora General de la Nación, con relación al epígrafe de los motivos, que se manifiesta conforme con el primero toda vez que de la expresión de la procesada, así como de la diligencia de careo entre Enrique Henry Richards y Karen Braulia Dozier, y la diligencia de allanamiento y registro, queda demostrado la comisión por parte de la procesada del delito de posesión agravada de drogas y no del tipo simple. Sin embargo, no comparte el cargo de injuridicidad atribuible al segundo motivo, debido que a su criterio el casacionista no demostró en el proceso la tenencia de las semillas de marihuana por parte de la procesada.

Con relación a la sección de las disposiciones legales infringidas y el concepto de transgresión, la Procuradora General de la Nación sostiene que, en efecto, se incurrió en la conculcación de los artículos 917, 983, 897 y 781. No obstante, en lo que se refiere a los artículos 983, 897 y 781 ibídem es del criterio que la violación por omisión afecta la consideración del tipo de posesión agravada, mas no influye en la comprobación de la tenencia de las semillas de marihuana por parte de la procesada.

La Procuradora General de la Nación coincide con el cargo de infracción que hace el censor del artículo 260 del Código Penal, en concepto de violación directa por omisión, pues se demuestra en el proceso que Karen Braulia Dozier Ríos traspasó marihuana al señor Richard, incurriendo en una conducta revestida de mayor gravedad.

Por último, la representante del Ministerio Público no comparte la alegada transgresión del artículo 257 del Código Penal, ya que conforme a la valoración apropiada de los medios debe aplicarse al principio indubio pro reo a favor de Karen Dozier Ríos (fs. 416-428).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Examinado la posición planteada por el casacionista, así como la recomendación de la Procuradora General de la Nación, le corresponde a la Sala Segunda de lo Penal entrar al análisis de fondo de este recurso extraordinario de casación, para lo cual cabe resaltar, en primer lugar, que la causal probatoria aducida, es decir, "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley penal sustantiva" se configura cuando el juzgador acepta un medio probatorio no reconocido por la ley, cuando al medio probatorio reconocido por la ley se le da fuerza probatoria que la ley le niega, cuando al medio probatorio reconocido por la ley se le niega el valor probatorio que la ley le atribuye, y cuando se desconocen las reglas de la sana crítica al analizar el caudal probatorio.

Tal como se aprecia en párrafos precedentes, la causal invocada por el casacionista se apoya en dos motivos, que se pasan a estudiar.

PRIMER MOTIVO:

Se cuestiona la valoración que hizo el tribunal de segunda instancia a la declaración de indagatoria de Karen Braulia Dozier Ríos, visible de fojas 31 a 35, así como la diligencia de careo habida entre Enrique Henry Richard y Karen Braulia Dozier Ríos a folios 83 a 87, ya que se estima que si el tribunal hubiese valorado correctamente la declaración indagatoria de Karen Braulia Dozier Ríos, la cual debía ser confrontada con la diligencia de allanamiento y registro, se habría concluido que Karen Braulia Dozier Ríos sí era poseedora de las semillas de sustancia ilícita, además de que la misma traspasó sustancia ilícita al imputado.

Por lo anterior pasamos a transcribir la parte medular de la resolución cuestionada:

"Examinadas las principales piezas que conforman esta investigación, este tribunal comparte la valoración de los hechos probados estimados por la a quo y procede a transcribirlos de la siguiente manera:

PRIMERO:

Que el día 4 de abril de 2006, se realizó una diligencia de allanamiento y Registro en la residencia del señor ENRIQUE RICHARDS ubicada en la comunidad de El Silencio, Barriada Altos del Río, en la cual se encontró cierta cantidad de la droga conocida como marihuana, semillas de marihuana, 23 carrizos de cocaína, un arma de fuego y varias municiones vivas.

SEGUNDO:

Que para esa misma fecha y en el (sic) misma comunidad se practicó una diligencia de Registro y Allanamiento en la finca que ocupaba el procesado ENRIQUE RICHARDS y en ella se halló (sic) un macetero con siete plantas de marihuana.

TERCERO:

Que para la fecha de este operativo también se encontró en el lugar a la sindicada KAREN DOZZIER con una bolsita plástica con cierta cantidad de hierba seca que resultó ser la droga conocida como marihuana.

CUARTO:

Que en este negocio esta (sic) probado que la sustancia ilícitas (sic) y las plantas decomisada (sic) al sindicado Enrique Richards en su residencia resultó ser positiva para la determinación de marihuana en la cantidad de 9.19 gramos, y de cocaína.

.....

En cuanto a que la conducta desplegada por Karen Dozier también se enmarca dentro de lo establecido en el artículo 257 de la misma excerta legal y con ello también se ha producido un concurso material debemos señalar que en contra de la procesada no existen elementos probatorios que establezca que la misma se dedicara a la venta o traspaso de droga, pues desde el inicio de la investigación se estableció que era Enrique Henry Richards, el que cultivaba la droga ”

De la parte medular del fallo transcrito, se aprecia que las pruebas que se dicen mal ponderadas, es decir, la declaración indagatoria de Karen Dozier, visible de fojas 31 a 35, y la diligencia de careo entre Enrique Henry Richards y Karen Braulia Dozier Ríos a folios 83 a 87, no fueron tomadas en consideración al momento de emitir la resolución que se impugna.

En el contenido de la resolución cuestionada, se aprecia que el Tribunal Ad-quem tomó en consideración las siguientes pruebas:

1. Diligencia de allanamiento y registro en la residencia del señor Enrique Henry Richards, ubicada en El Silencio, Barriada Altos del Ríos, en la que se encontró lo siguiente:

“Al revisar la primera habitación que esta a mano derecha, la cual es ocupada por KAREN DOZZIER RIOS (sic), se encontró dentro de una cartera de cuero, color verde, negro, chocolate, una bolsita plástica transparente de sierre mágico, cierta cantidad de hierva (sic) seca, que se presume sea la droga conocida como marihuana, dos (2) pedazos de papel amarillo y un encendedor de color rojo, también sobre la mesita hay una cajita color chocolate que tiene una flor y esta (sic) escrito “NAVVER LEAVED SUNFLOWER” que dentro tiene gran cantidad de semillas y un poco de hierva (sic) seca, que se presume sea marihuana, también se encontró dentro de un pequeño cofre, bolsas plásticas transparentes al revisar una camisa de hombre marca FARIANI, talla XL, color gris deteriorada, que esta (sic) dentro del closet, hay veintitrés 23 carrizos, que contiene (sic) en su interior un polvo blanco, que se presume sea la droga conocida como cocaína, esta bolsa a pesar de tener un cierre mágico esta roto (sic) en su parte baja, al revisar las otras habitaciones no se encontró más nada, al momento del registro de la habitación la joven KAREN, manifestó que la Marihuana es de ella, pero la cocaína no es de ella...” (fs. 12-13).

2. Diligencia de allanamiento y registro realizada en la finca de Enrique Henry Richards en la que se descubrió:

“En uno de los postes de la residencia se encontró en un masetero negro de plástico, siete (7) plantas pequeñas, que se presume sea (sic) matas de marihuana, al revisar la vivienda del señor Richards, muestra debajo de la cama, señalando que ahí hay un Rifle, el cual es sacado y es un rifle calibre 22 largos de 18 tiros, el cual tiene tres (3) proyectiles vivos, donde solamente se logró sacar uno, ya que los otros al manipular el arma, fueron detonados, al revisar el patio y los lugares cercanos, no se encontró nada ilícito, cabe destacar que la señora DALIA NUQUEZ, esposa del señor RICHARDS, manifestó que el rifle encontrado es de ella, se le practica prueba de campo a las plantas, las cuales dieron resultados positivos, para la determinación de la droga conocida como Marihuana.”(f. 16).

El resultado de la prueba de campo el cual arrojó : “Las muestras analizadas resultaron POSITIVAS para la determinación de MARIHUANA (Cannabis sativa) en la cantidad de 9.19 gramos y POSITIVA para la determinación de COCAINA en la cantidad de 2.99 gramos.” (f. 99).

Detalladas las pruebas analizadas por el Ad-quem, concluye la Sala que el casacionista no logró demostrar el cargo de injuridicidad atribuible a la sentencia en el primer motivo.

SEGUNDO MOTIVO

El censor alega que el tribunal de segunda instancia cometió error de derecho en la apreciación de la diligencia de allanamiento y registro, visible a fojas 10-11, en la que se deja constar que se encontró en la habitación ocupada por Karen Dozier Ríos semilla de sustancia ilícita, así como la hierba seca (marihuana), por lo que a su criterio concluye que ésta era la poseedora de las semillas y de la hierba seca que le traspasó al imputado.

Las piezas descritas en párrafos precedentes no demuestran que Karen Dozier Ríos sea la propietaria de las semillas recogidas en la cajita “NAVVER LEAVED SUNFLOWER”, de color chocolate que tiene una flor, y que en consecuencia haya introducido las mismas a la habitación en la que pernoctaba. De lo que no queda duda es que la cajeta, con semillas en su interior, se encontró en una de las habitaciones de la casa del señor Enrique Henry Richards, por lo que este hecho no se le puede atribuir a la procesada.

En virtud de lo antes indicado se concluye que el censor tampoco logró comprobar el cargo de injuridicidad atribuible a la sentencia en el segundo motivo.

Respecto a la sección de las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, advierte la Sala que al proferirse el fallo no se infringió en concepto de violación directa por omisión el artículo 917 del Código Judicial, que preceptúa: “El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones”, pues la falta de apreciación de las pruebas que aduce el censor, no le restan valor probatorio a las piezas procesales que sí tomó en cuenta el juzgador de segunda instancia conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, las diligencias de allanamiento y registros y el resultado de la prueba de campo, que acreditan que Karen Dozier es autora del delito de posesión simple de marihuana.

En este mismo orden de ideas, el censor no logra comprobar la transgresión en concepto de violación directa por omisión del artículo 983 del Código Judicial que establece: “Los indicios tienen más o menos valor, según sea mayor o menor la relación que exista entre los hechos que lo constituyen y los que se trata de establecer”, ya que el juzgador de segunda instancia tomó en su conjunto los indicios contundentes que emergen de las diligencias de allanamiento y registro y el resultado de la prueba de campo, los cuales le llevaron a concluir que Karen Dozier era poseedora de la sustancia ilícita de marihuana.

De igual manera no se comprobó la conculcación en concepto de violación directa por omisión del artículo 897 del Código Judicial que dispone: “La confesión debe ser tomada en cuenta en su integridad, con las modificaciones y aclaraciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe. Cuando la declaración comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquéllos se apreciarán separadamente”. Sin embargo, como ya se indicó en líneas anteriores, la confesión de Karen Braulioa Dozier Ríos no fue tomada en consideración al momento de emitir el fallo de segunda instancia, cargo que debió denunciarse a través de otra causal probatoria.

Tampoco se comprobó la infracción en concepto de violación directa por omisión del artículo 781 del Código Judicial que señala: “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.”, ya que el tribunal ad-quem valoró las diligencias de allanamiento y registro y la diligencia de prueba de campo de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y del estudio integral de dichas pruebas arribó a la conclusión que la señora Karen Dozier es responsable del delito de posesión simple de marihuana.

Como no se ha demostrado la transgresión de las normas legales antes estudiadas, se debe concluir que en el caso que nos ocupa no se produce la conculcación en concepto de violación directa por omisión de los artículos 257 y 260 del Código Penal. En atención a las anteriores consideraciones, no se casa la sentencia recurrida.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA, la Sentencia de 26 de junio de 2007, emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, a través de la cual se confirma la sentencia No. 18 de 12 de marzo de 2007, por el Juzgado Segundo de Circuito de Bocas del Torro, por medio de la que se condenó por el delito de posesión simple de drogas, a Karen Braulio Dozier Ríos.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

GABRIEL E. FERNÁNDEZ M. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ARIEL RODRÍGUEZ CORONADO SINDICADO POR DELITO CONTRA LA ECONOMÍA NACIONAL EN PERJUICIO DE COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO EL EDUCADOR. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	12 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 193-G

VISTOS:

El Licdo. ANELDO ALBERTO AROSEMENA BENAVIDES interpuso recurso de casación en el fondo contra la sentencia N° 179-S.I. de 25 de septiembre de 2007, por la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial confirmó la decisión de primera instancia y condenó al señor ARIEL RODRÍGUEZ CORONADO a la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, como autor del delito financiero (apoderamiento de dinero de entidad financiera) en perjuicio de la COOPERATIVA DEL EDUCADOR PANAMEÑO (COOPEDUC).

Corresponde en este momento procesal dictar la sentencia de mérito.

EL CASACIONISTA

Expresa el Licdo. AROSEMENA BENAVIDES en la historia concisa del caso que el negocio que nos ocupa inició el 16 de diciembre de 2004 cuando el Licdo. LEONEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, actuando en nombre y representación de la Cooperativa del Educador Panameño (COOPEDUC en lo sucesivo), interpuso una querella contra el señor ARIEL RODRÍGUEZ CORONADO, quien laboraba en dicha entidad como captador de datos, endilgándole la pérdida de catorce mil cuatrocientos setenta y nueve balboas con setenta y nueve centésimos (B/.14,479.79).

Posteriormente, el Licdo. RODRÍGUEZ amplió su querella y manifestó que ARIEL RODRÍGUEZ CORONADO, en asocio con JAIRA TOJEIRO, MARIANELA HERRERA, CORALIA RODRÍGUEZ y RAMÓN SANJUR FOSSATI, se apropiaron de la suma de setenta y tres mil cuatrocientos noventa balboas con doce centésimos (B/.73,490.12) pertenecientes a COOPEDUC, lo que sumado a la cuantía inicial da un total de ochenta y siete mil novecientos sesenta y nueve balboas con noventa y uno centésimos (B/.87,969.91)

El censor continúa relatando que la parte querellante aportó un informe de auditoría preliminar elaborado por NEMECIO MORALES ACEVEDO, empleado de COOPEDUC y jefe inmediato de ARIEL RODRÍGUEZ CORONADO, así como los estados de cuenta de su defendido y el resto de los imputados. Agrega que dicho informe fue confeccionado a partir de información contenida en la computadora de su representado y en su ausencia, sin la intervención de perito designado por el Ministerio Público ni por el juez de la instancia.

Lo anterior se corrobora con la declaración jurada rendida por JESÚS CORRALES, Director Administrativo de COOPEDUC, quien señaló que ellos enviaron de vacaciones a ARIEL RODRÍGUEZ CORONADO y en su

ausencia accedieron los datos contenidos en su computadora de donde obtuvieron la información que sirvió de base para la elaboración del informe de auditoría preliminar.

Seguidamente, el recurrente expresa que, agotada la investigación penal, mediante Vista Fiscal N° 789 de 31 de octubre de 2005, la Fiscalía Tercera de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, solicitó el llamamiento a juicio de su representado y otros por presunta infracción de las disposiciones contenidas en el Capítulo VII, Título XII, Libro II del Código Penal de 1982, vigente al momento de la comisión del presunto ilícito, esto es, por delitos financieros.

El negocio quedó radicado en el Juzgado Décimo de Circuito, quien acogió la recomendación de la Fiscalía y llamó a juicio a los procesados por la presunta comisión de delitos financieros. La Audiencia preliminar se surtió bajo el trámite del proceso abreviado y en dicho acto el Ministerio Público recibió los descargos del señor ARIEL RODRÍGUEZ CORONADO. Este último manifestó ser inocente del delito que se le imputa y formuló cargos contra terceras personas que no fueron llamadas a declarar, pese a que su defendido se le recibió declaración jurada en la que se ratificó de los cargos.

Por su parte, el Juzgado Décimo de Circuito dictó la sentencia mixta N° 1-07 de 29 de enero de 2007, por la cual condenó a su representado a cuatro años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas después de haber cumplido la pena principal como autor del delito financiero y absolvió a los demás imputados.

La resolución en comento fue apelada y el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante sentencia N° 179-S.I. de 25 de septiembre de 2007, la confirmó en todas sus partes.

Con relación a la causal que fundamenta el recurso, el censor aduce el error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal, que viene sustentada en tres motivos:

El recurrente sostiene en el primer motivo que el tribunal de alzada al evaluar en el fallo impugnado el informe de auditoría preliminar (Fs.9-10; 63-64) presentado con la querella le dio valor de plena prueba a pesar de que se trata de un documento privado que no fue suscrito por perito idóneo, ya que NEMECIO MORALES ACEVEDO, quien lo confeccionó, "no acreditó con dicho informe el título o certificado de idoneidad que lo acredita como Contador Público Autorizado" y aun cuando la Fiscalía solicitó al Colegio de Contadores Públicos Autorizados que corroborara esa información no consta en el cuaderno penal esa certificación.

En cuanto al segundo motivo, el censor también se refiere al Informe de Auditoría Preliminar señalando que el tribunal A-quem le dio valor de plena prueba pese a que no fue suscrito por peritos nombrados por el funcionario de instrucción o por el juzgador de instancia, toda vez que el contenido de dicha prueba escapa a la experiencia específica exigida al agente de instrucción y al juzgador, dándole valor de plena prueba a pesar de ser un documento privado que no fue ratificado por quien lo suscribió, imposibilitando así la oportunidad de contradecirlo.(Fs.1-11)

Con relación al tercer motivo, el casacionista señala que el tribunal de alzada le dio valor de plena prueba a un documento(Informe de Auditoría Preliminar) que no fue sometido al contradictorio, toda vez que a foja 98 se aprecia la declaración de JESÚS CORRALES, Director Administrativo de COOPEDUC, quien señala que mandó al imputado de vacaciones para ellos poder tener acceso a su computadora y con base en los datos obtenidos elaborar el informe de auditoría preliminar que adjuntaron con la querella.

Agrega el casacionista que dicha prueba fue constituida sin ningún tipo de control judicial que garantizara su validez, porque no fue sometida a contradictorio o ratificado en la audiencia plenaria ni tampoco se practicó una diligencia de inspección ocular, ni diligencia exhibitoria con peritos idóneos nombrados por el tribunal, para darle validez a esa prueba de informe.

Finalmente, el recurrente cita como disposiciones legales infringidas los artículos 978, 966 y 790 del Código Judicial, que regulan lo concerniente a la prueba pericial, señalando que fueron infringidos en concepto de violación directa por omisión, al no haberse acreditado a través de una certificación del Colegio de Contadores Públicos Autorizados que el señor NEMESIO MORALES ACEVEDO posee idoneidad para ejercer la profesión de Contador Público Autorizado.

Señala que el juez se limitó a valorar dicho documento como plena prueba aun cuando no fue verificado por peritos idóneos nombrados por el tribunal y la información fue obtenida del computador de su defendido cuando lo enviaron de vacaciones, por lo que el querellante pudo haber manipulado dicho ordenador y extraer datos para usarlos contra su defendido.

El casacionista concluye que el artículo 393-A del Código Penal resulta infringido por indebida aplicación, porque no se acreditó que ARIEL RODRÍGUEZ CORONADO hizo transferencias fraudulentas de dinero y luego las retiró de las cuentas de otros cuenta habientes vía cajero automático.

Por tanto, solicita que se case la sentencia y se absuelva a su defendido de los cargos por presunta comisión de delito contra la economía nacional.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La señora Procuradora General de la Nación, Licda. ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA, señala que luego del análisis correspondiente, además de la verificación de las pruebas incorporadas, estima que no le asiste razón al impugnante en cuanto a los cargos formulados en el primero y segundo motivo, porque el documento denominado Informe de Auditoría Preliminar suscrito por NEMESIO MORALES ACEVEDO es un documento privado y auténtico, ya que éste compareció a la Fiscalía y bajo la gravedad del juramento reconoció su contenido y firma.

En cuanto a la idoneidad de contable, la máxima representante del Ministerio Público advierte que consta en los informes confeccionados por el señor MORALES ACEVEDO que éste los firmó y agregó su número de idoneidad; además, declaró que ha desempeñado el cargo de contador en COOPEDUC, R.L, por más de 10 años, lo cual fue confirmado por JESÚS CORRALES, Director Administrativo de la Cooperativa.

Agrega la señora Procuradora que al preguntársele al señor MORALES ACEVEDO sobre su profesión manifestó bajo la gravedad de juramento que es Contador Público Autorizado con idoneidad N° 3409(Fs.239-241).

En ese orden de ideas, explicó que el señor MORALES ACEVEDO no compareció al proceso en calidad de perito, motivo por el cual su idoneidad no es objeto de debate; su intervención en el negocio fue para ratificar el contenido y firma de una prueba documental, con base en el conocimiento sobre el tema que en razón del cargo ejercido en la empresa perdidosa le permitió establecer conclusiones acerca de lo que estaba ocurriendo con los fondos a los cuales tenía acceso el hoy procesado, quien laboraba como auxiliar o asistente de contador.(Fs.650-654)

En cuanto al tercer motivo, la máxima representante del Ministerio Público reitera que el Tribunal de segunda instancia no consideró el informe de auditoría como plena prueba, sino que este fue valorado en conjunto con el resto de las pruebas acopiadas: las documentales consistentes en estados de cuenta de los ahorristas, donde se reflejan los depósitos por fuertes sumas de dinero, y las testimoniales rendidas por los ahorristas investigados.

Con relación a la afirmación del casacionista, en el sentido de que el informe de auditoría no está avalado por peritos, la señora Procuradora señala que aquel confunde la prueba pericial con la documental: en la primera se requieren peritos, los que deben tomar posesión, jurar el cargo y ser especialistas certificados en el tema a dictaminar, y en la segunda, si es un documento privado, cual es el caso que nos ocupa, requiere de su reconocimiento en contenido y firma por quien lo expidió, tal cual se hizo en el proceso.(F.655)

Finalmente, sostiene que al no haberse acreditado los cargos de injuridicidad no prospera la alegada trasgresión de las disposiciones legales infringidas y recomienda que no se case la sentencia impugnada.(Fs.655-659)

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Del libelo presentado por el Licdo. AROSEMENA BENAVIDES se advierte que su disensión radica en la apreciación que el Tribunal Superior hizo de un Informe de Auditoría Preliminar confeccionado por el contador de COOPEDUC, R.L., que fue aportado junto con el escrito de querella.

Sobre dicha prueba se observa en el fallo impugnado lo siguiente:

Reposa en autos la declaración jurada de Nemesio Morales Acevedo, empleado del departamento de contabilidad de la Cooperativa de Ahorros y Crédito El Educador, R. L., quien se afirma y ratifica del informe de contabilidad visible a folios 9-11 del cuaderno penal, en el que se detalla un detrimento económico de B/.14,479.79 en perjuicio de la citada entidad, perpetrado por el empleado Ariel Rodríguez, quien aprovechando sus funciones de captador de datos realizó depósitos por sistema a una cuenta de ahorros a nombre de Ramón Sanjur Fossatti, para luego ser retirados mediante tarjeta clave en los distintos cajeros automáticos.

Sobre este mismo particular, señaló que los depósitos por sistemas son registros de sumas de dinero a la cuenta de una persona en donde nunca se realizó un depósito de efectivo por caja, son montos registrados que eran cargados a los gastos de la empresa para justificar su salida.(fs. 79-80 y 239-241)(F.593)

Más adelante, se indica que:

...se aprecia que el señor Nemesio Morales Acevedo al momento de suscribir el informe de contabilidad calendado 10 de diciembre de 2004, se identificó con la idoneidad N° 3409 de Contador Público Autorizado, hecho que no fue refutado por las partes en tiempo oportuno, además, las transacciones plasmadas en él son ratificadas por el propio Ramón Sanjur, al señalar como (sic) incrementó injustificadamente su cuenta de ahorros sin que su cuñado Ariel Rodríguez le brindara una explicación lógica; incluso indica cómo llegó a depositarle la suma de B/2,630.41 para la compra de un vehículo de segunda.(F.593)(Lo resaltado es de la Sala)

Como se advierte, el Segundo Tribunal Superior al establecer la responsabilidad del procesado por el delito por el cual fue investigado se basó, entre otras pruebas, en el Informe de Auditoría Preliminar señalando que la validez de este documento no fue cuestionada en la fase plenaria por ninguna de las partes.

Por otro lado, se debe señalar que el informe de auditoría preliminar fue firmado por el Magister NEMESIO MORALES ACEVEDO, Contador Público Autorizado con idoneidad número 3409 (Fs.9-11) quien reconoció su firma y ratificó el contenido bajo la gravedad del juramento al rendir su testimonio ante la Fiscalía encargada de instruir las sumarias, diligencia en la que se identificó como empleado de COOPEDUC, R.L., entidad para la cual trabaja desde el año 1995, en el cargo de Jefe de Contabilidad(F.79-80). De ahí que dicho documento cumpliera con todas las formalidades legales para ser considerada como un documento privado, valor que le dio el Tribunal A-quo.

Por consiguiente, no le asiste la razón al censor al señalar en el primer motivo que el tribunal A-quem le dio al informe de auditoría preliminar valor de plena prueba pericial.

Igual ocurre con el segundo motivo en el que se sostiene que la mencionada prueba no fue suscrita “por peritos nombrados por el funcionario de instrucción o por el juzgador de la instancia”, situación que es evidente porque no se advierte en el proceso que el Ministerio Público o alguna de las partes haya solicitado la práctica de un peritaje ni mucho menos que el juzgador de la instancia, de oficio, la haya ordenado. Nada de eso se hizo.

Por ello, no se trata de un peritaje, sino de un documento privado que tiene plena validez para ser considerado como prueba idónea, la cual al ser apreciada conjuntamente con las pruebas testimoniales, lograron llevar a la convicción del juzgador que el señor ARIEL RODRÍGUEZ es responsable del delito financiero.

Decimos lo anterior, ya que el informe de auditoría preliminar visible de foja 9 a 11 del infolio penal sirvió como base para iniciar la instrucción del sumario al dar cuenta de las operaciones irregulares realizadas por el señor ARIEL RODRÍGUEZ para desviar fondos de COOPEDUC a la cuenta número 710737 que estaba a nombre del señor RAMON SANJUR FOSSATTI, quien resultó ser cuñado de aquél. (Fs.128)

Se observa en la documentación aportada por el querellante que el 13 de octubre de 2003 se efectuó un depósito por la suma de B/2,630.41(Fs.10;16), de la cual el señor SANJUR FOSSATTI al dar su versión de los hechos aclaró que ARIEL RODRÍGUEZ le transfirió ese dinero a su cuenta de ahorros para que le comprara un vehículo Nissan Sentra 2, propiedad de la señora IDA DE FOSSATTI.(F.137)

Lo anterior se corrobora con la libreta de cuenta de ahorro corriente que mantenía el señor SANJUR FOSSATTI en que se consignan las sumas de dinero que le fueron depositadas, entres estas los B/2,630.41.(F.145)

Por consiguiente, la valoración conjunta del Informe de Auditoría Preliminar con la mencionada prueba testimonial, en mención acreditan que el señor ARIEL RODRÍGUEZ, aprovechando su calidad de empleado del departamento de contabilidad de COOPEDUC, R.L., realizó la transferencia de fondos a la cuenta del señor SANJUR FOSSATTI con la finalidad de recibir un provecho, por lo que se desestiman los cargos de injuridicidad ensayados en el primer y segundo motivo.

Con relación al tercer motivo, se cuestiona el valor de plena prueba que el tribunal A-quem le dio al testimonio del señor JESÚS CORRALES, quien a foja 98 indicó que al imputado se le mandó de vacaciones para ellos entrar a su computadora y con base en la información accesada elaborar el informe de auditoría, “prueba que fue constituida sin ningún control judicial que garantizara su validez ya que no fue sometida a contradictorio o ratificada en el pleno ni tampoco se practicó una diligencia de inspección ocular, diligencia exhibitoria por peritos idóneos nombrados por el tribunal para darle validez a esta prueba de informe”.

Sobre el particular, se observa que el recurrente nuevamente entra a cuestionar la validez del Informe de Auditoría Preliminar, esta vez sustentando el cargo de injuridicidad en cuanto a la forma en que fue obtenida la

información, lo que se desprende de la declaración jurada del señor CORRALES. Sobre dicha prueba, el Tribunal Superior expresó:

...rinde declaración jurada Jesús Corrales, Jefe de Contabilidad de la Cooperativa de Ahorro y Crédito El Educador, R.L., manifestando cómo el contador de la entidad observó en las revisiones normales un comportamiento irregular en los depósitos y retiros de la cuenta del señor Ariel Rodríguez, encontrando depósitos no justificados sin ningún tipo de documento.(F.591)

Advierte la Sala que el Tribunal Superior valoró la mencionada prueba testimonial en el sentido que corroboraba las irregularidades que el Magíster NEMESIO MORALES ACEVEDO encontró en las cuentas que manejaba el señor ARIEL RODRÍGUEZ, pero nada dice con relación a cómo se hizo la revisión de la información.

Ahora bien, al remitirnos a la declaración jurada se observa que el señor CORRALES, con relación a las irregularidades en que incurrió ARIEL RODRÍGUEZ como Auxiliar de Contabilidad en la empresa COOPEDUC,R.L, manifestó:

Cuando se detectó el hecho se le dio un período de tiempo compensatorio para que él, saliera y nos permitiera realizar la investigación. Como se detecta la misma, porque el Contador de la Empresa en las revisiones normales mira un comportamiento irregular en los depósitos y retiros de la cuenta del señor ARIEL RODRÍGUEZ encontrando que había depósitos no justificados sin ningún tipo de documento.(F.98)

Sobre el particular se debe indicar que ciertamente la empresa COOPEDUC tuvo acceso a la información contenida en el ordenador del señor ARIEL RODRÍGUEZ cuando éste no se encontraba presente, datos con los cuales se preparó el Informe de Auditoría Preliminar.

Ahora bien, no debe perderse de vista que el ordenador es propiedad de COOPEDUC, R.L, y, por tanto, también la información contenida en él, y que quien tuvo acceso a los datos es un empleado de dicha empresa, Jefe del Departamento de Contabilidad, por lo que, como ya se dijo, estamos ante un documento privado confeccionado por la parte querellante que establece los indicios para dar inicio a las investigaciones respectivas, y si bien no hubo contradictorio, porque el Ministerio Público no solicitó la práctica del peritaje para corroborar el contenido de la información, no menos cierto es que el testimonio del señor SANJUR FOSSATTI y la copia autenticada de su libreta de ahorros corrientes aportadas al proceso ponen de manifiesto la existencia de las transferencias de fondos irregulares que se le atribuyen al señor ARIEL RODRÍGUEZ con lo que se comprueba su responsabilidad.

Por consiguiente, se desestima el cargo de injuridicidad contenido en el tercer motivo.

En cuanto a la alegada trasgresión de los artículos 978, 966 y 790 del Código Judicial, que regulan lo concerniente a la prueba pericial, se debe señalar que no prosperan los argumentos expuesto por el censor, pues como se dejó expuesto el Informe de Auditoría Preliminar es un documento privado que al ser valorado con el caudal probatorio, particularmente con el testimonio del señor RAMÓN SANJUR FOSSATTI, logra comprobar la responsabilidad penal del señor ARIEL RODRÍGUEZ.

Por consiguiente, al no haberse acreditado la infracción de las normas adjetivas no se produce la indebida aplicación del artículo 393-A del Código Penal de 1982, norma que sí engloba la situación jurídica del señor ARIEL RODRÍGUEZ.

De lo que viene expuesto se concluye que al no haberse comprobada la causal, no procede casar la sentencia impugnada.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Corte Suprema, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia N° 179-S.I. de 25 de septiembre de 2007, por la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial que confirma la decisión de primera instancia y condena al señor ARIEL RODRÍGUEZ CORONADO como autor del delito financiero (apoderamiento de dinero de entidad financiera) en perjuicio de la COOPERATIVA DEL EDUCADOR PANAMEÑO (COOPEDUC, R.L.).

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

GABRIEL E. FERNANDEZ M. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A RAÚL ENRIQUE ATENCIO Y OTROS
SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E.
PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	12 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 157-G

VISTOS:

Cumplidas la fase de admisión y sustanciación, y luego de celebrar la audiencia oral y pública del recurso de casación en el fondo presentado por la licenciada Sarai Blaisdell dentro del proceso penal seguido a Raúl Enrique Atencio Davis, por el delito de traspaso de drogas ilícitas, corresponde a esta Superioridad resolverlo.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

El presente proceso penal tiene su génesis el 30 de enero de 2003 con la operación identificada "NICA" dirigida a identificar a los integrantes de una supuesta organización dedicada al tráfico de drogas producto de información allegada a las autoridades sobre un ciudadano de nacionalidad nicaragüense de nombre "Juan José Mendoza", quien estaba interesado en la venta de 40 kilos de drogas ilícitas.

De la operación encubierta resultaron detenidos los señores Rubén Darío Arenas Ábrego, Denis Arturo Bernal De La Cruz (q.e.p.d.) y Juan José Mendoza García, a quienes se les encontró en el vehículo estacionado en el Almacén el Machetazo, 5 paquetes contentivos en su interior de la presunta droga conocida como cocaína.

Durante la fase de instrucción sumarial el 7 de febrero de 2003 la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas profiere diligencia de cabeza de proceso y dispone recibirle declaración indagatoria a Raúl Enrique Atencio Davis, por los señalamientos en la diligencia indagatoria del coimputado Rubén Darío Arenas.

Además, se realiza diligencia de allanamiento por la Fiscalía Primera a la residencia de Raúl Enrique Atencio Davis, ubicada en Bethania, El Ingenio, barraca 51, cuarto s/n, en presencia de la señora Francisca Ávila Vda. de Davis quien manifestó que lo encontrado en la recámara, los 5 paquetes envueltos en forma rectangular, de regular tamaño que se presume sea droga ilícita, pertenece a su nieto Raúl. Al ser recabada para la fecha del 7 de febrero de 2003 la sustancia presuntamente ilícita, se ordena la prueba de campo a foja 33 y se envía para su peso total al Laboratorio Técnico de Especialidades de Drogas (f. 196) que arrojó una mezcla de 30% de cocaína y harina, que al resolver la alzada, ignora y no considera ni le asigna valor alguno al elemento probatorio (fs. 33-196).

Al concluir la fase sumarial, el Juzgado Segundo del Segundo Circuito Judicial de Panamá del Ramo Penal, abrió causa criminal en contra de los procesados quienes solicitaron en el acto de audiencia el proceso abreviado, con excepción del imputado RAÚL ENRIQUE ATENCIO DAVIS como presunto infractor de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo V, Título VII del Libro II del Código Penal, es decir, por el delito contra la salud pública y mediante sentencia de 10 de julio de 2006, se condenó al procesado a la pena de 96 meses de prisión. Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación oportunamente y el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial al resolver la alzada el ad-quem confirmó la decisión de primera instancia.

I. CAUSAL INVOCADA

"El error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que implica infracción de la ley sustancial penal y ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 (2434) del Código Judicial.

II. MOTIVO

En este apartado se puntualiza el siguiente motivo:

MOTIVO UNICO: Las pruebas aportadas de campo (f. 33) y certificada por el Laboratorio Técnico de Especialidades de Drogas (f. 196) que arrojó positiva la sustancia nociva de cocaína en los 10 paquetes de tamaño regular, cuyo peso total es de 3,328.39 gramos y cuyo análisis cuantitativo, arrojó 30% de cocaína con una mezcla de 70% de harina. El ad-quem realizó su valoración omitiendo el peso cuantitativo arrojado de la sustancia ilícita de cocaína contenida en los 10 paquetes confiscados y allanados para condenar a RAUL ENRIQUE ATENCIO DAVIS, por el delito de traspaso de drogas ilícitas de cocaína en perjuicio de la salud pública. En la parte dispositiva del fallo admite las pruebas testimoniales por el coimputado RUBEN DARIO ABREGO (fs. 79-82), su abuela FRANCISCA VDA DE DAVIS (a fojas 334-339) y la vinculación del contacto telefónico de el imputado BERNAL DE LA CRUZ e ignora las pruebas incorporadas a (foja 196) que determina una vulneración de la sustancia ilícita de cocaína recabadas a (f. 33) por el agente encubierto y el allanamiento (fs. 86-88) por la Fiscalía Especializada en Delitos de Drogas. El ad-quem aprecia este hecho con el tipo de trasiego de drogas ilícitas y como consecuencia aplica una pena no correspondiente para la confirmación de la condena.” (f. 525)

POSICIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN RESPECTO AL UNICO MOTIVO

Mediante Vista No. 118 de 12 de agosto de 2008, la Procuradora General de la Nación, licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, solicita no se case la sentencia impugnada, pues la causal aducida no se configura, puesto que el hallazgo de los cinco paquetes de drogas en un cuarto de la residencia de la abuela del señor Raúl Enrique Atencio Davis (fs. 86-88), relacionada a su vez, con 5 paquetes aprehendidos de manera previa durante el desarrollo de la operación encubierta (fs. 24 a 26 y 29 a 32), han sido considerados por el Tribunal como elementos revestidos de la gravedad necesaria para sustentar el fallo condenatorio.

Agrega la Procuradora General de la Nación que la valoración que el Tribunal le otorga a las pruebas contenidas en el infolio, hace referencia directa a los 10 paquetes aprehendidos como efecto de la operación denominada “NICA”, ejecutada por miembros de la entonces Policía Técnica Judicial, haciendo mención específica de los 3,228.39 gramos de cocaína que arrojó la prueba científica que a su vez provino del Laboratorio Técnico Especializado en Drogas (f. 196), concluyendo, tras la valoración, que hay plena prueba de la participación de Raúl Enrique Atencio Davis en el ilícito, con lo cual se determinó la responsabilidad (fs. 530-539).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

La causal invocada, “Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que implica infracción de la Ley sustancial penal y ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado”, tiene lugar cuando el tribunal de segunda instancia ignora y por tanto no considera, ni le asigna valor a uno o a algunos elementos probatorios que materialmente se hallan incorporados al proceso, o le da valor probatorio a una pieza procesal que no existe en el proceso o que no fue admitida. En el caso que nos ocupa la censora, como lo vimos, cuestiona la no valoración de la prueba de campo y del certificado emitido por el Laboratorio de Especialidades de Drogas (fs. 33 - 196), específicamente el peso cuantitativo de la sustancia ilícita, el cual arrojó 30% de cocaína con 70% de harina. Al realizar la lectura de la resolución impugnada se advierte lo siguiente:

“La presente investigación penal se relaciona con la operación encubierta denominada “NICA”, autorizada por la Fiscalía Primera de Drogas, a fin de negociar la venta de sustancias ilícitas con cualquier integrante de la organización criminal, con el propósito de identificar, y capturar a los mismos, así como la sustancia ilícitas; esta operación se dio en los predios de los estacionamientos del Almacén El Machetazo de San Miguelito, frente al Restaurante Mc Donald, a raíz del cual fueron aprehendidos JUAN JOSÉ MENDOZA GARCIA, RUBEN DARIO ARENAS ABREGO Y DENIS ARTURO BERNAL CRUZ (q.e.p.d.) y 5 paquetes de regular tamaño de forma rectangular, envuelto en cinta adhesiva color crema, con sustancia en forma de polvo color blanco; luego se dio la Diligencia de Allanamiento en el sector del Ingenio, calle 70, Barraca No. 51, ubicando en un cuarto dentro de una maleta de color verde, otros 5 paquetes con la misma descripción, los cuales al ser analizados dieron como resultado ser droga, en la cantidad de 3,228.39 gramos....

De lo anterior y luego (sic) incorporado al sumario, tenemos que los hechos que acreditan la responsabilidad penal de RAÚL ENRIQUE ATENCIO, son los siguientes: en declaración indagatoria RUBÉN DARIO ARENAS ÁBREGO (fs. 79-82), quien aceptó su participación en el ilícito, explicó que por órdenes de NICA JUAN, lo espero (sic) en el Ingenio, calle principal, fue recogido en un vehículo color blanco conducido por el señor DENIS, en compañía de NICA JUAN (JUAN JOSÉ MENDOZA), llegaron a una casa de madera en una de las calles del Ingenio, en ese lugar DENIS, se bajó del vehículo y conversó con un sujeto de tez trigueña, corpulento, el cual conoce con el nombre de RAÚL, DENIS Y RAÚL entraron a la casa de madera, luego DENIS salió con una maleta se montó al carro y salieron del lugar; se bajaron en esa área del vehículo,

tomaron un taxi, llegaron al Machetazo de San Miguelito, al NICA JUAN le señaló a quien recibiría la mercancía (droga), durante ese tiempo DENIS ya estaba en (sic) cerca de ellos en el almacén, cuando hablaron con el contacto, se acercó NICA JUAN sacó la maleta del vehículo y la metió en el vehículo del sujeto que la compraría, en eso fueron aprehendidos. En su declaración al suministrar la dirección y nombre de quien (sic) le entregó la sustancia perniciosa, se practicó Diligencia de Allanamiento, (fs. 86-88), en la residencia ubicada en el Ingenio, calle 70, Barraca 51, cuarto s/n, fueron recibidos por la señora FRANCISCA VDA. DE DAVIS, al realizar el registro se encontró en una recámara una maleta de color verde que mantenía en su interior 5 paquetes de forma rectangular de regular tamaño forrados con cinta adhesiva de color crema contentivo de un polvo de color blanco, que resultó ser droga, conocida como cocaína. Al ser cuestionada la propietario (sic) del inmueble, a quien (sic) pertenecía lo hallado, manifestó que era de su nieto RAUL ENRIQUE ATENCIO DAVIS; observa esta Sala que contrario a lo que señala el defensor de oficio, no podemos considerar como casualidad o mera especulación que RAÚL ENRIQUE ATENCIO abastecía a los negociadores de drogas, pues el señalamiento de uno de los co-imputados RUBEN ARENAS, que obviamente busca un resultado favorable para él, es corroborado cuando se practicó diligencia de allanamiento en la residencia descrita por éste, en donde obtuvieron la droga que iban a traspasar y en donde efectivamente residía un sujeto llamado RAÚL, quien resultó ser RAÚL ENRIQUE ATENCIO DAVIS, donde se halló más sustancias ilícitas y materiales que sirven para su embalaje.

Por otro lado en la citada diligencia de allanamiento se aprehendió un teléfono celular, cuya propiedad es DIANA DAVIS, en su directorio consta el nombre de RAÚL, siendo el número que le corresponde el 621-7386, tal y como se refleja a fojas 102; esto junto a la declaración de RUBEN DARÍO ARENAS ÁBREGO que relaciona a RAÚL ENRIQUE ATENCIO y a DENIS ARTURO BERNAL, se confirma, a través de la revisión que se le practicó al directorio del celular del procesado BERNAL DE LA CRUZ, donde aparece el nombre RAÚL con el número 621-7386, (fs. 96-97), lo cual acredita que había un contacto entre ellos, a fin de llevar a cabo la actividad ilícita.

A nuestro entender, estos elementos son suficientes para acreditar la responsabilidad penal de RAÚL ATENCIO, pues no solo (sic) son indicios graves que produjeron al Juzgador certeza jurídica para que en su momento se llamara a juicio, si no que fueron corroborados, convirtiéndose en prueba convincente en su contra" (fs. 467, 472-475)

De lo copiado se observa que la prueba que se dice no valorada, es decir, la prueba de campo que fue certificada por el Laboratorio Técnico Especializado de Drogas, arrojó resultado positivo en la determinación de cocaína en la cantidad de 3,228.39 gramos, sí fue valorada con el resto de las pruebas que se detallan en la resolución impugnada, pues la sentencia claramente señaló que la droga aprehendida era cocaína en la cantidad de 3,228.39 gramos. Ahora si lo que la recurrente, como pareciera ser pretende atacar es que el tribunal al valorar la citada prueba, no advirtió que sólo el 30% correspondía a cocaína, debió utilizar la otra causal probatoria, es decir, error de derecho en la apreciación de la prueba y no la de error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que se configura cuando el tribunal de segunda instancia ignora y por tanto no considera, ni le asigna valor a uno o a algunos elementos probatorios que materialmente se hallan incorporados al proceso, o le da valor probatorio a una pieza procesal que no existe en el proceso o que no fue admitida. Ello es así por cuanto más bien lo planteado por la recurrente corresponde a la causal denominada error de derecho en la apreciación de la prueba que se configura cuando el juzgador acepta un medio probatorio no reconocido por la ley, cuando al medio probatorio reconocido por la ley se le da fuerza probatoria que la ley le niega, cuando al medio probatorio reconocido por la ley se le niega el valor probatorio que la ley le atribuye, y cuando se desconocen las reglas de la sana crítica al analizar el caudal probatorio. Por lo que el cargo de injuridicidad no ha sido probado.

Los motivos deben constituir el fundamento de hecho o, el supuesto legal previsto en una disposición de manera que su comprobación es indispensable para que tenga lugar el proceso de subsunción en la norma, para que se puedan producir los efectos jurídicos esperados. De manera que si no prueban los motivos, no tiene sentido incursionar en el análisis de las normas denunciadas como infringidas, ya que ésta, sin motivos comprobados y subsumibles en el supuesto legal, no podrán estimarse como vulneradas. Ello es así, por que el recurso de casación está estructurado en forma lógica y coherente, de modo que exista interdependencia entre las diversas secciones del mismo.

En atención a las anteriores consideraciones, no se casa la sentencia recurrida.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA, la Sentencia 2da. Inst. No. 102 de 26 de octubre de 2007, emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, por medio de la cual se CONFIRMA la Sentencia Condenatoria No. 117 fechada 10 de julio de 2006, en la que se declaró culpable a RAÚL ENRIQUE ATENCIO DAVIS, y se le condenó a la pena de 96 meses de prisión como cómplice primario del delito de Traspaso de Drogas Ilícitas.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.

GABRIEL E. FERNÁNDEZ M. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A LUIS PINTO NIÑO, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE CARLOS ALEXIS ACOSTA GUERRERO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	12 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 132-G

VISTOS:

El 4 de agosto de 2008 se llevó a cabo la audiencia oral y pública dentro del recurso de casación interpuesto por el Licenciado Rodolfo Pinzón, apoderado judicial del adolescente L.P.N., procesado por delito de Homicidio Agravado en perjuicio del menor de edad C.A.A.G.

El recurso se dirige contra la Sentencia de 4 de diciembre de 2007, proferida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, por la cual se modificó la Sentencia de 11 de septiembre de 2007, dictada por el Juzgado Penal de Adolescentes del Segundo Circuito Judicial de Panamá, con sede en San Miguelito, y se declaró culpable al adolescente L.P.N. por la comisión del delito de Homicidio Agravado Consumado en perjuicio de Carlos Acosta, y, en consecuencia, lo sancionó con seis (6) años y seis (6) meses de internamiento en el Centro de Cumplimiento de Tocumen.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

De conformidad con lo expuesto por el recurrente, la presente causa penal se inició a través del informe de investigación suscrito por el detective Carlos Pérez, en el cual hace constar que a las dos y cuarenta minutos de la tarde del 20 de diciembre de 2006, se recibió en el cuarto de urgencias del Hospital San Miguel Arcángel al menor C.A.A.G., el cual había recibido varios impactos de proyectil de arma de fuego, producto de lo cual falleció, hecho ocurrido en el sector 36 de Torrijos Carter. El día 16 de agosto de 2007, el Juzgado Penal de Adolescentes del Segundo Circuito Judicial de Panamá, San Miguelito, en audiencia calificatoria, dispuso llamar a juicio a L.P.N. por estar presuntamente vinculado en un delito Contra la Vida y la Integridad Personal, en su modalidad de Homicidio, en perjuicio de Carlos Acosta Guerrero. Mediante Sentencia de 11 de septiembre de 2007, se declaró culpable a L.P.N. como autor del delito de Homicidio agravado Consumado en perjuicio de C.A.G. y lo sancionó a la pena de seis (6) años y seis (6) meses de prisión. En virtud de recurso de apelación, el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia modificó la sentencia apelada y condenó a L.P.N. como autor del delito de Homicidio Agravado, a la misma pena.

I. ANÁLISIS RESPECTO A LA PRIMERA CAUSAL INVOCADA

El recurrente invoca como primera causal:

"Error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal", establecida en el numeral 1 del 2430 del Código Judicial.

A-Primer Motivo:

El recurrente señala que los testimonios de la señora MARCELINA CASTILLO (visible a fojas 32-34) y el de MIDONIO PEREA MOLINA (visible a fojas 35-37), fueron apreciados erróneamente por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia del Primer Distrito Judicial, porque a partir de estos medios de prueba tiene por demostrado que el menor L.P.N. es el responsable de haberle causado la muerte al menor C.A.; no obstante, ambos testigos manifestaron que no vieron cómo se produjo el hecho ni vieron los hechos anteriores al encuentro ni el posterior forcejeo entre los adolescentes ni quien disparó el arma. Máxime cuando la declarante MARCELINA CASTILLO confirmó que la víctima y el procesado eran enemigos porque pertenecían a los sectores 3-6 y 3-5 de Torrijos Carter y que no se llevaban, lo que corrobora la versión ofrecida por L.P.N. al ampliar su indagatoria (visible a fs.138-143) de que días antes al suceso había recibido amenazas de muerte del finado, y que al verle el arma de fuego al ofendido se sintió amenazado con perder la vida.

B- Opinión de la Procuradora de la Nación:

La señora Procuradora opina que no lleva razón el casacionista en sus argumentos en base a lo que sigue:

1- Los hechos descritos por la testigo MARCELINA CASTILLO y su potencial ubicación para visualizar lo comentado por ésta, queda acreditado cuando en el informe de comisión para las autoridades competentes de 21 de diciembre de 2006 (fs.25), se señaló que la señora CASTILLO habita en un kiosco próximo al lugar de los hechos, el cual queda comprobado como existente según inspección ocular realizada (fs.222). Además, la testigo MARCELINA CASTILLO conoce al procesado desde su infancia, así como las razones por la cual L.P.N. (a) "SIN CUELLO" quiso causarle la muerte a C.A., (a) "POTO" (móvil) y de la discusión que sostenían entre ellos al momento del hecho. Por otro lado, la Procuradora señala que MARCELINA CASTILLO es testigo de cuando el adolescente procesado desenfunda un arma de fuego, lo que se hace compatible con la tendencia del mismo a poseer estos objetos (fs.141) y queda acreditado que su residencia se ubica en el lugar de los hechos (fs.25 y 222), dándole mayor veracidad a lo depuesto por ella.

2- En lo que respecta a MIDONIO PEREA MOLINA, sostiene la Procuradora que el mismo señala que pudo observar, luego de varias detonaciones, que un sujeto corría hacia abajo, logrando reconocer a SIN CUELLO como dicho sujeto (fs.36). Al salir de su residencia observa al occiso tirado en el suelo, a tan sólo dos (2) casas de la del declarante (fs.36), con lo cual queda acreditado que únicamente se encontraban el hoy occiso y el adolescente procesado. Además, si bien el testigo MIDONIO PEREA MOLINA, no observa a "SIN CUELLO" desenfundar el arma de fuego, sí lo visualiza huyendo del lugar. El testigo es vecino del sector (fs.35), no tiene interés en el proceso, ni se ha podido acreditar enemistad alguna con el menor infractor.

3-En cuanto a la petición del letrado de que debe confrontarse la ampliación de la declaración indagatoria rendida por P.N., quien manifestó que había sido objeto de amenazas de muerte al ver que el ofendido colocó el dedo en el gatillo, por lo que se sintió amenazado y actuó en legítima defensa, y que no explica cómo lo vieron sacar un arma cuando en el lugar no había nadie y un muro impedía todo tipo de visión, estima la señora Procuradora que en el caso sub júdice, y sin mayores esfuerzos, se puede concluir que el comportamiento desplegado por el adolescente L.P.N. impide la configuración de la causal de justificación, porque ha quedado evidenciado con su propia versión, que el occiso intentó huir de la escena del delito, siendo alcanzado, no por uno, sino por varios disparos que ejecutó el prenombrado P.N. Además, el propio imputado argumenta haberle despojado el arma a C.A., gobernando así la situación que supuestamente amenazaba su vida.

C-Análisis de la Sala

El recurrente sostiene que los testimonios de los señores MARCELINA CASTILLO y MIDONIO PEREA MOLINA fueron valorados erróneamente por el Tribunal de segunda instancia al tener por demostrado que el menor L.P.N. es el responsable de haberle causado la muerte de C.A., porque ambos manifestaron que no vieron cómo se

produjo el hecho ni vieron los hechos anteriores al encuentro ni el posterior forcejeo entre los adolescentes ni quien disparó el arma.

Para resolver se estima oportuno traer a colación lo declarado por los testigos de cargos, así como lo declarado por el procesado L.P.N. en su indagatoria.

MARCELINA CASTILLO COBAS (folios 32-34) depuso que se encontraba en su residencia, instante en que pudo ver a dos muchachos que estaban en una vereda discutiendo, a quienes reconoció. Uno era el difunto "POTO" y el otro era uno que le dicen "SIN CUELLO", luego "...vi que "SIN CUELLO" sacó un arma de fuego de su cintura y al ver esto me dio temor y entré a la casa, escuché varias detonaciones..." (fs.33), al salir el difunto estaba tirado en el piso, pero no vio a "SIN CUELLO" ni a nadie más cerca del difunto.

Por su parte, MIDONIO PEREA MOLINA (folios 35-37) manifestó que se encontraba pintando una puerta de hierro en la parte de atrás de su vivienda, instante en que escuchó alrededor de cuatro detonaciones. Expresa que al voltearse "...pude ver a un sujeto corriendo hacia abajo no logré verlo completo sólo pude verle la cabeza y por sus facciones lo pude reconocer y luego me di cuenta que el que estaba corriendo era el sujeto apodado SIN CUELLO..." (fs.36). Añade que cuando salió hacia la parte delantera de la casa se percató de que había un sujeto tirado en la vereda, dos casas después de la suya.

El procesado L.P.N. en su indagatoria rendida a fs.138-143, declaró que el día en autos se encontraba en su casa poniéndole una baldosa a su mamá con otras personas, luego fue a la casa del muchacho que le corta el cabello, quien lo mandó a buscar una "gillette" a la tienda; en el camino se encontró al difunto a quien le preguntó si tenía algo que ver en la muerte de su hermano, el mismo le contestó que no tenía nada que ver y le dijo una palabra sucia, comenzaron a discutir, le miró la cintura y le vio la cacha de la pistola, luego: "...el difunto se agarró en la cintura, allí fue donde el (sic) iba a sacarla, y yo me le abalancé encima. Comenzamos a forcejear, el arma se disparó, el difunto todavía me tenía agarrado, pero yo no sabía que a él lo había alcanzado la bala, después fue allí donde él comenzó a correr, después fue donde me di cuenta que él me iba a matar y le aventé otro tiro, después le disparé otro tiro más y como yo no quería que mi mamá viviera lo mismo que vivió con mi hermano por eso fue que lo hice..."(fs.139-140). Más adelante negó la versión de uno de los testigos del hecho, al manifestar que luego de discutir con el occiso, fue él quien sacó el arma de fuego de su cintura, excepcionando que no había nadie y que los tapaba un muro.

La Sala no advierte la existencia de contradicción entre lo declarado por los testigos de cargos. La declarante MARCELINA CASTILLO se limitó a narrar las circunstancias que rodearon el evento, tanto las previas (discusión entre los adolescentes L.P.N. y C.A.) como el momento en que L.P.N., a quien apoda "SIN CUELLO", sacó el arma, por lo que asustada se ocultó, seguidamente escuchó los disparos y una vez que cesaron, salió y encontró al difunto tirado. Entretanto, el testigo MIDONIO PEREA, si bien manifestó que no presencié el hecho desde sus inicios, fue enfático al sostener que una vez escuchó los disparos y se volteó, vio al ofensor apodado "SIN CUELLO" que corría del lugar de procedencia. Obsérvese que ambos testigos, a pesar de no haber presenciado en conjunto lo acontecido, han sido contestes en señalar de forma directa al adolescente L.P.N., al cual le apodan "SIN CUELLO" y conocen desde pequeño por ser del sector, como el causante del hecho; MARCELINA CASTILLO afirma que lo vio discutir y apuntarle con arma de fuego al ofendido, mientras MIDONIO PEREA señala que, tras los disparos, lo vio huir del sitio.

Por otro lado, el testimonio de la señora MARCELINA CASTILLO en absoluto contrasta con la versión del imputado L.P.N., quien excepciona que la misma no pudo presenciar lo acontecido, ante la existencia de un muro que le impedía ver hacia dónde él se encontraba al momento del suceso con el ofendido, pues se trata de una excepción que ha sido desvirtuada en autos, con la respectiva diligencia de inspección ocular al lugar de la ocurrencia del hecho (San Miguelito, Torrijos Carter, sector 3-5); en la cual se deja constancia de la existencia de una abarrotería donde supuestamente ocurrió el evento, según lo señala una de las testigos; del mismo modo, se describe el sitio y en ningún momento se hace referencia a la existencia de un muro, sino más bien se describe el lugar como un área abierta.

En consecuencia, no prospera el cargo de injuricidad que se le endilga al fallo recurrido.

A-Segundo Motivo:

Sostiene el recurrente que el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia del Primer Distrito Judicial comete error de derecho al evaluar erróneamente la ampliación de declaración indagatoria de L.P.N. (fs. 38-142), porque concluyó que el adolescente aceptó haber herido mortalmente al finado varias veces, lo que estimó suficiente para comprobar la autoría del hecho; dejando de lado el tribunal de alzada que L.P.N. explicó el por qué de su conducta, al afirmar que C.A. era quien lo había amenazado de muerte días antes del hecho.

B-Opinión de la Procuradora General de la Nación

Considera la colaboradora de la instancia que el censor no logra acreditar el examinado cargo de ilegalidad, indicando que no sólo fue la confesión esgrimida por el procesado L.P.N. la utilizada para sostener la condena en su contra, sino que se consideraron los argumentos de los testigos del hecho MARCELINA CASTILLO y MIDONIO PEREA MOLINA, quienes fueron contestes al ubicar al procesado en la escena del delito y de identificarlo, sin duda alguna, por conocerlo desde la infancia; debiéndose, incluso, resaltar que la primera observó a P.N. desenfundar el arma. Además, la ampliación de la declaración indagatoria vertida por L.P.N. en donde señala que hacía varios días el occiso lo había amenazado de muerte, en nada justifica la alegada legítima defensa, expuesta por el recurrente.

C-Análisis de la Sala

En el segundo motivo el recurrente sostiene que el Tribunal Superior comete error de derecho al evaluar erróneamente la indagatoria del menor L.P.N., en la que aceptó haber herido mortalmente al ofendido varias veces, pues no ponderó que su representado explicó en sus descargos el por qué de su conducta, amparado en que el ofendido lo había amenazado de muerte días antes del evento y en que fue éste quien se le aproximó portando arma de fuego.

A juicio de la Sala, la legítima defensa que reclama el censor no prospera en atención a lo siguiente: 1) con el testimonio de la señora MARCELINA CASTILLO se ha acreditado que fue el adolescente L.P.N. quien, luego de discutir con el ofendido, sacó el arma de fuego, tras lo cual se produjo el resultado conocido; 2) el propio imputado en sus descargos declaró haberle propinado varias heridas al ofendido, indicando a su vez que le disparó cuando éste salió corriendo del escenario (las múltiples lesiones están probadas en autos con el protocolo de necropsia –fs.112-118-).

Las circunstancias descritas no encuadran dentro de la excluyente de antijuridicidad contemplada por el artículo 21 del Código Penal de 1982, vigente al momento del suceso, como legítima defensa, habida consideración de la falta de los requisitos consistentes en: la inexistencia de una agresión injusta, actual o inminente, y de la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende. Más bien, la multiplicidad de lesiones en la anatomía del occiso, incluyendo las que recibió por la espalda cuando salió huyendo según lo dicho por el propio L.P.N., revelan que el imputado siempre tuvo dominio del hecho, es decir, que nunca medió justificación para la actuación de L.P.N. de sacar el arma de fuego y dispararle al ofendido. Todo lo contrario, su proceder revela su voluntad de vengar la muerte de su hermano al decir que le reclamó al difunto si tenía algo que ver en la muerte de mi hermano.

Por consiguiente, el reclamo no prospera.

A-Tercer Motivo:

“El Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia del Primer Distrito Judicial, al evaluar en el fallo impugnado, comete error de derecho al no otorgarle valor probatorio al examen médico legal practicado al menor L.P.N. por la Psicóloga Forense, Lcda. Dalys Sánchez del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL, cuando dictaminó que: “...refleja inmadurez emocional” y los siguientes “rasgos de la personalidad: sensible a la amenaza física, evasivo, atento a lo que ocurre a su alrededor, Evidencia ansiedad, rasgos de agresividad...” (fs.180). Si el ad-quem hubiera valorado correctamente la prueba pericial citada ut supra, se hubiera percatado de que el procesado actuó bajo serias condiciones al ser sometida su persona adolescente sensible a la amenaza física sufrida de parte de la víctima el menor C.A. y por tanto hubiera declarado al procesado absuelto de los cargos.” (fs.469)

B-Opinión de la Procuradora General de la Nación

Considera la colaboradora de la instancia que el argumento de la defensa carece de sustento, pues los rasgos de personalidad deben ser interpretados de manera conjunta, tomando en cuenta que el precitado adolescente también goza de un “funcionamiento intelectual promedio” (fs.180), lo que la hace concluir en la ausencia de patología neurológica y de trastorno en la personalidad que justifique un actuar fuera de los parámetros de la normalidad, y el mismo goza de la capacidad para distinguir entre lo correcto o incorrecto, por lo que bajo esos parámetros puede inferirse la capacidad del procesado de saber que causarle la muerte a alguien es una conducta opuesta a las socialmente aceptadas.

C-Análisis de la Sala

La Sala considera que el medio de prueba que alega el recurrente como mal valorado por el Tribunal Ad quem no fue determinante para tener por demostrada la responsabilidad penal del adolescente L.P.N., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones referidas a los motivos precedentes. El aludido elemento más bien se constituyó en un parámetro de valoración para sustentar la sanción penal que le fue impuesta al menor infractor. En efecto, el Tribunal de segunda instancia al sustentar el factor número 5 del artículo 56 del Código Penal de 1982, relativo a “Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima”, sostuvo lo siguiente: “...observándose que LUIS PINTO es un adolescente que refleja inmadurez emocional, inseguridad, sensibilidad a la crítica o comentario social, evasividad, desconfianza y un comportamiento disocial.”(cfr.fs.447). Adicionalmente, la pericia psiquiátrica revela que L.P.N. presenta plena capacidad para comprender la ilicitud de los hechos y para determinarse de acuerdo a esa comprensión (fs.171), es decir, que es imputable, entendiéndose entonces que no se ubica dentro de las eximentes contempladas en los artículos 24 y 25 del Código Penal.

Así las cosas, el motivo de ilegalidad resulta improcedente.

II. ANÁLISIS RESPECTO A LA SEGUNDA CAUSAL INVOCADA

El recurrente invoca como segunda causal:

“Error de hecho sobre la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal”, consagrada en el numeral 2 del artículo 2430 del Código Judicial.

A- Primer Motivo:

“El Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia del Primer Distrito Judicial, en el fallo impugnado no tomó en cuenta los testimonios de DOMI LUIS GONZALEZ y OVIDIO VERGARA (fs.375-380), quienes declararon de manera conteste en circunstancias de modo, tiempo y lugar, en el acto de audiencia oral que minutos antes de que se dieron los hechos donde perdiera la vida el menor C.A., el joven L. P. N. se encontraba junto a ellos ayudándoles en su casa a poner un piso de mosaicos y que el mismo vestía un pantalón corto de color azul y un suéter negro y que no portaba arma alguna en su cintura ya que si la tuviera ellos se hubieran dado cuenta por efectos del trabajo que realizaban. Agregaron los testigos que luego PINTO NIÑO a quien conocen se fue para la tienda a comprar una gillette para pelarse.” (fs.474).

Segundo Motivo

“El Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia del Primer Distrito Judicial, viola la ley penal, en el fallo impugnado, al omitir valorar las declaraciones de DOMI LUIS GONZALEZ Y OVIDIO VERGARA (fs.375-380), que acreditan (en conjunción con lo dicho en su ampliación de indagatoria de PINTO NIÑO) que el día de los hechos LUIS PINTO NIÑO los acompañaba en una labor y que salió de su casa a las dos de la tarde, solo minutos antes del homicidio –ocurrido a las dos y treinta de la tarde, con el propósito de comprar una gillette en la tienda para pelarse sin llevar en la cintura arma de fuego alguna, por lo que PINTO NIÑO no sale armado de su casa por lo tanto confirman la versión de los hechos de PINTO NIÑO de que se encontró armado al finado camino a la tienda y que actuó en legítima defensa de su vida.” (fs.474).

B-Opinión de la Procuradora General de la Nación

Considera la colaboradora de la instancia que el argumento de la defensa carece de sustento, puesto que la omisión en valorar las pruebas enunciadas no ha sido protuberante, de manera que, de haberse ponderado, hubiesen llevado a una conclusión distinta.

C-Decisión de la Sala

Por considerar que los motivos en los que se apoya la causal invocada están estrechamente relacionados, es de lugar analizarlos en su conjunto.

Según el recurrente, el Tribunal Superior no tomó en cuenta los testimonios de los señores LUIS GONZALEZ y OVIDIO VERGARA, los cuales fueron contestes con el menor L.P.N. de que previo al suceso, éste se encontraba con ellos en su vivienda, colaborándoles en la instalación de un piso de mosaicos, y que no le vieron portar arma de fuego; lo que apoya la excepción del imputado de que al dirigirse hacia la tienda se encontró a la víctima armada, por lo que actuó en defensa de su vida.

A juicio de esta Superioridad, la no ponderación de tales medios probatorios por parte del Tribunal de segunda instancia, no influye en lo dispositivo del fallo impugnado. Esta aseveración obedece a que los testigos LUIS GONZALEZ y OVIDIO VERGARA sólo dan cuenta que durante su permanencia con el imputado no le vieron portar arma de fuego; no obstante, esta situación no excluye los testimonios de quien lo vio portar arma de fuego justo en el instante previo a las múltiples detonaciones sobre la anatomía del ahora difunto.

Al no prosperar los motivos, que debían constituir el fundamento de hecho de las normas que se aducen infringidas, tampoco se produce violación alguna a las disposiciones legales invocadas. Consecuentemente, no procede casar la sentencia recurrida.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sentencia de 4 de diciembre de 2007, proferida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, por la cual se modificó la Sentencia de 11 de septiembre de 2007, dictada por el Juzgado Penal de Adolescentes del Segundo Circuito Judicial de Panamá, con sede en San Miguelito, y se declaró culpable al adolescente L.P.N. por la comisión del delito de Homicidio Agravado Consumado en perjuicio del menor C.A.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.

GABRIEL E. FERNÁNDEZ M. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A RAFAEL YOUNG VIRZI Y JOSÉ IVAN RODRÍGUEZ MARÍN, POR EL SUPUESTO DELITO DE FALISIFICACION DE DOCUMENTOS EN GENERAL PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	17 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 37-G

VISTOS:

En grado de admisibilidad conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia los recursos extraordinarios de casación en el fondo interpuestos por el licenciado Pedro Ortega, a favor de José Iván Rodríguez y la licenciada Aida Jurado Zamora, en representación de Rafael Young Virzi contra la Sentencia 2da. No. 51 de 15 de abril de 2008 emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

Vencido el término de fijación de lista contemplado en el artículo 2439 del Código Judicial, se procede a examinar los recursos interpuestos a fin de decidir sobre su recepción. En tal sentido, debe indicarse que los escritos fueron presentado en tiempo oportuno, que la sentencia contra la cual recurren los casacionistas fue proferida por un tribunal superior en segunda instancia y contempla pena de prisión superior a los dos (2) años.

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO PEDRO ORTEGA A FAVOR DE JOSÉ IVAN RODRÍGUEZ (FS. 1390-1401)

Con relación a la sección correspondiente a la historia concisa del caso, se observa que en términos generales ha sido desarrollada correctamente. En lo que respecta a la causal, se invoca la contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial que a su tenor señala: "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado y que implica violación de la ley sustancial penal."

Respecto al epígrafe de los motivos, se aprecia que el censor en los tres motivos identificó las pruebas que se dicen mal valoradas, aclarando al tribunal en qué consiste el yerro de ponderación; sin embargo en el segundo motivo omitió determinar cómo se debió haber valorado la prueba y cómo el error cometido influyó en lo dispositivo del fallo. Por lo anterior, cabe señalar que cuando se alude a una causal probatoria, quien recurre debe ceñirse a los siguientes parámetros 1. Precisar la pieza de convicción, que se alega erróneamente valorada (en la causal de error de derecho) o inobservada (en la causal de error de hecho); 2. Señalar cómo valoró (causal de error de derecho) u omitió valorar (causal de error de hecho) la prueba el tribunal ad-quem; 3. En qué consiste el error de valoración, 4.Cuál es la manera como se debió haber valorado la prueba, 5. Destacando la regla de derecho infringida y 6. Demostrando cómo el error cometido influyó en lo dispositivo del fallo recurrido.

Por último, en el apartado de las disposiciones legales infringidas y el concepto de transgresión se citan y explican la conculcación a los artículos 966, numeral 8 del 2044 y 2091 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión y del artículo 271 del entonces Código Penal en concepto de indebida aplicación.

Sobre la supuesta transgresión al numeral 8 del artículo 2044 del Código Judicial, es necesario señalar que dicha disposición no guarda relación con la causal probatoria alegada, porque no establece valor probatorio de ningún medio de convicción en particular ni sistema de valoración de prueba. Lo que contiene el numeral en estudio al igual que los otros numerales son parámetros de lineamiento respecto a pautas a seguir al investigar los delitos por parte del Ministerio Público.

De esta misma manera, el artículo 2091 del Código Judicial no contiene regla de valoración probatoria alguna, sino que se refiere a los medidas que se debe seguir para recabar la declaración indagatoria.

En cuanto a la infracción de la norma sustantiva, esto es, el artículo 271 del Código Penal, el licenciado Pedro Ortega en el párrafo primero indica claramente la forma en que se ha producido la violación de la norma.

Como quiera que los errores cometidos son subsanables en atención al artículo 2440 del Código Judicial se procede a ordenar la corrección del libelo.

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA AIDA JURADO ZAMORA EN REPRESENTACIÓN DE RAFAEL YOUNG VIRZI.

Al realizar el estudio de admisibilidad con relación a los requisitos de forma en lo que respecta a la sección correspondiente a la historia concisa del caso se constata que en términos generales fue desarrollada correctamente.

Como causal se invoca el "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado y que implica violación de la ley sustancial penal", contemplado en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial. Dicha causal se apoya en tres motivos de los que si bien se determinó las pruebas que se dicen mal valoradas, aclarando al tribunal en qué consiste el error de valoración, al igual que en el escrito anterior en el segundo motivo se omitió determinar cómo se debió haber valorado la prueba y cómo el error cometido influyó en lo dispositivo del fallo.

En el epígrafe de las normas legales infringidas y el concepto de transgresión, al igual que en el escrito presentado por el licenciado Pedro Ortega se citan y explican la conculcación de los artículos 966, numeral 8 del 2044 y 2091 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión y del artículo 271 del entonces Código Penal en concepto de indebida aplicación.

Sobre el particular se debe repetir que el numeral 8 del artículo 2044 del Código Judicial, así como el 2091 ibídem contienen parámetros de lineamientos el primero respecto a pautas a seguir en la investigación y el segundo al recibirse la declaración indagatoria.

Frente a lo expuesto, se procede a ordenar la corrección de este recurso de casación.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION de los recursos de casación presentados por el licenciado Pedro Ortega, a favor de José Iván Rodríguez y la licenciada Aida Jurado Zamora, en representación de Rafael Young Virzi contra la Sentencia 2da. No. 51 de 15 de abril de 2008 emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial. Y, en consecuencia DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial, que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que los interesados puedan hacer las correcciones del caso.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.

FATIMA CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL CASO SEGUIDO A ABILIO GONZÁLEZ PERALTA Y OTROS, SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO, EN PERJUICIO DEL MULTICREDIT BANK. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	18 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 581-G

VISTOS:

Mediante resolución de veinte (20) de noviembre de dos mil ocho (2008), la Sala Penal de esta Corporación de Justicia ordenó la corrección de los recursos de casación presentados por los licenciados Irving Bonilla Quijada y Benito Mojica A., en representación de MULTICREDIT BANK y MARCO ANTONIO DIAZ CACERES respectivamente, y Benjamín Arias Gordón, en representación de RODOLFO PINZON AVILA y de ABILIO GONZALEZ PERALTA, contra la sentencia No. 124 de 13 de diciembre de 2007 emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial que confirma en todas sus partes la sentencia mixta No. 3 de 7 de mayo de 2007 proferida por el Juzgado Primero de Circuito Penal por el delito de Robo Agravado en perjuicio de MULTICREDIT BANK.

Consta en el expediente las notificaciones respectivas por medio de las cuales se dan por notificados de la resolución anterior y en tiempo oportuno presentan los escritos de corrección de los libelos.

Al examinar los escritos que contienen los recursos de casación presentados por los licenciados arriba citados se observa que no fueron corregidos de conformidad a lo indicado en la resolución que ordenó la corrección, a excepción del recurso presentado por el licenciado Irving Bonilla en representación de Multicredit Bank, que fue corregido de conformidad con lo indicado en la resolución que ordenó la corrección, por lo que estimamos que procede su admisión.

En lo que respecta a los recursos presentados por BENJAMÍN ARIAS GORDÓN a favor de ABILIO GONZALEZ PERALTA y RODOLFO PINZON ARIAS, se recuerda que en la misma se le ordenó corregir, en ambos recursos, los motivos que sirven de fundamento a la causal invocada, toda vez que eran extensos y presentaban alegatos, lo cual contraviene el sentido de esta sección que tiene que ver con la exposición del cargo de injuridicidad preciso que le atribuye a la sentencia que impugna haciendo que la misma se torne injurídica. Sin embargo, pese a que de alguna forma los varió un poco, adolecen de los mismos defectos que en el libelo anterior.

En cuanto al libelo de corrección del recurso de casación presentado por el licenciado Benito A. Mojica A. a favor de MARCO ANTONIO DIAZ CACERES, esta Sala observa que el recurrente no atendió en debida forma lo indicado en la resolución de 20 de noviembre de 2008. A manera de ilustración se recuerda que en aquella ocasión se le indicó que la primera causal estaba incompleta, pues le faltaba decir que se trataba de violación de la ley sustancial "penal", la cual se encuentra establecida en el numeral 1 del artículo 2430, no en el numeral 11 como se expresa.

También de manera didáctica se le explicó el alcance que tiene la causal del error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba para luego indicarle por qué se consideró que los motivos presentados no guardaban relación con la causal invocada, además de que presentaban alegatos de instancia.

En cuanto a las disposiciones legales infringidas se le dijo que al explicar los conceptos de infracción utilizó un razonamiento que no guardaba relación con la causal invocada y respecto a la norma sustantiva penal se le señaló que omitió el concepto de infracción.

Con relación a la segunda causal, error de derecho en la apreciación de la prueba, se le advirtió que el único motivo presentado era confuso y carente de cargos de injuridicidad y que en la sección de las disposiciones legales infringidas el recurrente había cometido algunos errores. En cuanto al 980 del Código Judicial omite el concepto de infracción y la explicación que presenta es un alegato a través del cual expresa incluso cuál es, según su opinión, el deber del despacho sustanciador respecto a la evaluación de las pruebas. Respecto a la norma sustantiva aducida que es el artículo 1 de la ley 53 de 12 de diciembre de 1995, también omite el concepto de infracción.

Ahora bien, en esta segunda oportunidad se infiere de la lectura del libelo de corrección que el recurrente no acató lo señalado por esta Sala en la resolución de 20 de noviembre de 2008. Los motivos de la primera causal no son más que relatos carentes de cargos de injuridicidad e incongruentes con la causal. Lo mismo ocurre con la sección de las disposiciones legales infringidas en donde toda la argumentación apunta a sustentar otra causal y no la indicada. Respecto a la norma sustantiva, vuelve a omitir el concepto de infracción. Ahora, en lo que a la segunda causal se refiere, si bien en vez de un solo motivo aduce tres, pero carente de cargos de injuridicidad e incongruentes con la causal de error de derecho, ya que expresa que el tribunal no examinó o no apreció o no consideró, siendo que en el error de derecho se entiende que el tribunal apreció, examinó o consideró la prueba, pero no le dio el valor que le correspondía. Respecto a la norma sustantiva penal hizo caso omiso de lo indicado por esta Sala al respecto.

Es responsabilidad del censor ser más claro en cuanto a sus planteamientos desde el punto de vista de la causal que escoja para explicar el agravio producido por la injuridicidad de la sentencia que recurre. No se trata de exponer su opinión personal y de convertir sus argumentos en un alegato de instancia, sino de demostrar que la sentencia proferida en segunda instancia es violatoria de la ley.

En los casos en que el recurrente no cumple con los puntos de la providencia que ordena la corrección del recurso, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema ha indicado:

"...cuando se ordena la corrección debe ser corregida en los términos en que se ordena... de no haber corregido... se debe declarar inadmisibles los recursos de casación" (Fallo de 20 de febrero de 2003).

Concluye la Sala que los licenciados Benito Mojica y Benjamín Arias Gordón no han atendido en debida forma las observaciones expresadas en la parte motiva de la resolución que ordenó la corrección de los recursos, resultando los mismos inadmisibles.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación presentado por el licenciado Irving Bonilla Quijada en representación de MULTICREDIT BANK; y, NO ADMITE los recursos de casación formulados por los licenciados Benito Mojica A., en representación de MARCO ANTONIO DIAZ CACERES y Benjamín Arias Gordón, en representación de RODOLFO PINZON AVILA y de ABILIO GONZALEZ PERALTA, contra la sentencia No. 124 de 13 de diciembre de 2007 emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Notifíquese y devuélvase.

JERÓNIMO MEJÍA E.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A BORIS HARLEY RIVERA, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL ORDEN JURÍDICO FAMILIAR Y EL ESTADO CIVIL. PONENTE: ANIBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	18 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 40-G

VISTOS:

Con motivo de la presentación oportuna de recurso de casación por parte del Licdo. ELIAS DOMÍNGUEZ P., apoderado judicial de BORIS HARLEY RIVERA, contra la Sentencia N°179-S.I. de 4 de agosto de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, ingresó a esta Corporación Judicial el expediente que contiene el proceso penal seguido al prenombrado por delito contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil, procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2439 del Código Judicial, a la fijación en lista del proceso, con la finalidad que las partes interesadas tuvieran conocimiento del ingreso del expediente al tribunal de casación.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista, es necesario resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado. En primer lugar, con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, en virtud que se trata de una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. También consta que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente y por persona hábil para ello.

En cuanto a los requisitos establecidos por el artículo 2439 del Código Judicial, el Tribunal de Casación advierte que la historia concisa del caso ha sido presentada de manera sucinta, concreta y objetiva, tal cual la doctrina y la jurisprudencia han señalado debe ser la correcta presentación de este acápite del recurso.

El casacionista aduce una causal de fondo para sustentar el recurso promovido, "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, la cual ha sido enunciada de manera correcta, y se fundamenta en cinco motivos.

Con respecto a los mismos, si bien el cuarto y quinto motivos contienen cargos de injuridicidad concretos en contra de la resolución impugnada, no ocurre lo mismo con los motivos restantes, toda vez que el primero y el tercero de éstos han sido redactados de forma muy extensa, incluyendo apreciaciones de naturaleza subjetiva, sin expresar concretamente el cargo de injuridicidad que se atribuye a la sentencia recurrida. Además, los motivos segundo y tercero, en la parte final de cada uno de ellos, hacen referencia a que el tribunal de segunda instancia no ha reconocido pruebas, aseveración que resulta incongruente con la causal planteada.

En cuanto a las disposiciones legales que se consideran violentadas, el recurrente aduce como infringidos los artículos 980, 917, 920 y 922 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, así como el artículo 215-A del Código Penal antes vigente, en concepto de indebida aplicación, los cuales han sido enunciados de forma correcta, tanto en su concepto de infracción como en la explicación del mismo, con excepción de los artículos 980 y 917 del Código Judicial, los cuales resultan extensos y contentivos de apreciaciones subjetivas, en lugar de limitarse a exponer concreta y objetivamente la forma en que el juzgador de segunda instancia ha violentado las disposiciones citadas, en el concepto anotado.

En base a lo anteriormente expuesto, la Sala considera que, toda vez que los defectos de los cuales adolece el escrito son de naturaleza subsanable, lo que corresponde es ordenar la corrección del mismo.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación presentado por el Licdo. ELIAS DOMÍNGUEZ P., apoderado judicial de BORIS HARLEY RIVERA, contra la Sentencia N°179-S.I. de 4 de agosto de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de la presente resolución.

SE DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con la finalidad que los interesados efectúen las correcciones del caso.

Notifíquese y cúmplase.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A JUAN JOSÉ BONILLA JAÉN SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	18 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 190-G

VISTOS:

Celebrada la audiencia oral y pública programada para este caso, corresponde emitir la sentencia que decide el recurso extraordinario de casación en el fondo presentado por el licenciado Tomás Arturo Góndola, en su calidad de defensor de oficio, en representación de JUAN JOSE BONILLA JAEN, condenado a 48 meses de prisión por delito de venta de drogas.

La casación se dirige a impugnar la sentencia de segunda instancia dictada el 4 de diciembre de 2007 por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), mediante la cual se reformó la sentencia No. 160 de 22 de junio de 2007, emitida por el Juzgado Segundo de Circuito de Coclé, Ramo Penal, que absolvió a su representado del delito de venta de drogas.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación, licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, mediante Vista No. 107 de 21 de julio de 2008, recomienda no casar la Sentencia de 4 de diciembre de 2007, pues el casacionista no ha logrado comprobar que el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial incurrió en la causal invocada y al no acreditar la

misma no ha podido comprobar la materialización del vicio de ilegalidad concretado en la vulneración de las normas que se claman como infringidas.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Según el recurrente, el presente proceso se inicia con una solicitud presentada el 27 de diciembre de 2006 por el jefe de la Zona de Policía de Coclé dirigida a la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Coclé y Veraguas, con el fin de realizar una Compra Controlada Encubierta de una supuesta sustancia ilícita al ciudadano de nombre JUAN JOSE BONILLA JAEN (a) PULE, el cual supuestamente se está dedicando a la venta de sustancias ilícitas en la calle cerca al Restaurante El Refine, ubicado en la avenida central de la comunidad de Antón. Para tal diligencia se cuenta con un colaborador que denominan PIOLIM, quien estará vigilado por el cabo primero JOSE MORAN. En la misma se utilizarán seis balboas (B/.6.00) con denominación de B/.1.00 y cinco balboas (B/.5.00) y adjunta información obtenida (fojas 1-7).

Prevía autorización por la Fiscalía se realiza la diligencia de compra controlada el día 29 de diciembre de 2006 y siendo las 5:20 pm., vía radio, el Cabo Morán informa que la compra dio positiva para el sujeto JUAN JOSE BONILLA (a) PULE, quien mantenía en su cartera la suma de B/.4.00 en denominación de B/.1.00, los cuales al ser cotejados no coincidían con los billetes previamente autorizados, como tampoco se le encuentra nada ilícito en su poder (fojas 22-23).

Agrega el recurrente que se realizó el allanamiento de la residencia donde se introdujo el señor JUAN JOSE BONILLA JAEN, en la cual se encontró, en el área del garaje, debajo de un canapé un pequeño envoltorio que al levantarlo y verificarlo se trataba de un billete de cinco balboas (B/.5.00) que al ser cotejado con los billetes autorizados coincidió en el número de serie (fojas 140-147).

Concluida la investigación, el funcionario de instrucción mediante Vista No. 150 del 23 de mayo de 2007, solicita al honorable Juez de la causa llame a responder a juicio criminal a JUAN JOSE BONILLA JAEN (a) PULE por presunto infractor de las disposiciones contenidas en el Título VII, Capítulo V, del Libro II del Código Penal.

El 14 de junio de 2007 se efectuó audiencia preliminar, acogiéndose el sindicado a las reglas del proceso abreviado.

Tramitado el plenario, el juez de primera instancia profirió Sentencia Absolutoria No. 160 de 22 de junio de 2007, a favor de JUAN JOSE BONILLA JAEN.

Contra esa decisión interpone recurso de Apelación el Ministerio Público, y el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial, al resolver la alzada, mediante resolución de 4 de diciembre de 2007 (fojas 228-239), revoca la sentencia proferida por el Juzgado de instancia del Circuito Judicial de Coclé y condena al señor JUAN JOSE BONILLA JAEN a la pena de cuarenta y ocho meses de prisión (48) e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, por el delito de venta de drogas.

CAUSAL INVOCADA

Se invoca como única causal el error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal, prevista en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVO

En este acápite, el recurrente presenta un único motivo que consiste en que el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, al evaluar en la sentencia impugnada la diligencia de allanamiento y el registro realizado en la casa de Rosa Herrera visible de fojas 30-31 y 63-66 respectivamente, comete error de derecho en la apreciación de esos medios probatorios, porque a partir de éstos da por acreditado que JUAN JOSE BONILLA JAEN se dedicaba a

la venta y trasiego de drogas, a pesar de que no se contaba con la providencia debidamente motivada que especificara las razones de hecho del allanamiento y del registro de la vivienda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala no comparte el criterio expuesto por el casacionista, porque no es cierto que el Tribunal Superior llegó al convencimiento de que JUAN JOSE BONILLA JAEN es responsable del delito de venta de drogas, a partir de la evaluación de la diligencia de allanamiento y registro de la vivienda de Rosa Herrera, ni tampoco es cierto que el Tribunal no haya podido expresar las razones de hecho que motivaron la misma.

De la lectura de la sentencia de segunda instancia atacada vía casación se desprende que éste valoró además de las pruebas indicadas por el recurrente, otros medios probatorios que lo convencieron respecto a la vinculación y responsabilidad de JUAN JOSE BONILLA JAEN. Veamos:

En primer lugar, los agentes captores manifiestan que la aprehensión de BONILLA JAEN fue luego de realizada una diligencia de compra controlada de drogas que resultó positiva. El Tribunal Superior manifestó en el fallo atacado que constan en el expediente informes confeccionados por los miembros de la Policía Nacional mediante los cuales se detalla que se había recibido información que BONILLA JAEN se dedicaba a la venta de drogas en la calle cerca del restaurante El Refine, en Antón, pero se destacó que no tenía un lugar fijo para realizar dichas ventas, razón por la que decidieron darle seguimiento. Dada la situación anterior, el Mayor Castillo solicitó a la Fiscalía Especializada en delitos relacionados con Drogas una diligencia de compra controlada de drogas y la utilización de un colaborador al que se le denominará "Piolim", quien sería vigilado muy de cerca por el Cabo 1ero José Morán. En la misma nota quedó plasmado que se utilizarían seis balboas en denominaciones de un balboa, definidos y fotocopados y, de resultar positivo, se realizaría Diligencia de Registro Personal a JUAN JOSE BONILLA JAEN y a su residencia. (f. 1)

Consta en el expediente que las compras controladas de la droga a JUAN JOSE BONILLA JAEN (a) PULE, arrojaron resultados positivos. El colaborador Piolim obtuvo 3 carrizos plásticos transparentes, que corresponden a la droga conocida como cocaína. (f. 117)

Dado que la operación se encontraba incompleta porque no se había recuperado el dinero utilizado en la compra venta de la droga, se procedió a procurar la aprehensión de BONILLA JAEN; sin embargo, cuando el justiciable se percató de la presencia policial huye y se introduce en la residencia de la señora Rosa Herrera y fue allí, en el área del garaje, donde fue aprehendido y donde se encontró el dinero utilizado en la compra de la droga.

De fojas 102 a 103 del expediente consta la declaración de Fernando Grenald Mitchel, quien informó que el imputado, "al ser perseguido por las unidades del DNIIP (sic) DE COCLE, este (sic) se introdujo en la residencia de la señora antes mencionada, en donde las unidades, Cabo Feliciano Vargas y el Cabo 2do. José Ugarte, con la autorización de la propietaria, lograron aprehender al ciudadano y neutralizarlo, momentos en que pudieron ver cuando este ciudadano tiraba algo al piso, por lo que al momento del registro el funcionario de la fiscalía de drogas, quien presidía esta diligencia, ubicó en el área que es utilizado como garaje un dinero, que al ser verificado resultó ser el que se utilizó para la compra ...".

De la anterior transcripción se infiere que el procesado, huyendo de la policía, entra a la residencia de la señora Rosa Herrera con los billetes marcados, razón por la que se inicia la persecución que da lugar a que los miembros de la policía requieran entrar también a la residencia de la señora mencionada anteriormente en aras de evitar la pérdida o desaparición de la evidencia indispensable para la acreditación del hecho punible y la consecuente vinculación de JUAN JOSE BONILLA JAEN, lo que a juicio de la Corte explica las razones de hecho del allanamiento y del registro de la vivienda.

Sin embargo, es importante destacar que el Tribunal Superior al momento de analizar la acción desplegada por las unidades policiales momentos antes de introducirse a la residencia de la señora Rosa Herrera, señaló a fojas 233 que el Cabo primero Feliciano Vargas en su informe de aprehensión refirió que, "para ingresar al inmueble se identificó como miembro de la Policía Nacional, solicitándole la autorización a los dueños de la casa". A fojas 235 de la

sentencia manifiesta el Tribunal que “Lo anterior, concuerda con lo manifestado por la señora Rosa, en cuanto a que fue su hija quien autorizó a los Policías para que ingresaran a la casa”, lo cual se desprende además de la declaración de Rosa Herrera visible de fojas 153-155 y hasta por el mismo imputado cuando a fojas 141-147 señala que, “la hija abre la puerta, supuestamente a un agente de la policía que venían en la persecución que me están haciendo, ...” (f. 141) y lo reafirma a fojas 144 cuando dice que “... me metí a la residencia de la señora ROSA, la hija le abre la puerta y el agente se identifica como Policía, ...”.

Por las razones expresadas en los párrafos precedentes, considera la Corte que el motivo analizado no posee la capacidad de afectar la resolución impugnada mediante el presente recurso.

Ahora bien, en casación, los motivos deben constituir el fundamento de hecho o el supuesto legal previsto en una disposición, de manera que su comprobación es indispensable a fin de que tenga lugar el proceso de subsunción en la norma, para que se puedan producir los efectos jurídicos de ésta. En ese sentido, si no se prueban los motivos, no tiene sentido incursionar en el análisis de las normas denunciadas como infringidas, ya que éstas, sin motivos comprobados y subsumibles en el supuesto legal, no podrán estimarse como vulneradas. Ello es así, porque el recurso de casación está estructurado en forma lógica y coherente, de modo que existe interdependencia entre las diversas secciones del mismo.

Por las consideraciones expuestas, no se casa la sentencia recurrida.

PARTE RESOLUTIVA

Por las razones expresadas, la Corte Suprema, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 4 de diciembre de 2007 emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), que reformó la sentencia No. 160 de 22 de junio de 2007, proferida por el Juzgado Segundo de Circuito de Coclé, Ramo Penal que absolvía a JUAN JOSE BONILLA JAEN, en el sentido de CONDENAR al prenombrado a la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión por delito de venta de drogas.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MARIO OSVALDO ASYN ATENCIO Y OTROS, SINDICADOS POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 94-G

VISTOS:

Con motivo de la presentación oportuna de recurso de casación, por parte de la Licda. MERCEDES Y. ESTRADA JORGE, Defensora de Oficio de MARIO OSVALDO ASYN ATENCIO, así como por el Licdo. JOSE HONORIO RAMÍREZ ARJONA, apoderado judicial de ORACIO CHONG WONG, contra la Sentencia N°123-S.I. de 18 de junio de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, ingresó a esta Corporación Judicial el expediente que contiene el proceso penal seguido a los antes citados por delito contra el Patrimonio, procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2439 del Código Judicial, a la fijación en

lista del proceso, con la finalidad que las partes interesadas tuvieran conocimiento del ingreso del expediente al tribunal de casación.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista es necesario resolver sobre la admisibilidad de los recursos presentados.

Así tenemos que, con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, en virtud que se trata de una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. También consta que el anuncio y formalización de los recursos se hizo oportunamente y por persona hábil para ello.

Asimismo, se observa que ambos escritos fueron dirigidos al Magistrado Presidente de la Sala Penal, en concordancia con lo establecido en el artículo 101 del Código Judicial.

En cuanto a los requisitos establecidos por el artículo 2439 del Código Judicial, se hace necesario el examen individual de cada recurso, a lo cual procederemos.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO A FAVOR DE
MARIO OSVALDO ASYN ATENCIO.

El Tribunal de Casación advierte que la historia concisa del caso ha sido presentada de forma correcta, tratándose de una relación sucinta, concreta y objetiva de lo más relevante del proceso.

La recurrente aduce como causal de fondo para sustentar el recurso promovido, "Error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustancial penal", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial; la cual se fundamenta en cuatro motivos, contentivos cada uno de ellos de cargos de injuridicidad concretos e independientes en contra de la resolución recurrida.

Con respecto a las disposiciones que se estiman infringidas, la casacionista aduce los artículos 781 y 917 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, así como el artículo 184-A del Código Penal antes vigente, en concepto de indebida aplicación, habiéndose enunciado correctamente tanto el concepto de infracción como la explicación del mismo.

En atención a lo anterior, toda vez que el recurso ha sido presentado atendiendo debidamente los requisitos establecidos para el mismo, la Sala estima procedente su admisión.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO A FAVOR DE
ORACIO CHONG WONG

El Tribunal de Casación advierte que la historia concisa del caso ha sido presentada de forma correcta, es decir, planteando una relación sucinta, concreta y objetiva de los hechos más relevantes del proceso, tal como corresponde al redactar esta sección del recurso.

El casacionista aduce una causal para sustentar el recurso promovido, "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la Sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, la cual se encuentra enunciada de forma correcta, y se sustenta en dos motivos, que contienen cargos de injuridicidad concretos e independientes contra la resolución impugnada.

En lo que respecta a las disposiciones legales que se estiman infringidas, el recurrente aduce la violación de los artículos 917 y 920 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, así como el artículo 184-A del Código Penal antes vigente, en concepto de indebida aplicación, los cuales han sido planteados correctamente, tanto en lo que se refiere al concepto de infracción aducido, como a la explicación de éste.

Por lo anterior, la Sala considera que lo que corresponde es admitir el recurso promovido, a lo que procederá acto seguido.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE los recursos de casación interpuestos por la Licda. MERCEDES Y. ESTRADA JORGE, Defensora de Oficio de MARIO OSVALDO ASYN ATENCIO, y por el Licdo. JOSE HONORIO RAMÍREZ ARJONA, en representación de ORACIO CHONG WONG, contra la Sentencia N°123-S.I. de 18 de junio de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

Córrasele traslado a la señora Procuradora General de la Nación, por el término de cinco (5) días, vencido el cual se señalará fecha para la celebración de la audiencia de casación.

Notifíquese y cúmplase.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A JERRY DANIEL SANTAMARÍA JORGE ISAAC MILLER HOWELL SANCIONADOS POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 88-G

VISTOS:

Por cumplida la fase de admisión y celebrada la audiencia oral y pública, corresponde dictar la sentencia de mérito que decide el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Licda. ROSA MARÍA SÁNCHEZ DE ISAZA, apoderada judicial del señor JORGE ISAAC MILLER HOWELL, sancionado por la comisión de delito de robo agravado en perjuicio de EVA ITZEL SALDAÑA JIMÉNEZ.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

La censora explica que el presente negocio tuvo su inicio el día 23 de diciembre de 2004 a raíz de la denuncia interpuesta por EVA ITZEL SALDAÑA JIMÉNEZ ante las autoridades de la entonces Policía Técnica Judicial (PTJ en lo sucesivo), en la cual manifestó que fue objeto de un robo con arma de fuego.

La recurrente continúa relatando que consta en el expediente la recepción de pruebas testimoniales de HERNÁN ESPINOZA DE LEÓN, MARIBEL TORRES FRANCO, LUIS ORTIZ FUENTES y RAFAEL SÁNCHEZ, así como la ampliación de denuncia de la señora SALDAÑA JIMÉNEZ y los informes de novedad suscritos por miembros de la Policía, entre estos, uno preparado por el Cabo LUIS ORTIZ, pruebas en las cuales se basó la Fiscalía Quinta del Primer Circuito Judicial de Panamá para formular cargos contra JORGE ISAAC MILLER HOWELL, como presunto infractor de las normas contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro II del Código Penal de 1982, es decir, por delito de robo agravado, y mediante Vista Fiscal N° 11 de 31 de mayo de 2006 recomendó abrir causa criminal en contra de su defendido.

Expresa la censora que el negocio quedó radicado en el Juzgado Noveno de Circuito, Ramo Penal, Primer Circuito Judicial de Panamá y mediante sentencia N° 91 de 20 de junio de 2007 condenó al señor JORGE ISAAC MILLER HOWELL a la pena de sesenta y seis meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término como autor del delito de robo agravado en perjuicio de EVA ITZEL SALDAÑA y RAFAEL SÁNCHEZ.

La decisión en comento fue apelada y el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante sentencia N° 332 de 24 de septiembre de 2007, al momento de decidir la alzada confirmó la resolución de primera instancia en todas sus partes.

LA CAUSAL

La censora interpuso el recurso de casación invocando como única causal el error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustancial penal.(Numeral 1, artículo 2439 C.J.)

LOS MOTIVOS

En apoyo de la causal la recurrente desarrolla tres motivos, que se analizarán a continuación:

PRIMER MOTIVO

La recurrente refiere que el tribunal Ad-quem incurrió en el error de derecho al otorgarle valor probatorio a la declaración y ampliación de indagatoria del coimputado JERRY HALL SANTAMARÍA (Fs.78-81; 100-102; 108), al derivar de la misma elementos de responsabilidad contra su representado soslayando, que fue comprobado que aquel tenía animadversión contra el señor MILLER HOWELL, por lo que estima se trata de un testimonio rendido bajo promesa de trato preferencial si inculpaba a otras personas.

Aunado a ello, la censora explica que la versión del co-imputado se contradice con lo consignado en el Oficio N° 181/AE/SP/07 de 5 de octubre de 2007, que indica que su patrocinado estuvo detenido el día 23 de diciembre de 2004 (fecha en que ocurrió el hecho punible) desde las 9:00 de la mañana hasta las 3:00 de la tarde(Fs. 338-243; 601-604), en la Sub-Estación de Policía de Las Garzas, Corregimiento de Pacora, Distrito de Panamá. De ahí que el yerro del Tribunal radica en que no aplicó correctamente los principios elementales de la lógica y sentido común, porque su defendido no pudo estar en dos lugares al mismo tiempo.

Por su parte, la señora Procuradora General de la Nación, Licda. ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA, luego de confrontar el escrito de casación con las constancias procesales, manifestó que no está acreditado el cargo de injuridicidad expuesto por la censora en el primer motivo, toda vez que, tras analizar las declaraciones indagatorias y juradas dadas por JERRY HALL SANTAMARÍA dentro del proceso que se le siguió junto con el señor MILLER HOWELL, encuentra que no está demostrado que se le haya dado al co-imputado alguna promesa de beneficio por inculpar a otros.

En ese sentido, la máxima representante del Ministerio Público indica que la disminución de la sanción es un reconocimiento que consagra el artículo 2139 del Código Judicial, que se le ofrece a un procesado por su cooperación en el proceso, colaboración cuyos efectos procesales se mantienen apegados a las garantías del debido proceso para quienes resulten señalados.

De igual manera, señala que no encuentra en las deposiciones del coimputado HALL SANTAMARÍA muestras de animadversión hacia el señor MILLER HOWELL, pues sólo manifestó de dónde lo conoce y la relación que tenía con éste. Además, indica que en la audiencia plenaria donde intervino la defensa técnica del señor MILLER HOWELL, éstos nunca refirieron algún malentendido con el señor HALL SANTAMARÍA.(Fs.463-465)

Ahora bien, al remitirnos al contenido de la sentencia impugnada vía casación se observa que el Tribunal Superior manifiesta que entre las pruebas que vinculan al señor MILLER HOWELL con el ilícito que nos ocupa está:

2.1.1-Señalamiento directo del sindicado JERRY HALL SANTAMARÍA, quien manifestó, (sic) el señor procesado MILLER HOWELL (a) Isaco era uno de los autores del delito, el cual lo contactó para perpetrar la comisión del hecho punible y quien mantenía el arma de fuego (Fs.77-81, 82-83; 100-102; 108)(F.396)

Como se observa, el juzgador de segunda instancia infiere de las deposiciones del señor HALL SANTAMARÍA la vinculación del procesado JORGE ISAAC MILLER HOWELL con el ilícito por el cual fue procesado, lo que conlleva que se analice el contenido de esas piezas procesales para establecer si prospera el vicio de injuridicidad anotado por la censora.

Así, se tiene que el señor JERRY HALL SANTAMARÍA rindió declaración indagatoria ante el Fiscal Auxiliar, funcionario que antes de recibir sus descargos le leyó las disposiciones legales relativas a sus derechos y garantías fundamentales contenidos en la Constitución Política, así como las disposiciones legales que rigen esa diligencia y se le dijo que "Puede conseguir una rebaja hasta la mitad de la pena. A criterio del juez, según la naturaleza del delito, si revela la identidad de los autores, cómplices o encubridores con indicios para enjuiciarlos.(F.78)

Acto seguido, el indagado se declaró confeso y arrepentido del hecho y dio su versión de los hechos expresando que el día 23 de diciembre de 2004, a eso de las 10:00 de la mañana, "Isaco" le propuso que fueran a

cometer un robo junto con otro sujeto apodado "Flacote", por lo que tomaron un bus y fueron a una clínica a la que ingresaron "Flacote" e "Isaco"; éstos sometieron a los presentes con una pistola y luego "Isaco" le entregó a él una sogá para que amarrara a la gente, eran dos mujeres y un hombre.

Señala que "Isaco" tomó las llaves de un carro y los tres se fueron en ese vehículo hasta "El Parador" (área del Corregimiento de Juan Díaz), en donde "Isaco" iba a hacer un negocio. Después, unidades del tránsito vieron el carro y le dijeron que pararan pero "Isaco" aceleró para darse a la fuga y después se tiró del carro. "Flacote" también hizo lo mismo pero a él (testigo) lo agarró la policía y se lo llevaron a la garita de Pedregal a donde también trasladaron a "Flacote". Señala que "Isaco" logró escapar y como las unidades del DIIP les preguntaron por él, "Flacote" los llevó hasta la casa de "Isaco" en Felipillo pero no lo encontraron.(Fs.79-80)

Al preguntársele al indagado por el nombre correcto de las personas que identificó como "Isaco" y "Flacote", respondió que solamente los conocía por esos apodos y que tenía aproximadamente un mes de conocerlos, ya que jugaban en el cuadro de fútbol de calle 17 del Corregimiento de Río Abajo.(F.80)

Acto seguido se le recibió declaración jurada al señor HALL SANTAMARÍA en la que se ratificó de los cargos formulados contra "terceras personas producto de su declaración indagatoria".(F.83)

Posteriormente, el señor JERRY HALL SANTAMARÍA amplió su declaración jurada y al preguntársele si "de volver a ver al sujeto que en declaración indagatoria señaló con el apodo de 'ISACO' lo puede reconocer" respondió que sí lo podía reconocer, pero luego se le preguntó si conocía a JORGE ISAAC MILLER HOWELL y dijo que no lo conocía.(F.101).

Más adelante, el testigo le dijo al Fiscal "deseo pedirle que me otorgue una segunda oportunidad, ya que he cooperado bastante con la investigación, yo mencioné a ISACO que sólo se que se llama MILLER, además de que he dicho el nombre de la persona que pidió e iba a comprar el vehículo.(F.102)(Lo subrayado es de la Sala).

Este Tribunal de Casación considera que de las tres deposiciones vertidas por el señor JERRY HALL SANTAMARÍA no se evidencia que hubiera animadversión contra el señor HOWELL MILLER y, en cuanto a su petición de que se le reconociera su cooperación con la investigación, se desprende que ello obedece a que en la primera diligencia de indagatoria que se le puso de conocimiento que era una facultad del juez de la causa reconocer una disminución de la sanción en atención a la información que suministrara pertinente para el esclarecimiento del hecho y descubrir a los partícipes.

Lo que sí llama la atención son las contradicciones en cuanto a la identidad del presunto co-imputado, al manifestar que no sabía quién era JORGE ISAAC MILLER HOWELL para después afirmar que sólo sabía que "Isaco" se llama MILLER, lo cual lleva a concluir que dichas pruebas no eran idóneas para acreditar la vinculación del señor MILLER HOWELL, máxime cuando en la diligencia de reconocimiento en que intervino como reconocedor el señor HALL SANTAMARÍA dio resultado negativo, lo que se verá más adelante.

En consecuencia, el Tribunal Superior sí apreció en forma errada las deposiciones del co-imputado HALL SANTAMARÍA, por lo que prospera el cargo de injuricidad ensayado por la censora en el primer motivo.

SEGUNDO MOTIVO

La censora plantea que el Tribunal Superior yerra al darle pleno valor probatorio a la diligencia de reconocimiento en carpeta realizado por EVA ITZEL SALDAÑA JIMÉNEZ(F.265), efectuada el día 21 de marzo de 2006, es decir, dos años después de la comisión del ilícito, pues para esa fecha la víctima había tenido acceso al expediente y ya constaba la foto de su patrocinado. Agrega que ese reconocimiento se contradice con los efectuados por JERRY HALL SANTAMARÍA (Fs.149-152) y el de MARIBEL TORRES (F.154), coimputado y testigo presencial, respectivamente, que dieron resultado negativo.

Sobre el particular, la señora Procuradora dijo que no prospera el cargo de injuricidad del segundo motivo por cuanto no existe constancia de que EVA ITZEL SALDAÑA JIMÉNEZ haya observado el documento expedido por el Servicio de Verificación de Identidad del Tribunal Electoral, en que se aprecia la fotografía, nombre y cédula del señor MILLER HOWELL que reposa en el expediente, aunado a que se trata de una prueba que se evacuó en el área de reconocimiento fotográfico y retrato hablado del Departamento de Criminalística de la PTJ en Ancón, y que la afirmación de la víctima deviene originalmente de la experiencia de padecer el hecho punible en calidad de sujeto pasivo.

En otro orden de cosas, la señora Procuradora señala que si bien los reconocimientos fotográficos de los señores JERRY HALL SANTAMARÍA y MARIBEL TORRES dieron resultados negativos, ello no apunta a que estos

medios probatorios le resten efecto al resultado positivo que arrojara el reconocimiento de la señora SALDAÑA SANTAMARIA.(Fs.465-469)

Conocido lo anterior, el Tribunal de Casación se remite al contenido del fallo del Segundo Tribunal Superior y se advierte que la diligencia de reconocimiento fotográfico donde la señora ofendida Eva Saldaña Jiménez identificó al imputado JORGE MILLER HOWEL, se menciona como una de las pruebas que lo vinculan como uno de los autores del delito.(F.396)

Ahora bien, consta en el expediente el Acta de la diligencia de reconocimiento fotográfico en carpeta preparada con doce fotos del álbum de identificación criminal de la PTJ en que se consigna que la señora EVA SALDAÑA intervino como reconocedora e identificó a la persona que aparece en la fotografía N° 6, que resultó ser el señor JORGE ISAAC MILLER HOWELL con cédula de identidad personal 8-738-1684.(F.265)

La Sala advierte que dicha diligencia cumplió con las formalidades legales contenidas en el artículo 2135 del Código Judicial y en el artículo 2 numeral 10 de la Ley 16 de 9 de julio de 1991 (Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial vigente al momento de la práctica de la prueba que nos ocupa), que son las siguientes:a) El reconocimiento tiene que practicarse sobre un número no menor de diez fotografías;b) Dicha diligencia debe constar por escrito;c) Debe estar firmada por el testigo reconocedor y por el agente de la institución; yd) Debe anexarse al expediente la fotografía del reconocido.

En cuanto al tiempo que transcurrió entre la comisión del ilícito (23 de diciembre de 2004) y la práctica de la diligencia de reconocimiento fotográfico(21 de marzo de 2006) se tiene que fue 1 año, 2 meses y 26 días, pero ello no invalida la prueba y la Sala tampoco advierte que se haya producido la situación a que se refiere la recurrente de que la testigo reconocedora haya tenido acceso a la fotografía de su defendido previo a la práctica de la diligencia.

Finalmente, el hecho que las diligencias de reconocimientos fotográficos en que intervinieron el señor JERRY HALL SANTAMARÍA y la señora MARIBEL TORRES dieran resultado negativo, por sí solas no le restan valor al resultado positivo que arrojara el reconocimiento de la señora SALDAÑA SANTAMARÍA, sino más bien la valoración conjunta con otros medios probatorios, lo que será objeto de análisis en el tercer motivo.

En consecuencia, la Sala estima que el vicio de injuridicidad ensayado en el segundo motivo no está acreditado.

TERCER MOTIVO

La recurrente sostiene que el Tribunal Ad-quem incurrió en el error de derecho en la apreciación de la prueba al otorgarle fuerza probatoria al oficio de 6 de junio de 2007 firmado por el Sub-Comisionado de la Zona de Policía Metropolitana, RIGOBERTO FEUILLEBOIS al establecer que del mismo surgen indicios de responsabilidad contra su defendido, soslayando que la pieza procesal carece de objetividad por cuanto quien aparece reseñado y detenido el día 16 de diciembre de 2004 es JORGE ISAAC VILLANUEVA con c.i.p. 8-715-1210 y no el señor JORGE ISAAC MILLER HOWELL con c.i.p. 8-738-1684, hecho que es corroborado con el oficio 59/AE/07 visible a foja 347.

Así, manifiesta la recurrente que de haberse valorado el Oficio 59/AE/07 (F.347) y el Oficio N° 181 AE/SP/07 de 5 de octubre de 2007 (FS.342-601) conforme a los parámetros de la sana crítica, la lógica y el sentido común, el tribunal Ad-quem hubiera concluido que se hace mención a dos personas diferentes que fueron detenidas en dos días distintos, y que efectivamente su defendido estaba detenido el día 23 de diciembre de 2004 justamente a la hora en que ocurrió el hecho punible.

La señora Procuradora considera que la censora sí logra acreditar el vicio de injuridicidad expuesto en el motivo que antecede, y sostiene que ha habido un error en la valoración de la prueba que reposa a foja 346 (Oficio N° 192-07), pues en esa prueba se asevera que el señor JORGE ISAAC MILLER HOWELL no se encontraba privado de su libertad el día 23 de diciembre de 2004. Añade que dicha prueba debió haber sido observada estrechamente con el Oficio 59/AE/07 que le antecede y que sirvió de base para su confección, en el que la Mayor Gregoria Castillo señala que un señor de nombre JORGE ISAAC VILLAMIL VILLANUEVA estuvo detenido el día 16 de diciembre de 2004 (F.347) y no el señor JORGE ISAAC MILLER HOWELL, quien permaneció detenido el día 23 de diciembre de 2004.

Por otro lado, la señora Procuradora también señala que a pesar que la copia autenticada del Oficio N° 181/AE/SP/07 de 5 de octubre de 2007, tras haber sido solicitada en el Acto de Audiencia Plenaria como una prueba extraordinaria y que fue admitida por el juzgador de primera instancia, llegó un mes después de la emisión de la sentencia de segunda instancia, entiende que es una prueba esencial para determinar que el señor JORGE ISAAC

MILLER HOWELL estuvo detenido el día 23 de diciembre de 2004 en la Sub-Estación de Policía de Las Garzas del Corregimiento de Pacora en el momento que se desarrolló el hecho punible, lo que impide que éste haya podido participar en la ejecución del hecho punible que nos ocupa, por lo que dicha prueba tiene la fuerza para quebrantar los efectos de la sentencia de segunda instancia.(lo resaltado es de la Sala)

Expresado lo anterior se debe señalar que el Segundo Tribunal Superior, en la sentencia impugnada, refirió que el señor procesado JORGE MILLER HOWELL al ser cuestionado sobre su responsabilidad en el acto de audiencia ordinaria, manifestó ser inocente de los cargos formulados en su contra, pues se encontraba detenido en el área de Tocumen; sin embargo, obra en su contra:

...nota fechada 6 de junio de 2007, donde el Sub-Comisionado de la Zona de Policía Metropolitana, Rigoberto Feuillebois, pone en conocimiento, según el listado de aprehendidos por unidades policiales de la Sub-DIIP del área este, para el día de los hechos, el señor procesado JORGE ISAAC MILLER no aparecía detenido. (F.396)(Lo subrayado y resaltado es de la Sala)

No obstante, al remitirnos al contenido del expediente la realidad procesal es otra. Veamos:

El Oficio de 6 de junio de 2007 (Fs.345-350), firmado por el Sub-Comisionado de la Zona de Policía Metropolitana, RIGOBERTO FEUILLEBOIS, establece que:

En cuanto a la aprehensión del señor Jorge Isaac Millar con cedula 8-738-1684, debemos hacer constar que de acuerdo con el listado de aprehendidos por unidades policiales del sub DIIP del Area Este en el mes de diciembre de 2004 el ciudadano antes citado aparece aprehendido el 16 de diciembre de 2004 y no el 23 de diciembre del 2004 sobre este particular le remitimos copia autenticada del listado en mención.(F.346)(Lo subrayado es de la Sala)

Ahora bien, consta el Oficio 59/AE/07 de 25 de mayo de 2007, suscrito por la Mayor GREGORIA CASTILLO, jefa del Área Este de la Policía Nacional, que da respuesta al Oficio que le remitió el Sub Comisionado RIGOBERTO FEUILLEBOIS, en que le informa:

Con el debido respeto me dirijo a usted, con la finalidad de darle respuesta al Oficio N° 1539-07, fechado 3 de mayo del presente año, emanado del Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, donde solicitan información referente a las Copias Autenticadas, donde estuvo detenido en el de (sic) Felinillo, el ciudadano JORGE ISAAC VILLAMIL VILLANUEVA, con cedula de identidad personal 8-715-1210, el cual fue retenido el día 16 de diciembre de 2004, registrado en el libro de novedad del SDIIP del Área Este (Tocumen).(F.347)(lo subrayado y resaltado es de la Sala)

Advierte la Sala que la prueba valorada por el Tribunal Superior contiene una información errada, por cuanto menciona que el señor JORGE ISAAC MILLER HOWELL fue aprehendido día 16 de diciembre 2004, cuando la fuente, que es el Oficio elaborado por la Jefa del Área Este de la Policía Nacional, se refiere a la privación de libertad de otro ciudadano de nombre JORGE ISAAC VILLAMIL VILLANUEVA.

De lo anterior se concluye que la casacionista logra acreditar el cargo de injuridicidad expuesto en el tercer motivo, porque la información contenida en la pieza procesal cuya apreciación se cuestiona no comprueba que el señor MILLER HOWELL es responsable de la conducta ilícita que se le imputa.

Más aún, como bien señaló la señora Procuradora, con posterioridad a la emisión del fallo de segunda instancia se adjuntó al expediente el Oficio N° 181/AE/SP/07 de 5 de octubre de 2007 en el cual la Mayor GREGORIA CASTILLO da respuesta al Juzgado Noveno de Circuito, Ramo de lo Penal, del Primer Circuito Judicial en lo siguiente:

La presente es con la finalidad de darle respuesta al Oficio No. 1041/fecha 30 de marzo del presente año, donde solicitan información referente al Señor JORGE ISAAC MILLER HOWELL, con cédula 8-738-1684, el cual fue retenido para Investigación en la Subestación de Las Garzas, de Pacora, el día 23 de diciembre de 2004, a las 09:00 hasta las 15:00 horas, por lo que remito copia autenticada, del Libro de Novedades de la Sala de Guardia.(F.401)(Lo resaltado es de la Sala)

Esta prueba por sí sola tiene la fuerza probatoria para desestimar el fallo condenatorio y lograr la justicia del caso concreto que es uno de los fines del recurso de casación, por cuanto acredita fehacientemente que el señor JORGE ISAAC MILLER HOWELL, al momento de la comisión del delito que nos ocupa, no se encontraba en el lugar de los hechos sino que estaba privado de su libertad.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS

La recurrente aduce que el artículo 921 del Código Judicial, referente a los testimonios contradictorios, fue trasgredido en concepto de violación directa por omisión, lo que a juicio de la Sala está comprobado ya que el señor HALL SANTAMARÍA se contradijo en sus deposiciones las que no constituyen un señalamiento directo contra el señor MILLER HOWELL, aunado al hecho que la diligencia de reconocimiento en que intervino dio resultado negativo y que existe un Informe de la Jefa del Área Este de la Policía Nacional quien consigna que el señor MILLER HOWELL, al momento de la comisión del ilícito objeto de estudio, se encontraba privado de su libertad en la Subestación de Las Garzas, Corregimiento de Pacora, lo que impide que éste haya podido participar en su ejecución.

Con relación al artículo 2112 del Código Judicial, que versa sobre el reconocimiento fotográfico, la Sala estima que no prospera la alegada infracción de la norma en el concepto de violación directa por omisión, habida cuenta de que el reconocimiento en que participó la señora SALDAÑA cumplió con las formalidades legales para ser considerada como prueba válida, ello con independencia que esté acreditado que el señor MILLER HOWELL no estuvo en el lugar de los hechos porque se encontraba privado de su libertad.

Finalmente, la infracción de la norma adjetiva trae como consecuencia la indebida aplicación del artículo 186 del Código Penal de 1982, vigente al momento de la comisión del ilícito, porque no engloba la situación jurídica del señor JORGE ISAAC MILLER HOWELL.

Por tanto, al haberse acreditado la causal, los motivos y la infracción de las disposiciones legales invocadas por el censor, se procede a casar la sentencia y a absolver al procesado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia N° 332 de 24 de septiembre de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial en el sentido de ABSOLVER al señor JORGE ISAAC MILLER HOWELL, de generales conocidas en autos, de los cargos por presunta comisión de delito contra el patrimonio (robo) en perjuicio de la señora EVA ITZEL SALDAÑA JIMÉNEZ, ORDENA su inmediata libertad de no tener causa penal pendiente; y, CONFIRMA en lo demás.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES.- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. Secretaria Encargada

RECURSO DE CASACIÓN, EN EL CASO SEGUIDO A JOSÉ LUIS JUÁREZ DE LEÓN SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 626-G

VISTOS:

Mediante providencia de 29 de diciembre de 2008, este Despacho Sustanciador ordenó la corrección del recurso de casación interpuesto por la Fiscal Novena de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, Licda.

NAYRA FERNÁNDEZ RUÍZ, contra la sentencia N° 86 de 16 de mayo de 2006 por la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, previa reforma de la decisión de primera instancia, absolvió a los señores JOSÉ LUIS CÁCERES y CARLOS ARTURO ECHEONA DE LEÓN de los cargos por presunta comisión de un delito contra la fe pública (falsificación de monedas).

En dicha resolución se indicó que el contenido del recurso, es decir, la historia concisa del caso, las dos causales, los motivos y las disposiciones legales infringidas habían sido desarrolladas en debida forma pero se le indicó a la recurrente que como se trataba de dos procesados tenía que formalizar dos escritos de casación, de forma tal que individualizara la situación jurídica de cada uno de los sujetos.(F.229)

En esta oportunidad, el Fiscal Noveno de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá encargado, Licdo. ARGÉS EDUARDO CEDEÑO R., presentó en tiempo oportuno dos libelos para sustentar el recurso contra CARLOS ARTURO ECHEONA DE LEÓN y LUIS JUÁREZ CÁCERES, que por presentar idéntico contenido serán analizados conjuntamente. Veamos:

El Fiscal expone la historia concisa del caso en forma breve y objetiva, introduciendo al Tribunal en el conocimiento del negocio.

Seguidamente, invoca como primera causal el error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Con relación a los motivos se le indicó a la señora Fiscal que “fueron redactados en forma breve y objetiva, contienen cargos de injuridicidad que guardan relación con la causal y se indica la foja en que se ubican las pruebas que se dice dejó de apreciar el Tribunal A-quem”.(F.229)

Ahora bien, en el nuevo libelo presentado por el Fiscal Suplente se aprecia que éste varió el contenido del primer motivo refiriéndose a la falta de apreciación de un Informe de Novedad elaborado por el agente captor y su ratificación, indica las fojas en que se ubican esas pruebas y se identifica el cargo de injuridicidad con relación a la situación jurídica de los procesados.

En cuanto al segundo y tercer motivo, se debe indicar que tratan sobre la falta de valoración de la nota expedida por el Banco Nacional en que se consigna que el billete empleado por los procesados es falso (segundo motivo) y que no se tomó en cuenta su reseña criminal en que se indica que anteriormente habían sido investigados por delito contra la salud pública y el patrimonio (tercer motivo), argumentos a los que se refirió la señora Fiscal en el libelo cuya corrección se ordenó, los cuales guardan relación con la causal aducida.

En otro orden de ideas, el recurrente vuelve a incurrir en el desacierto de introducir cambios al escrito de casación que no habían sido ordenados por la Sala: reemplazó las disposiciones adjetivas aducidas por la señora Fiscal, a saber, los artículos 780 y 980 del Código Judicial, de las que se dijo que habían sido desarrolladas en correlación con la causal y los motivos que le preceden, por los artículos 904, 917, 984 y 986 del Código Judicial.

Es importante destacar que la jurisprudencia reiterada de esta Sala ha sentado el criterio que cuando se ordena la corrección de un recurso no se pueden introducir cambios fuera de los señalados por la Corte, ya que esto equivale a la formalización de un nuevo recurso de casación.

Por tal motivo, no procede la admisión de la primera causal aducida por el Licdo. CEDEÑO RIVERA.

En cuanto a la segunda causal, que es el error de derecho en la apreciación de la prueba, cabe señalar que en la providencia en que se ordenó la corrección no se apuntó ningún defecto sobre su contenido, por lo que la labor del Fiscal debía limitarse a presentar el libelo individualizado con relación a la situación jurídica de los procesados.

Lo anterior fue desatendido por el Licdo. ÁRGES EDUARDO CEDEÑO RIVERO por cuanto además de reformular el contenido de los dos motivos introdujo uno más que es la extensión de los que le anteceden.

Por otro lado, en la sección de las disposiciones legales infringidas se citan los mismos textos aducidas por la señora Fiscal en el primer escrito y los argumentos que explican la transgresión de las normas también fueron modificados.

En consecuencia, no procede la admisión de la segunda causal.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE los recursos de casación formalizados por el Fiscal Noveno de

Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá encargado, Licdo. ARGÉS EDUARDO CEDEÑO R., dentro del proceso penal seguido a los señores JOSÉ LUIS CÁCERES y CARLOS ARTURO ECHEONA DE LEÓN por presunta comisión de un delito contra la fe pública (falsificación de monedas).

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GEOVANNI OLMOS ESPINO, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE 21 DE FEBRERO DE 2008 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 496-G

VISTOS:

Para resolver sobre su admisibilidad, conoce la Sala Penal de la Corte Suprema, del Recurso de Casación en el fondo interpuesto por el licenciado Giovanni Olmos Espino, apoderado judicial de SALOMÓN BEN BETESH DAYÁN contra la Sentencia de Segunda Instancia No. 28 de 21 de febrero de 2008, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

La resolución impugnada, confirmó la Sentencia condenatoria No. 34 de 19 de noviembre de 2007, dictada por el Juzgado Décimo Sexto de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, que condenó a BETESH DAYÁN a la pena de veinticuatro meses de prisión y cincuenta (50) días multa a razón de B/.5.00 el día, lo cual arroja un total B/.250.00 a favor del Tesoro Nacional como autor del delito de corrupción de menores de edad en perjuicio de C.S.M. y M.Y.G., cuyos nombres se mantendrán en reserva para proteger su intimidad.

Corresponde examinar el libelo de casación formalizado, a efectos de determinar si cumple satisfactoriamente con los requisitos de admisibilidad contemplados en los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial.

La iniciativa procesal fue anunciada y sustentada dentro de los términos previstos en la ley, interpuesta por persona hábil para recurrir, contra una resolución susceptible de ser impugnada vía casación, y el memorial se dirige a la Magistrada Presidenta de la Sala Penal, según el artículo 101 del Código Judicial.

Historia concisa del caso: el recurrente ha observado el criterio de la jurisprudencia en cuanto es redactada en forma breve, suscita y narrando los principales hechos que dieron origen al proceso, absteniéndose de efectuar transcripciones de elementos probatorios y de formular apreciaciones subjetivas.

El recurrente fundamenta su recurso en dos causales de fondo. La primera de ellas expone: "Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que implica infracción de ley sustancial penal y que ha influido en lo dispositivo del fallo recurrido".

Cabe advertir que la manera como se debe enunciar la causal que propone el recurrente es la siguiente: "Error de Hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado y que implica infracción de la ley sustancial penal". Tal como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia nacional.

La causal anterior se apoya en tres motivos y en lo que respecta a éstos, debemos señalar lo siguiente:

El primer y tercer motivo, que presenta el recurrente no hacen referencia a ningún medio probatorio en particular, por lo que obviamente no contienen cargos de injuricidad alguno que conduzcan a demostrar la causal alegada, por lo que no procede su admisión.

Respecto al segundo motivo, el censor manifiesta que el juzgador de segunda instancia incurre en el vicio alegado porque ignoró la nota suscrita por el señor Aurelio Pardo visible a foja 145, que acredita que nunca existió contacto sexual entre su representado y la joven C.S.M., no obstante, no explica cómo el supuesto yerro ha influido en lo dispositivo del fallo, elemento necesario al aducir la presente causal de casación y así deberá corregirse.

En cuanto al requisito de las disposiciones legales infringidas, también presenta deficiencias. El recurrente invoca la infracción del artículo 2046 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, lo cual conlleva la infracción de los artículos 33 y 226 del Código Penal, en concepto de violación directa por omisión e indebida aplicación, respectivamente. Al explicar el concepto, realiza planteamientos que no se compadecen con la causal invocada, pues, alude a elementos probatorios como evaluaciones de ginecología, psiquiatría y psicología de Medicatura Forense, que no reposan en el infolio penal, que igualmente deben atenderse en relación al segundo motivo planteado.

En virtud de lo antes señalado, considera el Tribunal de Casación que lo procedente es ordenar la corrección de la primera causal, en lo referente a su enunciación, el segundo motivo aducido y las disposiciones legales infringidas.

En cuanto a la segunda causal que sirve de sustento al recurso, tampoco se atiende apropiadamente, pues, al igual que en la primera, se enuncia de manera inexacta al señalar que consiste en "Error de derecho en la apreciación de la prueba que implica infracción de la ley sustancial penal y que ha influido en lo dispositivo del fallo recurrido" (f. 390), cuando la denominación correcta es "Error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal"

En el primer motivo, si bien se identifican los testimonios de C.S.M. (fs.6-9) y de M.Y.G. (fs.12-14), que supuestamente fueron erróneamente apreciados por el Tribunal Superior, para dar por acreditada la responsabilidad de SALOMÓN BEN BETESH, el censor omite mencionar cuál fue el razonamiento errado efectuado por el Ad-quem respecto a los elementos de convicción en referencia y cómo el supuesto yerro ha influido en lo dispositivo del fallo, elementos necesarios al aducir la presente causal. Este desacierto se reitera en el segundo y tercer motivo, dentro de los cuales el recurrente advierte que el Ad-quem valoró erradamente las declaraciones del agente de policía Luis Fernández (fs. 17-19) y de C.S.M. (fs.6-9), sin precisar la supuesta pretermisión de la sentencia impugnada que incide en lo dispositivo del fallo.

Como disposiciones legales infringidas de esta segunda causal, se citan y explican adecuadamente como vulnerados los artículos 917, 918, 922 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, lo cual conlleva la infracción de los artículos 38 y 226 del Código Penal, por indebida aplicación.

Ante lo expuesto, también considera la Sala que lo procedente es ordenar la corrección de la segunda causal, únicamente respecto a su enunciación y los tres motivos planteados.

Por consiguiente, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por la suscrita Magistrada Sustanciadora, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del Recurso de Casación presentado por el licenciado Giovanni Olmos Espino, contra la Sentencia de Segunda Instancia No. 28 de 21 de febrero de 2008, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de la presente resolución y DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con la finalidad que el interesado efectúe las correcciones del libelo propuesto.

Notifíquese,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FATIMA CEDEÑO . (Secretaria Encargada)

CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A DARIO ANTONIO GIRADO, SINDICADO POR DELITO DE TRAFICO ILICITO DE PERSONAS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 86-G

VISTOS:

Con motivo de la presentación oportuna de recurso de casación, por parte del Licdo. CLEMENTE A. HERNÁNDEZ S., de la firma forense ASESORES JURÍDICOS DIVERSIFICADOS, apoderados judiciales de DARIO ANTONIO GIRADO, contra la Sentencia N°143 S.I. de 25 de julio de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, ingresó a esta Corporación Judicial el expediente que contiene el proceso penal seguido al prenombrado por delito de Tráfico Ilícito de Personas, procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2439 del Código Judicial, a la fijación en lista del proceso, con la finalidad que las partes interesadas tuvieran conocimiento del ingreso del expediente al tribunal de casación.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista es necesario resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado.

Así tenemos que, con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, en virtud que se trata de una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. También consta que el anuncio y formalización de los recursos se hizo oportunamente y por persona hábil para ello.

Asimismo, se observa que el escrito fue dirigido al Magistrado Presidente de la Sala Penal, en concordancia con lo establecido en el artículo 101 del Código Judicial.

En cuanto a los requisitos establecidos por el artículo 2439 del Código Judicial, el Tribunal de Casación advierte que la historia concisa del caso ha sido presentada de forma correcta, tratándose de una relación sucinta, concreta y objetiva de lo más relevante del proceso.

La firma recurrente aduce dos causales de fondo para sustentar el recurso promovido. La primera de éstas, "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustancial penal", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial; se fundamenta en siete motivos, contentivos cada uno de ellos de cargos de injuridicidad concretos e independientes en contra de la resolución recurrida.

Con respecto a las disposiciones que se estiman infringidas, el casacionista aduce los artículos 781, 917, 921 y 919 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, así como el artículo 310-A del Código Penal antes vigente, en concepto de indebida aplicación, habiéndose enunciado correctamente tanto el concepto de infracción como la explicación del mismo.

Como segunda causal, la firma recurrente plantea "Error de Hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustancial penal", causal prevista en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, fundamentando la misma en dos motivos, los cuales contienen cargos de injuridicidad contra la resolución impugnada.

En cuanto a las disposiciones legales que se estiman infringidas, el censor aduce los artículos 780 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, así como el artículo 310-A del Código Penal antes vigente, en concepto de indebida aplicación, disposiciones éstas que han sido correctamente enunciadas, tanto en lo que se refiere al concepto de infracción como a la explicación de éste.

En atención a lo anterior, toda vez que el recurso ha sido presentado atendiendo debidamente los requisitos establecidos para el mismo, la Sala estima procedente su admisión.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación interpuesto por el Licdo. CLEMENTE A. HERNÁNDEZ S., de la firma forense ASESORES JURÍDICOS DIVERSIFICADOS, apoderados judiciales de DARIO ANTONIO GIRADO, contra la Sentencia N°143 S.I. de 25 de julio de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

Córrasele traslado a la señora Procuradora General de la Nación, por el término de cinco (5) días, vencido el cual se señalará fecha para la celebración de la audiencia de casación.

Notifíquese y Cúmplase.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO PROPUESTO POR EL LICENCIADO JOSÉ NELSON BRANDAO CEDEÑO, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N° 150 DE 24 DE JULIO DE 2008, MEDIANTE LA CUAL EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, QUE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE CONDENA A RAQUEL VAN HEST DE RODRÍGUEZ, A LA PENA DE UN (1) AÑO DE PRISIÓN Y DOSCIENTOS CINCUENTA (250) DÍAS MULTAS COMO AUTORA DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA EN PERJUICIO DE SOFTEE SUPREME INC. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Mirtha Vanegas De Pazmiño
Fecha:	23 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 96G-09

VISTOS:

Conoce la Sala del recurso de casación en el fondo propuesto por el Licenciado JOSÉ NELSON BRANDAO CEDEÑO, contra la Sentencia de Segunda Instancia N° 150 de 24 de julio de 2008, mediante la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia, que confirma la sentencia condenatoria de primera instancia que condena a RAQUEL VAN HEST DE RODRÍGUEZ, a la pena de un (1) año de prisión y doscientos cincuenta (250) días multas como autora del delito de apropiación indebida en perjuicio de SOFTEE SUPREME INC.

Vencido el término de lista es necesario resolver sobre la admisibilidad de los recursos presentados.

Con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, se trata de una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, conforme al artículo 2430 del Código Judicial. Consta que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente y por persona hábil para ello.

El escrito fue dirigido a la Magistrada Presidenta de la Sala Penal, según el artículo 101 lex cit.

En cuanto a los requisitos establecidos por el artículo 2439 del Código Judicial, se hace necesario puntualizar lo siguiente:

La historia concisa contiene el detalle concreto de las actuaciones más relevantes del proceso (inicio de la investigación por medio de querella penal, la posición del Ministerio Público, la consecuencia jurídica que se desprende de las sentencias de primera y segunda instancia) por lo que ha sido presentada de forma correcta (fojas 582-583).

Se formulan dos causales de fondo que a juicio del censor, demuestran la existencia de los agravios inferidos a su representada, al emitirse la sentencia de segunda instancia. Adicionalmente se exponen los correspondientes motivos de injuridicidad y la sección de disposiciones legales que se alegan como violadas:

Primera Causal de fondo: error de hecho sobre la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustancial penal, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Único motivo que sustenta la causal, desarrollado de la siguiente manera:

Que el Tribunal Ad-quem, al valorar la querella presentada por CHRISTINA LEIGH VAN HEST DÍAZ (fs.1-3 y 9-10), comete error de derecho porque le confiere pleno valor probatorio para definir que la señora RAQUEL VAN HEST DE RODRÍGUEZ, cometió el delito de apropiación indebida a pesar que en estas declaraciones la ofendida acepta de que la señora RODRÍGUEZ era la Administradora y Representante Legal de la persona jurídica SOFTEE SUPREME INC. Que por ende existía una relación contractual con la citada empresa y no con la querellante, quedando demostrado que no se dio la apropiación que se imputada a la procesada (f.584).

Para la Sala, el motivo propuesto, presenta una censura congruente con la causal esgrimida, dirigida a determinar que existe un yerro probatorio que incide en lo dispositivo de la sentencia recurrida.

En la sección subsiguiente del recurso, el censor identifica como disposiciones legales infringidas, al artículo 983 del Código Judicial, que dice violado de manera directa por omisión, con la explicación que el Tribunal Superior apreció incorrectamente la precitada pieza procesal, deduciendo de la misma indicios contra la procesada, lo que a criterio del recurrente no se demuestra la responsabilidad por el delito imputado. Adicionalmente plantea que se produce la infracción, en concepto de indebida aplicación, del artículo 194 del Código Penal, que consagra la figura ilícita de la apropiación indebida, que a su juicio no engloba la situación real del hecho que se imputa a su representada.

Segunda causal de fondo: "cuando se sanciona un delito a pesar de que circunstancias posteriores a su ejecución impiden el castigo", prevista en el numeral 6 del artículo 2430 del Código Judicial.

Es un motivo único el que sustenta la causal, planteándose que el Tribunal Ad-quem confirmó la condena penal dictada contra la procesada, a pesar de militar en autos evidencias posteriores a la ejecución del delito, que impiden una sanción, planteando al respecto que la querella fue presentada por persona que no tenía la representación legal de la sociedad afectada SOFTEE SUPREME INC, por lo que debió declararse la ilegitimidad de la querella, ordenando el archivo del proceso (f.586). Este razonamiento permite constatar la articulación adecuada de un cargo específico de injuridicidad.

Como disposición legal infringida se cita el artículo 2001 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, al desconocerse que toda querella necesita ser interpuesta por legítimo querellante, que cuando se trata de persona jurídica es el que ejerce la Representación Legal de dicha Sociedad.

Se concluye que el recurso de casación presentado por el Licenciado BRANDAO CEDEÑO, cumple con las condiciones de admisibilidad, por lo que procede darle el curso correspondiente.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por la suscrita Magistrada Sustanciadora, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA la Admisión del recurso de casación presentado por el Licenciado JOSÉ NELSON BRANDAO CEDEÑO, contra la Sentencia de Segunda Instancia N° 150 de 24 de julio de 2008, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia. De conformidad con lo señalado en el artículo 2441 del Código Judicial, se corre traslado del negocio a la Procuraduría General de la Nación, para que emita concepto por el término de cinco días.

Notifíquese y cúmplase.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA CEDEÑO (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A CARLOS ANTONIO JIMÉNEZ CASTILLO, PROCESADO POR EL DELITO DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	23 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 689-G

VISTOS:

Para resolver sobre su admisibilidad definitiva, conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema del recurso de casación formalizado por la Doctora Asunción María Alonso Mójica, defensora oficiosa de Carlos Antonio Jiménez, contra la Sentencia No. 115 de 5 de junio de 2008, a través de la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia, previa revocatoria a la sentencia absolutoria No. 11 de 24 de agosto de 2007, dictada por el Juzgado Primero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, declaró penalmente responsable a Carlos Antonio Jiménez Castillo y lo condenó a la pena de dieciséis (16) meses de prisión y al pago de una multa de mil balboas (B/.1000.00), que deberá cancelar en un plazo de seis (6) meses, como autor del delito Contra el Derecho de Autor y Delitos Anexos.

Dicho lo anterior, cabe señalar que mediante auto de 4 de febrero de 2009, el Magistrado Sustanciador ordenó la corrección del libelo de casación, pues al redactar el único motivo la censorsa no explicó por qué las pruebas fueron mal valoradas, además citó en dicha sección una disposición legal (fs. 228-230).

Resaltado lo anterior, luego de revisar el memorial presentado, vemos que la censorsa, de fojas 231 a 234, cumplió con lo ordenado. Razón por la cual se procede a admitir el recurso.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPERMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación presentado por la Doctora Asunción María Alonso Mójica, defensora de oficio de Carlos Antonio Jiménez Castillo, contra la Sentencia de Segunda Instancia No. 115 de 5 de junio de 2008, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial. En consecuencia Ordena correr traslado del expediente a la señora Procuradora General de la Nación para que emita concepto en el término de cinco días, tal cual lo establece el artículo 2441 del Código Judicial.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A ALEJANDRO PITTI GONZÁLEZ, POR EL SUPUESTO DELITO CONTRA EL PATRIMONIO (ESTAFA) EN DETRIMENTO DE LA ASOCIACIÓN COMITÉ PROVIVIENDA AMIGO DE BOQUETE. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 23 de marzo de 2009
Materia: Casación penal

Expediente: 26-G

VISTOS:

Ingresa a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia el recurso corregido de casación propuesto por el licenciado Eliécer Ariel Olmos Beitía dentro del proceso penal seguido a Alejandro Pitti González, por el supuesto delito contra el patrimonio en perjuicio la Asociación Comité Provivienda Amigo de Boquete.

Por lo anterior, es preciso indicar que a través del auto de 18 de febrero de 2009, el Magistrado Sustanciador ordenó la corrección del libelo de casación, debido a que los motivos fueron mal elaborados, aunado que en la sección correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción el censor cita como concepto de transgresión de la norma sustantiva la violación directa por comisión lo que no es coherente con lo que se explica en el recurso (fs. 680-681).

Luego de revisar el memorial presentado por el licenciado Eliécer Ariel Olmos Beitia visible de fojas 682 a 685, se advierte que se cumplió con lo ordenado. Es por ello, que se procede a admitir este recurso extraordinario.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPERMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación presentado por el licenciado Eliécer Ariel Olmos Beitia, apoderado judicial de Alejandro Pitti González, contra la Sentencia de Segunda Instancia de 18 de julio de 2008 mediante la cual se revoca la sentencia No. 40 de 28 de febrero de 2008, dictada por el Juzgado Cuarto de Circuito Judicial de Chiriquí, Ramo Penal que absolvía al procesado del delito imputado, y en su defecto lo considera responsable del hecho investigado y lo condena a la pena de 30 meses de prisión y cien (100) días multa, a razón de cinco balboas diarios. En consecuencia Ordena correr traslado del expediente a la señora Procuradora General de la Nación para que emita concepto en el término de cinco días, tal cual lo establece el artículo 2441 del Código Judicial.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

JUICIO SEGUIDO A ROLANDO ANTONIO MELÉNDEZ BUSTAMANTE SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR, INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL, EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD M.K.M.D. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 24 de marzo de 2009
Materia: Casación penal

Expediente: 628-G

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del recurso de casación en el fondo presentado por la Licenciada GREYSI MORCILLO CÁRDENAS, Defensora de Oficio del procesado ROLANDO ANTONIO MELÉNDEZ BUSTAMANTE, contra la Sentencia No.119 S.I. de cinco (5) de junio de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

La resolución judicial que se pretende enervar con el recurso de casación formalizado, confirma la sentencia No.30 de 24 de enero de 2008 proferida por el Juzgado Primero de Circuito de lo Penal del Tercer Circuito Judicial de Panamá que declara penalmente responsable a ROLANDO ANTONIO MELÉNDEZ BUSTAMANTE y lo condena a la pena de CUARENTA (40) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como autor del delito de Violación Carnal en perjuicio de la menor M. M. D.

Vencido el término de fijación en lista, procede la Sala a examinar el libelo de casación formalizado con el propósito de determinar si cumple con los requisitos que condicionan su admisibilidad, que se encuentran contemplados en los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial.

En primer lugar, se constata que el medio de impugnación fue anunciado y sustentado por persona hábil para recurrir, dentro de los términos de ley y contra una resolución judicial susceptible de ser impugnada vía casación, por tratarse de una sentencia condenatoria de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalado pena superior a los dos (2) años de prisión.

De igual manera se observa que, en términos generales, la proponente desarrolla adecuadamente el apartado correspondiente a la historia concisa del caso.

En cuanto a la identificación de la causal o causales en que sustenta el recurso, la casacionista invoca una causal a saber: "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal" contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Ahora bien, se puede observar que la recurrente desarrolla de manera adecuada el motivo en que sustenta la errónea valoración de los elementos probatorios por parte del Tribunal de Segunda Instancia; no obstante, pasa por alto plasmar cómo esta valoración afectó la parte dispositiva de la sentencia.

De igual forma, no señala las fojas en que se encuentra el elemento probatorio que aduce fue valorado de manera errónea por el Tribunal Superior, lo cual es un requisito esencial cuando se utiliza una causal de naturaleza probatoria como la planteada en el presente caso.

Por otro lado, en el apartado relativo a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, la casacionista cita y transcribe las normas procesales que, en materia de valoración probatoria, considera violentadas y el concepto de la infracción de las mismas el cual se corresponde con la causal enunciada.

Sin embargo, al plantear la infracción de la norma penal sustantiva utiliza el concepto de violación directa por comisión, lo cual resulta incongruente con lo planteado en el recurso, pues reconoce que el Tribunal Superior aplicó el contenido del artículo 216 del Código Penal como consecuencia de un error en la valoración de la prueba.

Resumiendo, la recurrente debe corregir el recurso interpuesto en los siguientes aspectos:

- 1-Debe establecer cómo la valoración errónea de la prueba afectó la parte dispositiva de la sentencia.
- 2-Debe citar las fojas en que reposa la prueba que se considera valorada erróneamente por el Tribunal Superior.
- 3-Debe utilizar un concepto de infracción de la norma penal sustantiva que se corresponda con el desarrollo del recurso interpuesto.

III. PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, representada por el Suscrito Magistrado en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECIDE:

ORDENAR la corrección del recurso de casación presentado por la defensa técnica de ROLANDO ANTONIO MELÉNDEZ BUSTAMANTE, de acuerdo con las indicaciones que se hacen en los párrafos que motivan esta resolución y DISPONE que se mantenga el expediente en Secretaría por el término de cinco (5) días a fin de que la parte interesada proceda a efectuar la corrección señalada.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ORMELIO CARDENAS OVISPO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	24 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 15-G

VISTOS:

Mediante resolución de 5 de febrero de 2009 (fs.118-120), esta Sala ordenó la corrección del escrito que contiene el recurso extraordinario de casación en el fondo promovido por la Licenciada Greysi Morcillo Cárdenas, defensora de oficio del señor ORMELIO CARDENAS OVISPO, contra la Sentencia de Segunda Instancia de 31 de julio de 2008, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual reformó la sentencia de primera instancia por la cual se le condenó a la pena de cuarenta (40) meses de prisión como autor del delito de Posesión Agravada de Drogas.

En la decisión jurisdiccional en cita, se advirtió al recurrente sobre la existencia de errores en el apartado relativo a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, en el sentido siguiente: "...En la sección correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, la recurrente cita el artículo 260 del Código Penal en "concepto de violación directa por omisión", cuando reclama que el dispositivo ha sido aplicado indebidamente. En todo caso, la casacionista debió transcribir el artículo 260, segundo párrafo del Código Penal, y explicar que el mismo ha sido infringido en concepto de indebida aplicación; acto seguido, transcribir el artículo 260, primer párrafo y exponer que dicha disposición sustantiva fue violada por omisión, por cuanto el juzgador omitió aplicar dicha disposición al caso concreto."(cfr.fs.119).

Cumplido el término establecido en el artículo 2440 del Código Judicial, se procede a examinar el libelo contentivo del recurso extraordinario, con la finalidad de decidir su admisibilidad.

La Sala advierte que el casacionista en su escrito de corrección acata lo dispuesto por el suscrito (cfr.fs.121-124), por lo que al comprobarse que el libelo de corrección del recurso de casación cumple con lo dispuesto en la resolución que así lo ordenó, se estima procedente su admisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, ADMITE el recurso de Casación en el fondo interpuesto por la Licenciada Greysi Morcillo Cárdenas, defensora de oficio del señor ORMELIO CARDENAS OVISPO, contra la Sentencia de Segunda Instancia de 31 de julio de 2008, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual reformó la sentencia de primera instancia por la cual se le condenó a la pena de cuarenta (40) meses de prisión como autor del delito de Posesión Agravada de

Drogas, y DISPONE correrle traslado a la señora Procuradora General de la Nación para que emita concepto, en el término de ley.

Notifíquese y Cúmplase,

JERÓNIMO MEJÍA E.

FÁTIMA CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO CASACIÓN DEL PROCESO SEGUIDO A EUCLIDES TEJEIRA RUÍZ SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ A ESTA CORPORACIÓN. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMA, VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	25 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 10-G

VISTOS:

El licenciado Waldo Suárez Pérez, acude ante la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a objeto de promover recurso de casación en fondo contra la sentencia de segunda instancia de 21 de diciembre de 2007 emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, Coclé y Veraguas, decisión jurisdiccional que confirma en todas sus partes la sentencia emitida por el Juzgado Segundo de Circuito de Coclé, Ramo Penal, que declara a su representado EUCLIDES TEJERA RUIZ como responsable del delito de Apropiación Indevida y lo condena a la pena de veinticuatro (24) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Vencido el término de ocho (8) días al que se refiere el artículo 2439 del Código Judicial para que las partes adquieran conocimiento del ingreso del expediente a la Sala, se procede a escrutar el escrito a fin de verificar si logra satisfacer los presupuestos procesales consignados en la legislación doméstica que autorizan la admisión del remedio extraordinario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, se advierte que el recurso extraordinario fue presentado en término, se ensaya contra una resolución de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior de Justicia, dentro de un proceso penal formado en razón de un delito que cuya pena es superior a los dos (2) años de prisión.

Al examinar en detalle cada uno de los requisitos que exige el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial, encontramos que la sección correspondiente a la historia concisa del caso ha sido desarrollada correctamente.

Como única causal invocó la contenida en el numeral 7º del artículo 2430 del Código Judicial, referente a "(...) Cuando se haya procedido por delito que requiera denuncia o querella de persona determinada, sin la previa, denuncia o querella, que requiere la ley; (...)". A su vez, el único motivo que sustenta dicha causal, carece de un cargo de injuricidad consistente con ésta. No se infiere de la lectura de éste por qué fue que la sentencia infringió la ley.

En cuanto a las normas legales infringidas, se aduce la violación directa por omisión del artículos 2004 del Código Judicial y la indebida aplicación del artículo 195-B del Código Penal.

Respecto a la violación del artículo 2004 se observa que la explicación que ofrece el recurrente del concepto de infracción de esta norma no guarda relación con la causal invocada. Si el recurrente tiene algún reparo que hacerle a la sentencia emitida por el Tribunal, relacionado con la valoración de dicha prueba, entonces equivocó el camino para atacar esta situación, siendo la vía idónea, una causal probatoria.

Siendo que el presente recurso adolece de errores subsanables, lo procedente es ordenar la corrección del mismo.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación interpuesto por el licenciado Waldo Suárez Pérez, apoderado judicial de EUCLIDES TEJERA RUIZ, contra la sentencia de 21 de diciembre de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de esta resolución y DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que la interesada pueda hacer las correcciones del caso.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
FATIMA CEDEÑO (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN SEGUIDO A DIMITRI RODRÍGUEZ Y OTROS SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA (POSESIÓN AGRAVADA DE DROGA). PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMA, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	27 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 97-G

VISTOS:

El licenciado Carlos Herrera Morán, en su condición de apoderado judicial de DIMITRI ALEXIS RODRÍGUEZ DE GRACIA, acude ante la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a objeto de promover recurso de casación en fondo contra la sentencia No. 181 de 29 de agosto de 2008 emitida por el Segundo Tribunal Superior del Distrito Judicial, decisión jurisdiccional que CONFIRMA la sentencia condenatoria de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo del Circuito de San Miguelito, que condenó a su representado por un delito contra la Salud Pública, a la pena de 90 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y de elección popular, por un periodo igual al de la pena principal.

Vencido el término de ocho (8) días al que se refiere el artículo 2439 del Código Judicial para que las partes adquieran conocimiento del ingreso del expediente a la Sala, se procede a escrutar el escrito a fin de verificar si logra satisfacer los presupuestos procesales consignados en la legislación doméstica que autorizan la admisión del remedio extraordinario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, se advierte que el recurso extraordinario fue presentado en término, se ensaya contra una resolución de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior de Justicia dentro de un proceso penal formado en razón de un delito que cuya pena es superior a los dos (2) años de prisión.

Al examinar en detalle cada uno de los requisitos, que exige el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial, encontramos que la sección correspondiente a la historia concisa del caso ha sido desarrollada correctamente.

Como única causal se invocó correctamente la contenida en el numeral 1º del artículo 2430 del Código Judicial, referente a “Error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustancial penal”. A su vez, los tres (3) motivos que sustentan dicha causal, contienen cargos de injuricidad consistentes con ésta.

En cuanto a las normas legales infringidas, se citan los artículos 781, 2178 y 917 del Código Judicial, especificando el concepto de infracción y la forma cómo se produce dicha violación. Igualmente, denuncia la indebida aplicación del artículo 260 del Código Penal, explicando brevemente dicho concepto de infracción.

Siendo que el presente recurso ha sido presentado conforme a la técnica casacionista, lo procedente es admitirlo.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE del recurso de casación interpuesto por el licenciado Carlos Herrera Morán, en su condición de apoderado judicial de DIMITRI ALEXIS RODRÍGUEZ DE GRACIA, contra la sentencia No. 181 de 29 de agosto de 2008 emitida por el Segundo Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá.

En consecuencia, se corre traslado del negocio a la Procuraduría General de la Nación, para que emita concepto por el término de cinco días.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.

FATIMA CEDEÑO (Secretaria Encargada)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO OMAR CADUL RODRÍGUEZ MUÑOZ, EN REPRESENTACIÓN DEL BANCO GENERAL, S. A., CONTRA EL AUTO NO.60-S.I. DE 12 DE MAYO DE 2008, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, TRIENTA (30) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	30 de marzo de 2009
Materia:	Casación penal

Expediente: 546-G

VISTOS:

Para resolver admisibilidad, se encuentra el Recurso de Casación en el fondo presentado por el licenciado Omar Cadul Rodríguez Muñoz, en representación del Banco General, S.A., contra el Auto No.60-S-I. de 12 de mayo de 2008, dictado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, que confirmó el Auto No. 10 del 16 de octubre de 2007, emitido por el Juzgado Decimotercero Penal del Circuito Judicial de Panamá, que declaró prescrita la acción penal dentro del proceso seguido a DAVID ULLOA, ROLANDO WU JUSTAVINO Y OTROS, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio (hurto con abuso de confianza).

A esta fecha, una vez vencido el término de lista es necesario resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado.

Con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, por tratarse de un auto de segunda instancia que decide la prescripción de la acción penal, dictado por un Tribunal Superior de Distrito Judicial,

dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. Consta que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente, por persona hábil y fue dirigido a la Magistrada Presidenta de la Sala Penal, en concordancia con lo establecido en el artículo 101.

Respecto a los requisitos formales que establece el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial y que guardan relación con la historia concisa del caso, la invocación de la causal, los motivos y disposiciones infringidas y el concepto en que lo han sido, se advierte lo siguiente:

La sección correspondiente a la historia concisa contiene un detalle de las actuaciones más relevantes del proceso (inicio de la investigación, llamamiento a juicio y decisión del Tribunal de primera y segunda instancia), de allí que ha sido presentada de forma correcta.

Se aduce como única causal de fondo: "Cuando admitan las cuestiones de prescripción de la acción penal, y dados los hechos tenidos por probados, se haya cometido error de derecho, al considerar prescrita la acción penal", contenida en el numeral 2 del artículo 2431 del Código Judicial, la cual se enuncia adecuadamente y se fundamenta en cuatro motivos. En lo que respecta a éstos, debemos señalar lo siguiente:

El primer motivo sostiene que el Tribunal Superior al proferir el Auto No.60-S.I., de 12 de mayo de 2008, incurrió en un error de derecho al considerar que se había producido la prescripción de la acción penal a partir del año 1999, sin estimar que para el año 2004 a través del informe final de auditoría preparado por José Montilla Franco se descubren otros hechos punibles. Este argumento a juicio de esta Sala no evidencia cargo de injuridicidad compatible con la causal invocada, por cuanto que el censor pretende en realidad acreditar que las conductas de los imputados, se adecuan a otros tipos penales, sin identificarlos, distintos a los que fueron procesados, cuando lo correcto era precisar las circunstancias jurídicas que a su criterio demuestran que el Ad-quem incurrió en una infracción a la ley, al declarar prescrita la presente causa, por lo que no procede su admisión.

Respecto al segundo y tercer motivo, se observa que están íntimamente relacionados, pues, ambos plantean que, el Ad-qem incurrió en un error de derecho al considerar que se había producido la prescripción de la acción penal a partir del año 1999, a pesar que posterior a esa fecha se descubre la comisión del delito de falsedad, situación que a juicio del censor, impedía declarar prescrita la acción penal, siendo lo correcto censurar el supuesto juicio errado del juzgador de segunda instancia, en un solo motivo y así deberá enmendarse.

El cuarto motivo se observa un cargo de injuridicidad acorde con la causal invocada, puesto que el recurrente, de manera concreta, endilga al fallo un supuesto error de derecho por haber declarado prescrita la acción penal, a pesar que existen delitos conexos que impedían que operara la prescripción.

En cuanto al requisito que concierne a las disposiciones legales infringidas, se citan y explican adecuadamente como vulnerados el numeral 3, del artículo 93 del Código Penal, en concepto de indebida aplicación, lo cual conlleva la infracción del último párrafo de esa misma disposición, así como del penúltimo párrafo del artículo 94 Lex Cit, por violación directa por omisión.

En virtud de lo antes señalado, considera el Tribunal de Casación que lo procedente es ordenar la corrección del recurso, a efectos que se subsane el defecto expresamente señalado, en el segundo y tercer motivo, y sólo en los términos indicados.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por la suscrita Magistrada Sustanciadora, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación presentado por el licenciado Omar Cadul Rodríguez Muñoz, contra el Auto No.60-S-I. de 12 de mayo de 2008, dictado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de la presente resolución y DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que la interesada pueda hacer las correcciones del libelo propuesto.

Notifíquese,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FATIMA CEDEÑO. (Secretaria Encargada)

PENAL - NEGOCIOS DE PRIMERA INSTANCIA

Impedimento

CALIFICACION DE IMPEDIMENTO DEL MAGDO JERONIMO MEJIA DENTRO DEL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO A FAVOR DE CRISTOBAL SALERNO BALLESTAS, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL ORDEN JURIDICO FAMILIAR Y EL ESTADO CIVIL EN PERJUICIO DE LILIA DEL CARMEN KWAI BEN CHEN. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMA, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Aníbal Salas Céspedes
Fecha: 17 de marzo de 2009
Materia: Penal - Negocios de primera instancia
Impedimento
Expediente: 90-G

VISTOS:

El Magistrado JERÓNIMO E. MEJÍA E., presentó manifestación de impedimento para conocer del Recurso de Casación interpuesto dentro del proceso que se le sigue a Cristóbal Humberto Salerno Ballestas por delito contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil en perjuicio de Lilia Kwai Ben de Salerno.

El peticionario sustenta su solicitud indicando que durante el ejercicio de la profesión gestionó como abogado querellante dentro de un proceso penal seguido contra el señor Salerno Ballestas.

Evidencia la Sala que las razones que anteceden adolecen de fundamento jurídico, a pesar de que el artículo 760 del Código Judicial establece un amplio catálogo de causales de las cuales el peticionario debe individualizar la razón por la cual solicita el impedimento.

Es imperioso que el funcionario que anuncia el impedimento señale la causal en la que sustenta sus razones; pues no es dado a este Cuerpo Colegiado realizar deducciones de los señalamientos de quien considera que determinada situación entre su persona y una de las partes puede incidir en la decisión a emitirse. En este sentido, no le corresponde al Pleno suplir la labor del anunciante.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES LEGAL el impedimento expresado por el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA y DISPONE que siga conociendo del presente proceso.

Notifíquese.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaría Encargada)

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGDO. JERÓNIMO MEJIA, EN EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO A FAVOR DE LOS SEÑORES JAIRO HUMBERTO VEIRA OSPINA, ELUID DE JESÚS ARRUBLA Y JORGE ISAAC CHANDECK ALVAREZ, SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DE ANEL HUMBERTO FLORES. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Aníbal Salas Céspedes

Fecha: 17 de marzo de 2009
 Materia: Penal - Negocios de primera instancia
 Impedimento
 Expediente: 70-G

VISTOS:

El Magistrado Jerónimo Mejía, ha solicitado al resto de los magistrados que integran la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que lo declaren impedido y separen del conocimiento del Recurso de Casación interpuesto dentro del proceso seguido a JAIRO HUMBERTO VEIRA OSPINA, ELUID DE JESÚS ARRUBLA y JORGE ISAAC CHANDECK ALVAREZ por delito CONTRA EL PATRIMONIO en perjuicio de ANEL HUMBERTO FLORES.

La manifestación de impedimento solicitada por el Magistrado Mejía, se fundamenta en que, el mismo cuando ejerció la profesión de abogado, dentro de la firma forense MEJÍA & ASOCIADOS fue apoderado judicial de la parte querellante, señor ANEL HUMBERTO FLORES; asimismo indica que su esposa es socia de la precitada firma.

Lo anterior, lo fundamenta en base a lo previsto en el numeral 2 y 13 del artículo 760 del Código Judicial, que señalan lo siguiente:

Artículo 760. Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido.
 Son causales de impedimento:

1...

2. Tener interés debidamente acreditado en el proceso, el Juez o Magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados expresados en el ordinal anterior;

.....

13. Estar vinculado el Juez o Magistrado con una de las partes por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión;

Se puede apreciar que las razones en las que el Magistrado Mejía sustenta su manifestación de impedimento, concuerdan con las causales de impedimento invocada, esto es la contenida en el numeral 2 y 13 del artículo supracitado, por lo que se considera que lo viable es declarar legal el impedimento solicitado y separarlo del conocimiento del presente negocio penal, la cual es aplicable de acuerdo al contenido del artículo 2279 de la misma excerta legal, resguardándose con ello los principios de imparcialidad que deben regir en sus funciones.

PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo anteriormente expuesto, el resto de los Magistrados que integran 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, DECLARA QUE ES LEGAL la manifestación de impedimento realizada por el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, y en consecuencia se le separa del conocimiento del presente negocio y se convoca para su conocimiento al Magistrado de la Sala siguiente que corresponda conforme al orden alfabético.

Notifíquese y cúmplase.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
 ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
 FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaría Encargada)

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJIA DENTRO DE LA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE LOS PROCESOS INICIADOS POR LA FIRMA FORENSE ALMENGOR, CABALLERO Y ASOCIADOS POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN PERJUICIO DE JOSE NELSON URREGO CARDENAS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Aníbal Salas Céspedes
Fecha: 17 de marzo de 2009
Materia: Penal - Negocios de primera instancia
Impedimento
Expediente: 23-D

VISTOS:

El Magistrado Jerónimo Mejía, ha solicitado al resto de los magistrados que integran la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que lo declaren impedido y separen del conocimiento de la solicitud de acumulación de los procesos iniciados por querrela presentada por la firma forense ALMENGOR, CABALLERO Y ASOCIADOS, por la presunta comisión del un delito CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, en perjuicio de JOSÉ NELSON URREGO CÁDERNAS.

La manifestación de impedimento solicitada por el Magistrado Mejía, se fundamenta en que los hechos que dan origen a las investigaciones antes mencionadas se produjeron dentro del proceso penal que se sigue al señor JOSÉ URREGO CÁRDENAS y OTROS por delitos CONTRA LA SALUD PÚBLICA y CONTRA LA ECONOMÍA NACIONAL, y cuando ejerció la profesión de abogado fue apoderado judicial de uno de los procesados, razón por la que no sólo puede verse afectada su decisión en la causa sino también los criterios de objetividad, transparencia y seguridad jurídica que deben inspirar las decisiones de la Corte o sus Salas.

Lo anterior, se fundamenta en base a lo previsto en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, que señala 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.

Se puede apreciar que las razones en las que el Magistrado Mejía sustenta su manifestación de impedimento, concuerdan con la causal de impedimento invocada, esto es la contenida en el numeral 5 del artículo supracitado, por lo que se considera que lo viable es declarar legal el impedimento solicitado y separarlo del conocimiento del presente negocio penal, la cual es aplicable de acuerdo al contenido del artículo 2279 de la misma excerta legal, resguardándose con ello los principios de imparcialidad que deben regir en sus funciones.

PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo anteriormente expuesto, el resto de los Magistrados que integran 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, DECLARA QUE ES LEGAL la manifestación de impedimento realizada por el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, y en consecuencia se le separa del conocimiento del presente negocio y se convoca para su conocimiento al Magistrado de la Sala siguiente que corresponda conforme al orden alfabético.

Notifíquese y Cúmplase.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGDO. JERÓNIMO MEJIA, EN EL RECURSO DE HECHO INTERPUESTO DENTRO DE LAS SUMARIAS SEGUIDAS A JAIME ANTONIO RUIZ, IRVING DOMÍNGUEZ BONILLA Y OTROS, POR DELITO DE ESTAFA, CONTRA LA FE PÚBLICA Y CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN PERJUICIO DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTE EL SOL, RL. PONENTE: VIRGILIO TRUJILLO LOPEZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Virgilio Trujillo Lopez
Fecha:	27 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Impedimento
Expediente:	88-H

VISTOS:

El Magistrado Jerónimo Mejía, ha solicitado al resto de los magistrados que integran la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que lo declaren impedido y separen del conocimiento del Recurso de Hecho interpuesto dentro del proceso seguido a JAIME ANTONIO RUIZ, IRVING DOMÍNGUEZ BONILLA, AQUILES NAVARRO MOYEDA y OTROS por delitos de ESTAFA, CONTRA LA FE PÚBLICA Y CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA en perjuicio de la COOPERATIVA DE TRANSPORTE EL SOL, R. L.

La manifestación de impedimento solicitada por el Magistrado Mejía, se fundamenta en que, el mismo cuando ejerció la profesión de abogado, representó dentro de un proceso penal a uno de los Directivos de ECONO- FINANZAS; y asimismo la representación del aludido Director y por ende la relación que hubo con ECONO- FINANZAS, quedó en manos de la firma forense MEJÍA & ASOCIADOS de la que formó parte, misma a la que es socia su cónyuge.

Lo anterior, lo fundamenta en base a lo previsto en el numeral 2 y 13 del artículo 760 del Código Judicial, que señalan lo siguiente:

Artículo 760. Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido.
Son causales de impedimento:

1...

2. Tener interés debidamente acreditado en el proceso, el Juez o Magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados expresados en el ordinal anterior;

.....

13. Estar vinculado el Juez o Magistrado con una de las partes por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión;

Se puede apreciar que las razones en las que el Magistrado Mejía sustenta su manifestación de impedimento, concuerdan con las causales de impedimento invocada, esto es la contenida en el numeral 2 y 13 del artículo supracitado, por lo que se considera que lo viable es declarar legal el impedimento solicitado y separarlo del conocimiento del presente negocio penal,

la cual es aplicable de acuerdo al contenido del artículo 2279 de la misma excerta legal, resguardándose con ello los principios de imparcialidad que deben regir en sus funciones.

PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo anteriormente expuesto, el resto de los Magistrados que integran 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, DECLARA QUE ES LEGAL la manifestación de impedimento realizada por el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, y en consecuencia se le separa del conocimiento del presente negocio y se convoca para su conocimiento al Magistrado de la Sala siguiente que corresponda conforme al orden alfabético.

Notifíquese,

VIRILIO TRUJILLO LOPEZ
MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA Y. CÉDEÑO G. (Secretaria Encargada)

Incidente

INCIDENTE DE CONTROVERSIA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ALBERTO GONZÁLEZ PINTO, POR EL SUPUESTO DELITO EN QUE HAYA INCURRIDO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Incidente
Expediente:	644-F

VISTOS:

Conoce la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en grado de apelación, del Incidente de Controversia interpuesto por ELIS ALBERTO ATENCIO GONZÁLEZ, en calidad de defensor de ALBERTO AMETH GONZALEZ PINTO, contra el Auto No. 145 P.I. de 26 de agosto de 2008 dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial que NIEGA el Incidente de Controversia promovido contra la resolución de 16 de junio de 2008, emitida por la Fiscalía Tercera Superior, visible a fojas 1116 a 1118, que negó la solicitud de sustitución de la detención preventiva que pesa contra su representado dentro de las sumarias que se le siguen por la presunta comisión de delito contra la Vida y la Integridad Personal (Homicidio) en perjuicio de Darielis Gil Arquíñez.

EL APELANTE

El Licenciado ELIS ALBERTO ATENCIO GONZÁLEZ en su escrito de apelación solicita básicamente que se revoque el Auto No. 145 P.I. fechado 26 de agosto de 2008, por medio de la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, negó el incidente de controversia presentado por el licenciado ATENCIO GONZALEZ contra la resolución de 16 de junio de 2008, por medio de la cual la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial niega la solicitud de medida cautelar distinta a la detención preventiva a favor de su representado. Considera que si bien del material probatorio allegado al expediente se acredita el homicidio de Darielis Gil, no ocurre lo mismo en cuanto a precisar quién o quiénes le cercenaron la vida a la prenombrada, por lo que no existen elementos de hecho y de derecho para mantener su representado en el hacinamiento carcelario actual.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Una vez evaluadas las piezas que componen el presente incidente de controversia, corresponde a esta Sala determinar si se estima probado o no.

Resulta oportuno señalar que el incidente de controversia, es un mecanismo procesal de impugnación que la ley tiene establecida para ser utilizado durante la etapa sumaria del proceso penal, con el objeto que las partes puedan oponerse a las actuaciones de los agentes del Ministerio Público .

Ahora bien, el artículo 1993 del Código Judicial exceptúa que mediante un incidente de controversia se pueda impugnar la orden de detención preventiva en los casos en que la medida se hubiera hecho efectiva. Cabe agregar que en numerosos fallos jurisprudenciales esta Superioridad ha dejado sentado que "además de la excepción que contempla el artículo 1993 del Código Judicial, la providencia que niega la sustitución de la medida cautelar privativa de libertad no es susceptible del incidente de controversia puesto que ambas solicitudes en el fondo buscan dejar sin efecto la medida de detención preventiva ejecutoriada y no es la vía procesal idónea para hacer efectiva tal pretensión" (Resoluciones de 24 de marzo de 2003 y 4 de julio de 2002).

En consecuencia, la Sala comparte la decisión del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en el sentido de negar el incidente de controversia presentado contra la resolución proferida por la Fiscalía Tercera Superior que niega la sustitución de medida cautelar distinta a la detención preventiva, pero no por las razones que expresó el Tribunal en la parte motiva de la resolución venida en apelación, sino porque resulta improcedente de conformidad con el planteamiento esbozado en el párrafo anterior y porque no es la vía procesal idónea para hacer efectiva tal pretensión.

En consecuencia, lo procedente es confirmar el fallo venido en apelación.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el Auto No. 145 de 26 de agosto de 2008, proferido por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso seguido a ALBERTO AMETH GONZALEZ PINTO, por el delito contra la Vida y la Integridad Personal (Homicidio) en perjuicio de Darielis Gil Arquíñez.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

Revisión

RECURSO DE REVISIÓN A FAVOR DE JOSÉ GONZÁLEZ PINZÓN, SINDICADO POR DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE BENITO ARANDA.. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA. PANAMÁ, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	02 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Revisión
Expediente:	415-C

VISTOS:

Mediante Auto de ocho (8) de septiembre de 2008, la Sala admitió el recurso extraordinario de revisión promovido por la licenciada Matilde Alvarenga de Apolayo a favor de JOSE ISABEL GONZALEZ PINZON, quien fue condenado mediante sentencia definitiva de segunda instancia de 5 de marzo de 2008, a la pena de veintiún (21) años de prisión como autor del delito de homicidio agravado en perjuicio de Benito Aranda. Del mismo modo, admitió como pruebas las copias autenticadas de la Sentencia de 1 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Superior de

Coclé y Veraguas en primera instancia, y la Sentencia de 5 de marzo de 2008, proferida por la Sala Segunda de lo Penal.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

La apoderada judicial del recurrente fundamenta el medio extraordinario de revisión en que a su patrocinado se le aplicó la agravante de la reincidencia. No obstante, luego de ejecutoriada la sentencia, se promulgó la Ley 14 de 2007, mediante la cual se aprueba el Código Penal de la República de Panamá, en el cual se elimina la reincidencia; situación que permite la interposición de este recurso a favor de JOSE GONZALEZ PINZÓN a fin de que se le elimine esta agravante, en aplicación de la ley más favorable. Como fundamento de su pretensión invoca la causal prevista en el artículo 2462 del Código Judicial.

CRITERIO DE LA PROCURADORA DE LA NACION

Al contestar el traslado correspondiente, la Procuradora General de la Nación estima que se debe acceder a la revisión de la sentencia por la cual se condenó a JOSE ISABEL GONZALEZ PINZÓN, toda vez que de conformidad con el actual Código Penal (Ley N°14 de 2007), la reincidencia ya no constituye circunstancia agravante, por lo que se le debe aplicar el principio de la ley más favorable al condenado, en cumplimiento de Nuestra Constitución Política y del Artículo 14 del Código Penal.

Al evacuar los alegatos correspondientes, la apoderada judicial del sentenciado JOSE GONZALEZ PINZON reitera su petición de que en atención a que el nuevo ordenamiento penal eliminó la reincidencia como agravante, se debe revisar la Sentencia de 5 de marzo de 2008 y ordenar la rebaja de la pena al sentenciado.

DECISIÓN DE LA SALA

Para resolver el punto objeto del recurso de revisión la Sala tiene a bien, traer a colación lo siguiente:

JOSE ISABEL GONZALEZ fue condenado mediante Sentencia de 1 de marzo de 2007, emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Coclé y Veraguas, a la pena de diecisiete (17) años y seis (6) meses de prisión por el delito de Homicidio Doloso en perjuicio de Benito González o Benito Aranda (fs.28-46).

La decisión primaria fue objeto del recurso de apelación entre otros, por el Ministerio Público, reclamando que al momento de aplicarse la pena al procesado JOSE ISABEL GONZALEZ PINZON no fue considerada la situación prevista en el artículo 59 del Código Penal, en atención al antecedente penal que mantenía por haber sido condenado con anterioridad por delito de posesión de droga, lo que ameritaba un aumento de la pena de prisión decretada por el tribunal primario.

Mediante Sentencia de segunda instancia de 5 de marzo de 2008, la Sala Penal acogió el reclamo del Ministerio Público y modificó la condena impuesta al procesado JOSE ISABEL GONZALEZ PINZON, en atención a la agravante de la reincidencia establecida en el artículo 59 del Código Penal, debido a que el historial policivo demostraba que había delinquido nuevamente en un lapso de tiempo inferior a los cinco años después de haber sido condenado mediante sentencia firme, razón por la que lo condenó a la pena principal de veintiún (21) años de prisión (cfr.fs.16-27).

A juicio de la Sala, lleva razón la defensa al solicitar que se revise la decisión jurisdiccional en comento, toda vez que el artículo 59 del Código Penal de 1982, que contemplaba la agravante de la reincidencia para “el que después de haber cumplido una sentencia condenatoria, era declarado responsable por la ejecución de un nuevo hecho punible”, no fue incluido en el Código Penal vigente, adoptado mediante la Ley 14 de 2007, con las modificaciones y adiciones introducidas por la Ley 26 de 2008. Al no ser incluida como agravante, significa que no se puede aumentar la pena a la persona que sea nuevamente condenada por la comisión de un delito dentro de los cinco años siguientes a la ejecución del hecho anterior y, como quiera que se trata de una situación que favorece al imputado, pues aminora la pena, se hace indispensable la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal favorable al imputado.

El principio de retroactividad de la ley penal más benigna de corte humanitario, tiene rango constitucional en el artículo 46 que prevé: "...En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cuando hubiese sentencia ejecutoriada.", del mismo modo, se encuentra previsto en el artículo 14 del Código Penal vigente que dispone: "La ley favorable al imputado se aplicará retroactivamente. Este principio rige también para los sancionados aún cuando medie sentencia ejecutoriada, siempre que no hayan cumplido totalmente la pena. El reconocimiento de esta garantía se hará de oficio o a petición de parte."

En atención a los parámetros legales que preceden y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2462 del Código Judicial que establece: "Si después de ejecutoriada una sentencia condenatoria se promulga una ley penal o como consecuencia de una acción constitucional, la ley o la decisión favorecen al reo, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal revisará la sentencia condenatoria, a fin de aplicar esta ley o decisión." (Resaltado es de la Sala), se procederá a la revisión de oficio de la Sentencia de 5 de marzo de 2008, que aumentó la pena impuesta a JOSE GONZALEZ, en aplicación de la agravante de la reincidencia.

En efecto, mediante la Sentencia de 5 de marzo de 2008, esta Sala modificó la pena de diecisiete (17) años y seis (6) meses de prisión que le fuera impuesta al procesado JOSE ISABEL GONZALEZ PINZÓN en primera instancia, aumentándole la pena en una cuarta parte, equivalente a 3 años y 6 meses, para un total de veintiún años de prisión, razón por la cual se le eliminará dicho incremento de pena, dado que fue aplicado atendiendo a la condición de reincidente del imputado, quedando una pena líquida por cumplir de diecisiete años y seis meses de prisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ACCEDE a la REVISIÓN de la Sentencia de segunda instancia de 5 de marzo de 2008, proferida por esta Superioridad y, en consecuencia, CONDENA al procesado JOSE ISABEL GONZÁLEZ PINZON, de generales conocidas en autos, a la pena de diecisiete (17) años y seis (6) meses de prisión, como autor del delito de Homicidio Doloso Agravado en perjuicio de Benito González o Benito Aranda.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. – MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE REVISIÓN A FAVOR DE NEMESIO ANTIOCO ORTEGA, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DEL RESTAURANTE GRAND CAFÉ, SEGÚN SENTENCIA DEL 10 DE MARZO DE 2006; EMITIDA POR EL 11° TRIBUNAL SUPERIOR. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Revisión
Expediente:	536-C

VISTOS:

Mediante resolución de 29 de febrero de 2008, la Sala Segunda de lo Penal decidió admitir el recurso de revisión presentado por el Licenciado JAVIER A. SANDOVAL a favor de NEMESIO ANTIOCO, contra la Sentencia No.29S.I proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial mediante la cual se condenó al

prenombrado a la pena de sesenta y cinco (65) meses de prisión e igual término de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas como autor del delito de robo agravado, en perjuicio del restaurante GRAND CAFÉ.

Así mismo, en la resolución proferida por esta Colegiatura, se dispuso la práctica de las pruebas enunciadas, luego de lo cual se pasó a la etapa de alegatos, receptándose, dentro del término de ley, la opinión del Ministerio Público así como del proponente.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISIÓN

El revisionista utiliza como soporte jurídico del recurso, la causal de revisión descrita en el numeral 5 del artículo 2454 del Código Judicial que establece.

Artículo 2454: Habrá lugar a recurso de revisión contra las sentencias ejecutoriadas, cualesquiera que sea el Tribunal que las hubiere dictado, en los casos siguientes:

1...

...

5. Cuando después de la condenación se descubran nuevos hechos que, por si mismo o combinados con las pruebas anteriores, puedan dar lugar a la absolución del acusado o a una condena menos rigurosa, por la aplicación de una disposición penal menos severa."

Bajo el acápite denominado "Fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya nuestra pretensión", el recurrente manifiesta que "nos llama poderosamente la atención que el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, haya proferido una resolución que REVOCA la libertad de nuestro asistido cuando existen dentro del expediente respectivo elementos probatorios que ponen en tela de duda y no brindan certeza jurídica de que el Sr. ANTIOCO ORTEGA este (sic) vinculado, sin duda alguna con la comisión de un delito tan grave como lo es el robo a mano armada y se le haya impuesto una sanción tan severa sin que, a nuestro criterio, haya omitido considerar los elementos probatorios que existen a favor a (sic) de nuestro poderdante y que obviamente crean dudas que deben ser apreciadas a favor de éste no en su contra (sic)."

Señala además, que los nuevos hechos combinados con las pruebas anteriores, establecen una verdad histórica desconocida, no debatida en la sentencia que se solicita revisar.

El letrado sostiene que se cuentan con testigos que declaran con posterioridad a la sanción impuesta al Sr. NEMESIO ANTIOCO ORTEGA, que sirven para corroborar su Declaración indagatoria, por lo que con los nuevos hechos hasta aquí acreditados es evidente la afectación probatoria de las realidades fácticas y jurídicas que sirvieron de base para condenar y se demuestra la existencia de otra verdad histórica inobservada, ocurrida antes de las sumarias pero descubierta después de la sentencia.

ADMISIÓN Y PRÁCTICA DE PRUEBA

Esta Superioridad en la misma resolución que admite el recurso extraordinario interpuesto, abre el proceso a pruebas por el término de treinta (30) días y el promotor del recurso extraordinario se ratificó de las pruebas aducidas. Los nuevos hechos presentados como prueba que fueron admitidas y practicadas son:

1.Declaración de MARIBEL ANTONIA MURILLO ARRIETA,

2-Declaración de ANA RAQUEL HAUGTON DE ROOD,

3-Declaración de ALCIBÍADES MOLINAR y,

4-Declaración de YAMILETH ZULEIKA THORPE.

FASE DE ALEGATOS

ALEGATO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fs.71-78).

La Licenciada ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA recomendó no acceder a la revisión de la Sentencia No.29 S.I. de 10 de marzo de 2006 mediante la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia condenó a NEMESIO ANTIOCO ORTEGA a la pena de sesenta y cinco (65) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas como autor del delito de robo agravado en perjuicio del restaurante GRAN CAFÉ.

Para la Máxima Representante del Ministerio Público, la causal aducida, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Penal, exige que las pruebas que se aduzcan deben reunir los requisitos de novedad, importancia y eficacia.

Siendo así, concluye que si bien las pruebas en que se fundamenta el recurso efectivamente comprenden el conocimiento de nuevos hechos, no revisten la importancia necesaria para acceder al recurso, lo que a su vez denota la ineficacia de estos elementos para la obtención de los resultados deseados por el recurrente.

ALEGATO DEL REVISIONISTA

El Licenciado JAVIER A. SANDOVAL en la fase de alegatos rebatió lo expuesto por la Señora Procuradora General de la Nación, señalando que los elementos de novedad, importancia y eficacia, están claramente perfeccionados con las pruebas que se aportan (fs.79-85).

En cuanto al elemento novedad, señala que: “se trata de declaraciones nuevas vertidas por testigos presenciales de los hechos que constatan que nuestro asistido no se encontraba en el lugar de los hechos a la hora en la cual se dio el hurto, constatan que nuestro representado no fue detenido en ninguna persecución y que por tanto, no tiene vinculación alguna con el delito”.

Con relación a la importancia sostiene que: “las declaraciones de los testigos presencias (sic) tienen la importancia necesaria para se acceda a la revisión penal, toda vez que los mismos concuerdan con el contenido de la Declaración Indagatoria de nuestro asistido”.

El letrado también afirma que los nuevos hechos presentados con el recurso tienen la eficacia para fundamentar la causal invocada en el recurso extraordinario planteado.

Finalmente solicita que se acceda a la revisión penal interpuesta a favor de NEMESIO ANTIOCO ORTEGA.

DECISIÓN DE LA SALA

El recurso de revisión es un remedio procesal extraordinario que permite, a través causales específicas, reabrir el debate sobre los hechos que constituyeron el fundamento de una sentencia condenatoria ejecutoriada y tiene la potencialidad de diluir la cosa juzgada que caracteriza a las resoluciones judiciales en firme.

La causal que fue utilizada como fundamento jurídico de este recurso es: “cuando después de la condenación se descubran nuevos hechos que, por sí mismo o combinados con las pruebas anteriores, puedan dar lugar a la absolución del acusado o a una condena menos rigurosa, por la aplicación de una disposición penal menos severa”.

De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal, esta causal es conocida como “restitutio ex capite novorum o propter nova” y se genera a partir del momento en que se acredita la existencia de evidencia inédita en el proceso que, por tanto, no fue considerada por el juzgador en su momento, pero que además tiene la capacidad, autónoma o en asocio con el material probatorio que yace en el proceso penal original, para provocar la extinción de

la responsabilidad penal o la aplicación de una sanción menos rigurosa. De ahí, que la evidencia que avala el recurso debe satisfacer los presupuestos de novedad, relevancia y eficacia probatorias (Cfr. Resoluciones 26 de julio de 1995, 28 de enero de 2003 y 21 de mayo de 2007).

La novedad hace referencia a la producción de una evidencia de que la situación de hecho que sirvió de sustento a la sentencia condenatoria no se ajusta a la verdad material y que de permitirse la revisión, tal decisión puede ser modificada. Se trata de pruebas que no fueron mencionadas durante el curso del proceso, ni en la sentencia de fondo.

Es decir, el nuevo hecho al que se hace referencia, no debe surgir como un acaecimiento fáctico posterior a la sentencia, sino que tal hecho vinculado al delito, estaba allí, pero no fue conocido en el lapso de la fase instructoria y por tanto, no pudo ser objeto de valoración probatoria (Cfr. Jorge FABREGA P., Aura E. GUERRA DE VILLALAZ, Casación y Revisión: Civil, Penal y Laboral, Sistemas Jurídicos, S. A., Panamá, 2001, p.329).

Por otro lado, la relevancia de los nuevos hechos se establece por su capacidad de demostrar por sí solos o en conjunción con otros medios probatorios, ya aportados al expediente, la absolución del procesado o la aplicación de una norma más favorable a la que fue aplicada.

Finalmente, la eficacia consiste en que la nueva evidencia y material probatorio novedoso, debe ser lo suficientemente elocuente y con la capacidad para lograr el efecto que se persigue con el recurso extraordinario de revisión, esto es, afectar el principio de Cosa Juzgada y desvirtuar una resolución judicial.

Una vez esquematizados los conceptos jurisprudenciales y doctrinales relativos a la causal aducida, la Sala considera que las motivaciones esgrimidas por el recurrente no encuadran con la causal de revisión invocada.

Las pruebas testimoniales aducidas como nuevos hechos y que consisten en las declaraciones de MARIBEL ANTONIA MURILLO ARRIETA, ANA RAQUEL DE ROOK, ALCIBÍADES MOLINAR y YAMILETH ZULEIKA TORPHE, si bien, no fueron recabadas durante la instrucción del sumario y, por lo tanto, no fueron tomadas en cuenta por el juzgador al proferir la sentencia condenatoria contra el procesado, carecen de relevancia toda vez que no aportan nuevos parámetros sobre la relación fáctica utilizada para declarar penalmente responsable al procesado NEMESIO ANTIOCO ORTEGA por el delito de robo agravado.

En otras palabras, las nuevas pruebas aportadas y practicadas en la sustanciación de este recurso extraordinario, versan sobre un hecho básico que en efecto fue discutido en primera y segunda instancia: que el procesado NEMESIO ANTIOCO venía de realizar compras en el supermercado Rey en el momento en el que fue capturado por los agentes de la Policía Nacional luego de que se verificara el robo a mano armada en el restaurante GRAND CAFÉ en la Ciudad de Colón.

MARIBEL ANTONIA MURILLO declara que le hizo una pequeña lista para que NEMESIO ANTIOCO le comprara algunos víveres en el supermercado, se quedó esperándolo y no regresó a la casa. Este nuevo testimonio aportado, carece de relevancia toda vez que esta testigo no se encontraba presente en el lugar donde fue capturado el procesado, por lo que mal podría constituirse en un nuevo hecho que tenga la idoneidad de afectar la cosa juzgada de la resolución.

Por otro lado, los testimonios de ANA RAQUEL DE ROOK, ALCIBÍADES MOLINAR y YAMILETH ZULEIKA TORPE aducen haber estado en el lugar donde fue aprehendido el procesado y coinciden en señalar que fue capturado junto con otras personas que no tenían nada que ver y además cargaba los paquetes del supermercado.

Si se confrontan estas declaraciones con los testimonios rendidos por los agentes captores de los procesados en el presente negocio penal, se concluye de manera contundente que estas nuevas pruebas aportadas carecen de la relevancia y eficacia necesaria para acceder a la revisión del proceso.

RAMIRO GONZALEZ DE LEÓN en la declaración visible a fojas 10 y 11 de los antecedentes, narra la forma en que se produce la captura del procesado NEMESIO ANTIOCO y lo identifica claramente como la persona que

durante la persecución arrojó un arma de fuego que, posteriormente, se pudo determinar que era la misma que se le sustrajo al agente de seguridad del restaurante GRAND CAFÉ, tal como se desprende de las declaraciones de GILBERTO GRIMALDO RAMOS (fs.62-64) y CARLOS MARTINEZ (fs.67-70).

La declaración de RAMIRO GONZALEZ DE LEÓN se refuerza con los testimonios rendidos por EUFEMIO VILLARREAL MORENO (fs.370-371), RICAURTE CHAVEZ SALAZAR (fs.372-373) y ALEXIS ANTONIO CAMAÑO (fs.374-375), quienes formaban parte del grupo de agentes policiales que participaron en la captura de NEMESIO ANTIOCO ORTEGA, la cual se produjo en circunstancias muy distintas a las que narran los testimonios enunciados como nuevas pruebas en el presente recurso.

En efecto, RICAURTE CHAVEZ SALAZAR y ALEXIS ANTONIO CAMAÑO plasman en su declaración que fueron quienes persiguieron al procesado hasta lograr su captura en el alto de un caserón ubicado en la calle 6 y Central en la Ciudad de Colón.

De manera tal que, los nuevos hechos enunciados por el recurrente no tienen la suficiente contundencia para afectar la resolución judicial que determinó, con fundamento en los medios de prueba recabados en la investigación, la responsabilidad penal del procesado y lo condenó por el delito de robo agravado imponiendo la sanción correspondiente.

Ante este escenario, no procede la revisión de la sentencia bajo la causal utilizada por el proponente.

En otro orden de ideas, la Sala observa que con el cambio legislativo adoptado mediante Ley 14 de 2007 que contiene el Texto Único del Código Penal, se elimina la reincidencia en la comisión de delitos como circunstancia agravante de la pena a imponer por el juzgador al momento de la dosificación misma.

Tomando esto en cuenta, la Sentencia No.29 S.I. de 10 de marzo de 2006 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia al momento de dosificar la pena establece lo siguiente:

“por lo que arribamos a la conclusión que fue uno de los cinco sujetos que participó del asalto al restaurante GRAN CAFÉ la noche del 15 de noviembre de 2004, lo nos lleva a reformar el fallo atacado, condenar a NEMESIO ANTIOCO ORTEGA a la pena base de 60 meses de prisión, a los que debemos aumentarle una cuarta parte, es decir 15 meses, por tener antecedentes penales, en atención a lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal, como se observa de su historial penal y policivo (fs.133), lo que deja su condena en 75 meses de prisión, a los cuales descontaremos una sexta parte, es decir, 10 meses, por acogerse a los rigores de proceso abreviado, por lo que deberá cumplir una pena líquida de 65 meses de prisión e igual término de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como autor del delito de robo agravado y la confirmaremos en lo demás”. (El subrayado es de la Sala).

Por lo tanto, ante este escenario resulta aplicable el artículo 2462 del Código Judicial que establece lo siguiente:

“Artículo 2462: Si después de ejecutoriada una sentencia condenatoria se promulga una ley penal o como consecuencia de una acción constitucional, la ley o la decisión favorecen al reo, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal revisará la sentencia condenatoria, a fin de aplicar esta ley o decisión.

La revisión se hará de oficio o a solicitud del reo, del Ministerio Público o de cualquier ciudadano en acción popular, previo el trámite indicado en el artículo 2455.”

Atendiendo al tenor de lo que establece la norma supracitada, esta Sala mediante resolución de 17 de diciembre de 2008 dispuso solicitar a la Dirección General del Sistema Penitenciario una certificación en la que se detallara el tiempo que el imputado ha estado detenido por la presente causa (fs.88-89). La respuesta a esta solicitud fue recibida vía fax e indica que el procesado cumplirá la totalidad de la condena el día 20 de octubre de 2011.

Por lo tanto, con fundamento en la norma jurídica citada y aplicando el Principio de Retroactividad de la ley penal más favorable al reo, la Sala, de oficio, debe abocarse a la revisión de la Sentencia proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en el sentido de eliminar el aumento de la pena aplicado como consecuencia del status de reincidente que tenía el procesado a la luz del derogado Código Penal de 1982.

Así pues, se revisa la Sentencia en el sentido de eliminar los QUINCE (15) meses de prisión que se aumentaron a la pena base impuesta por el Tribunal Superior en concepto de reincidencia: se deja la pena base de SESENTA (60) meses de prisión a la que debe descontarse una sexta parte (1/6), es decir, DIEZ (10) meses pues el procesado se acogió al trámite del proceso abreviado, quedando una pena líquida a cumplir de CINCUENTA (50) meses de prisión.

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, DECLARA NO PROBADA la causal de revisión penal enunciada por el Licenciado JAVIER A. SANDOVAL contra la Sentencia No.29 de 10 de marzo de 2006 proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial dentro del proceso seguido NEMESIO ANTIOCO ORTEGA por el delito de Robo Agravado en perjuicio de restaurante GRAND CAFÉ.

De acuerdo a lo establecido en la parte motiva de esta resolución, SE DECRETA LA REVISIÓN de la Sentencia No.29 de 10 de marzo de 2006 proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial y, en consecuencia, se impone al procesado NEMESIO ANTIOCO ORTEGA, de generales conocidas en autos, la pena de CINCUENTA (50) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como autor del delito de robo agravado cometido en perjuicio del restaurante GRAND CAFÉ.

Téngase como parte cumplida de la pena el tiempo que el imputado ha permanecido detenido por esta causa y se ORDENA remitir copia de la presente resolución a la Dirección General del Sistema Penitenciario, a la Dirección de Investigación Judicial, al Tribunal Electoral y a la Dirección de Estadística y Censo de la Contraloría General de la República, para los fines legales pertinentes.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE REVISIÓN A FAVOR DE CARLOS IVAN VALDERRAMA POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DE LAYLA AGUILAR. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	24 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Revisión
Expediente:	101-C

VISTOS:

El Licdo. JORGE OMAR BRENNAN, Abogado Defensor de Oficio del Circuito Judicial de Coclé, Segundo Distrito Judicial de Panamá, interpuso recurso extraordinario de revisión a favor del señor CARLOS IVÁN VALDERRAMA NAVARRO, sancionado como autor de delito de hurto en grado de tentativa.

Al examen del libelo se aprecia que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2459 del Código Judicial: se indica que la sentencia cuya revisión se demanda es la resolución de 20 de enero de 2009 proferida por el

Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, por la cual se condenó al señor VALDERRAMA NAVARRO como autor del delito de hurto en grado de tentativa y se señala que se reemplazó la pena de prisión por una reprensión pública.

En cuanto a los hechos que sustentan la solicitud, se tiene que el defensor de oficio manifiesta que el 5 de marzo de 2008 su patrocinado cometió el delito hurto agravado en grado de tentativa por lo que no existió avalúo y no se estableció cuantía alguna, lo que motivó que el juzgador de primera instancia absolviera a su defendido.

El recurrente sostiene que el hecho ocurrió bajo la vigencia del Código Penal de 1982 pero considera que a la situación jurídica de su mandante le es aplicable retroactivamente el artículo 233 del Texto Único del Código Penal vigente actualmente, cuyo texto establece:

Artículo 233. En los hechos punibles a que se refieren los artículos 208, 209, 210, 211, 214, 216, 217 y 222, solo se aplicarán las sanciones establecidas en este Código, si la cuantía supera los doscientos cincuenta balboas (B/.250.00)

Seguidamente el recurrente señala que el Tribunal Superior de Justicia indicó en su fallo que los principios de favorabilidad y retroactividad de la Ley Penal contemplados en la Constitución Nacional y en el Código Penal a favor del inculcado “no puede o debe operar en todos (sic) las circunstancias y condiciones” y por ello condenó a su representado.

Por último, el censor invoca como causal que fundamenta el recurso la contenida en el numeral 7 del artículo 2454 del Código Judicial que establece que habrá lugar a este medio de impugnación extraordinario “cuando una ley posterior ha declarado que no es punible el hecho que antes se consideraba como tal y que fue motivo de la sentencia que dio lugar al recurso de revisión”.

Aunado a lo anterior, la defensa técnica del señor VALDERRAMA aporta copia autenticada de la sentencia N° 214 de 13 de octubre de 2008, proferida por el Juzgado Tercero, Ramo de lo Penal, del Circuito Judicial de Coclé (Fs.4-8) y de la sentencia de 20 de enero de 2009 proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial(Fs.9-16).

En consecuencia, la Sala considera que el memorial presentado por el revisionista cumple con los requisitos exigidos en los artículos 2458 y 2459 del Código Judicial, por lo que procede su admisión.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada en Sala Unitaria por el Suscrito Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de revisión presentado a favor de CARLOS IVÁN VALDERRAMA NAVARRO y lo abre a pruebas por el término de treinta (30) días, para aducir y practicar aquellas que sean pertinentes, tal como lo establece el artículo 2460 del Código Judicial.

Notifíquese y Cúmplase.

JERÓNIMO MEJÍA E.
FATIMA CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

Solicitud

SOLICITUD DE FIANZA DE EXCARCELACIÓN A FAVOR DE CLEMENTE BUITRAGO Y CLEOFÉ GONZÁLEZ, SINDICADOS POR DELITO DE HOMICIDIO DE DANIEL VELA RODRÍGUEZ. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.

Fecha: 03 de marzo de 2009
 Materia: Penal - Negocios de primera instancia
 Solicitud
 Expediente: 657-A

VISTOS:

En grado de apelación, ingresa a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, el auto No. 278 de 3 de octubre de 2008 que niega la fianza de excarcelación solicitada por el licenciado Benito A. Mojica A., a favor del Capitán CLEMENTE BUITRAGO y el Teniente CLEOFÉ GONZÁLEZ, dentro del proceso que se les sigue por el presunto delito contra la Vida y la Integridad Personal cometido en perjuicio del señor DANIEL VELA RODRÍGUEZ.

ANTECEDENTES

El 9 de octubre de 2007, varios internos del Centro Penitenciario La Joyita se evadieron, entre éstos el señor Daniel Vela Rodríguez. Los miembros de la Policía Nacional lograron aprehender a varios de ellos, uno de los cuales era el señor Daniel Vela Rodríguez, a quien se le produjeron lesiones internas y externas que le causaron la muerte.

Consta declaración de un testigo bajo reserva, quien de manera contundente y bajo la gravedad de juramento rinde declaración ante la Fiscalía Tercera Superior (fs. 109-111), y hace señalamientos directos contra CLEMENTE BUITRAGO y CLEOFÉ GONZÁLEZ manifestando haber visto cuando éstos golpeaban a DANIEL VELA RODRÍGUEZ. Cuenta que él vio llegar al occiso caminado perfectamente y sólo tenía una herida en la boca; luego lo meten en una esquina de la Sala de Guardia y el Capitán BUITRAGO lo pateó y el Teniente GONZÁLEZ le pegó con la vara policial y lo siguió pateando el Capitán BUITRAGO. Agrega que los guardias estaban allí pero nadie dijo nada y que esto duró entre 5 y 10 minutos. Dice haber visto cómo el Teniente GONZÁLEZ le pegaba en la espalda, estómago y cara a VELA RODRÍGUEZ y cómo BUITRAGO lo pateó con la bota en la cara.

Por su parte, los imputados niegan su participación respecto a las imputaciones que pesan sobre ellos.

Según el Protocolo de Necropsia suscrito por los doctores Vicente Pachar y Edgardo Lasso Díaz, visible a fojas 218-224, las causas de muerte del señor Daniel Vela Rodríguez consisten en HEMATOMA SUBDURAL AGUDO, TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO Y POLITRAUMATISMO. En las consideraciones médico legales, los médicos forenses advierten que encontraron múltiples lesiones traumáticas compatibles con varios impactos de objeto contundente y otras lesiones de trauma mecánico; además, había lesiones viscerales de trauma contundente en cabeza, tórax y abdomen. La causa inmediata de la muerte fue el trauma craneo encefálico con hematoma subdural agudo.

EL AUTO APELADO

En la sección que concierne al fundamento de la decisión, el TRIBUNAL SUPERIOR, mediante auto No. 278 de 3 de octubre de 2008, negó la petición de fianza de excarcelación a favor de CLEOFÉ GONZÁLEZ y CLEMENTE BUITRAGO, y en la parte pertinente indicó:

“La conducta reprochable consiste en la acción llevada a cabo con previsión, intención, voluntad y desarrollo de los actos idóneos, utilizando un objeto contundente para golpear al señor DANIEL VELA RODRÍGUEZ, lo cual le causó la muerte, por tanto corresponde al delito genérico de homicidio doloso, tipificado en el Capítulo I, Título I, Libro II del Código Penal, vigente cuando ocurrieron los hechos.

Para comprobar la existencia del hecho punible, por el momento han incorporado la diligencia de reconocimiento del cadáver del señor DANIEL VELA RODRÍGUEZ, practicada por el Ministerio Público y el protocolo de necropsia. Esos son medios probatorios idóneos para esa finalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 2046 del Código Judicial.

...

3. Ahora bien, una vez examinados los medios probatorios, llegamos a las siguientes conclusiones:

3.1. ...

3.2. ...

3.3 Constan pruebas testimoniales examinadas en el epígrafe No. 2, contra los señores imputados, ofrecidas por personas quienes rindieron sus versiones bajo juramento, cumpliendo las formalidades legales y hacen señalamientos directos contra los señores BUITRAGO y GONZÁLEZ, además no se han incorporado indicadores

probatorios, para cuestionar su credibilidad, por razones de enemistad u otros factores, luego entonces producen certeza jurídica sobre la vinculación de éstos con el hecho punible y en la fase del proceso penal respectivo deberá debatirse a fondo este asunto.

La medida cautelar personal aplicada, es necesaria, idónea, proporcional a la gravedad de los hechos y no rebasa el límite mínimo permitido por el artículo 2141 del Código judicial, deben preservarse las pruebas, incluso uno de los testigos dice les están amenazando.”

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El licenciado Benito A. Mojica A. sustenta el recurso de apelación anunciado contra el auto de primera instancia No. 278 de 3 de octubre de 2008 dictado por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que niega el beneficio de fianza de excarcelación a favor de CLEOFÉ GONZÁLEZ y CLEMENTE BUITRAGO, y solicitando que se reforme o revoque el auto impugnado y, en consecuencia, la detención preventiva de sus representados, toda vez que no hay lugar a mantener la medida decretada, al no existir elementos probatorios que los vinculen categóricamente con la conducta investigada. Señala que el hecho de que la víctima presentara múltiples lesiones no basta para configurar la circunstancia calificativa de medios de ejecución atroces, porque no se ha acreditado el elemento subjetivo, es decir, la intención de producir sufrimiento para causarle la muerte. Para el licenciado Mojica es claro “que estamos ante la figura del Homicidio Preterintencional, sin intención de matar, considerado modernamente como Lesiones graves con resultado de muerte, el cual, nuestra legislación incluye como presupuesto del delito citado, la parte culposa y la califica en el artículo 138 del Código Penal, referente a las lesiones personales, cuya competencia corresponde a los jueces de circuito de la circunferencia donde fuera llevado a cabo, el hecho punible.”.

ANÁLISIS DE LA SALA

Conocida medularmente la pretensión del recurrente, corresponde a la Sala analizar y decidir el recurso de apelación, pero sólo sobre los puntos de la resolución a que se refiere el recurrente, de conformidad a lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial.

Como podemos apreciar, la pretensión del recurrente gira en torno a la calificación del delito, ya que considera que la conducta desplegada por sus defendidos CLEMENTE BUITRAGO y CLEOFÉ GONZÁLEZ no se adecúa al delito de homicidio sino al delito de lesiones con resultado muerte, pues sus defendidos no tenían motivos ni tuvieron la intención de matar al señor DANIEL VELA RODRÍGUEZ. Además, señala que tampoco se ha acreditado la intención de producir sufrimiento, toda vez que el hecho de que la víctima presentara múltiples lesiones no es suficiente para que se configure la circunstancia calificativa de medio de ejecución atroz.

Tras consultar el auto impugnado, se observa que el juzgador A-quo al momento de calificar la conducta desplegada por los imputados CLEOFÉ GONZÁLEZ y CLEMENTE BUITRAGO, la subsumió en el delito descrito en el artículo 131 del Código Penal. Consideró que la prueba pericial establece que los múltiples golpes de los cuales fuera objeto el sujeto pasivo, varios de ellos en lugares nobles del cuerpo, fueron ejecutados por personas que reciben entrenamiento para tener conocimiento sobre los efectos mortales de cualquier golpe que se le propina a una persona, por lo que los hechos no registran una conducta ocasional. Así, se observa que los señores CLEOFÉ GONZÁLEZ y CLEMENTE BUITRAGO, están sindicados por delito de homicidio doloso cometido en detrimento del señor DANIEL VELA RODRÍGUEZ.

El tribunal primario, al momento de analizar la solicitud de fianza de excarcelación en favor de los procesados, fundamentó su decisión indicando que la medida cautelar aplicada es proporcional a la gravedad de los hechos y no rebasa el límite mínimo permitido por el artículo 2141 del Código Judicial, además de que no se ha violentado la garantía del debido proceso, tampoco ninguno de los principios rectores, por lo cual negó la petición de libertad caucionada.

Al respecto, la Sala debe manifestar que en autos ha quedado debidamente acreditado el deceso del señor DANIEL VELA RODRÍGUEZ a través de distintos medios probatorios, tales como la Diligencia de Reconocimiento de un cadáver practicada por el Ministerio Público (visible a fojas 4 del expediente) y el Protocolo de Necropsia, el cual se aprecia a fojas 218-224. También constan señalamientos directos del testigo de reserva y otros medios probatorios.

Ahora bien, el delito que se imputa (homicidio doloso) es de aquellos que no permiten la concesión de fianza, por cuanto que éste tiene pena mínima de diez (10) años de prisión, conforme a lo establecido en los artículos 131 y 132 del Código Penal, recientemente reformados mediante la Ley No. 15 de 22 de mayo de 2007, que cambió las penas respecto al delito de homicidio, sean estos en su modalidad simple o calificado.

En el presente proceso, por lo incipiente de la investigación, no se ha determinado la presencia de un delito calificado, pues lo único que puede inferirse de las piezas insertas en el proceso es que los sindicados golpearon a DANIEL VELA RODRÍGUEZ y esos golpes le ocasionaron la muerte.

En virtud a lo anterior, la Sala estima acertada la calificación del A-quo en relación al hecho punible, en el sentido de que la conducta imputada a los señores CLEMENTE BUITRAGO y CLEOFÉ GONZÁLEZ puede ser provisoriamente enmarcada en el delito de homicidio previsto en el artículo 131 del Código Penal y no como Lesiones personales con resultado de muerte como propone el apelante.

Ahora bien, cierto es que en los delitos de homicidio simple o agravados no procede la concesión de la fianza de excarcelación; cierto es también que a la fecha no existe elemento alguno que agrave el delito perpetrado; sin embargo, es de resaltar que de la lectura del artículo 2173 del Código Judicial -igualmente reformado por la ley en referencia- se aprecia que la solicitud formulada por el defensor no reúne las condiciones para concederla, ya que el delito imputado a éste tiene previsto una pena mínima de diez (10) años de prisión (art. 131 C. P.) y el numeral 1 del artículo 2173 del Código Judicial es claro en señalar que:

“Artículo 2173. No podrán ser excarcelados bajo fianza:

1. Los imputados por delito que la ley penal sanciona con pena mínima de cinco años de prisión”.

Así las cosas, esta Superioridad estima procedente confirmar el auto venido en apelación.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el auto No. 278 de 3 de octubre de 2008 emitido por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial y NIEGA la fianza de excarcelación solicitada en favor de los señores CLEOFÉ GONZÁLEZ y CLEMENTE BUITRAGO, sindicados por delito de homicidio perpetrado en detrimento de DANIEL VELA RODRÍGUEZ.

Notifíquese y Devuélvase.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR A FAVOR DE LIONICIO MELA GONZÁLEZ SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE HORACIO BATISTA CEDEÑO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Solicitud
Expediente:	536-E

VISTOS:

Conoce la Sala de lo Penal del recurso de apelación interpuesto por el Licdo. MOISÉS ESPINO BRAVO, Abogado Defensor de Oficio que tiene a su cargo la representación del señor LIONICIO MELA GONZÁLEZ (a) “Nicio”, contra el Auto N° 21 de 13 de agosto de 2008 por el cual el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial negó el reemplazo de la medida cautelar de la detención preventiva impuesta a su mandante, quien está siendo investigado por la presunta comisión de un delito contra la vida y la integridad personal (homicidio) en perjuicio de HORACIO BATISTA CEDEÑO (a) “Hato”.

EL APELANTE

Expone el Licdo. ESPINO BRAVO que su disensión con la resolución impugnada radica en que el Tribunal A-quo negó su solicitud basado en que el delito investigado tiene una pena mínima de diez años de prisión, cuando

posiblemente la conducta se ubica en el delito de lesiones personales con causa muerte (artículo 138 del antiguo Código Penal), que tiene pena mínima de tres años.

Lo anterior lo fundamenta en el hecho de que el señor MELA GONZÁLEZ no tenía la intención de causarle la muerte a HORACIO BATISTA CEDEÑO, sino que observó que éste mantenía una discusión con su sobrino de nombre ARCELIO GONZÁLEZ ARCIA y por ello intervino en su defensa para repeler lo que consideraba un ataque a la integridad de su familiar.

Agrega que no existía ningún tipo de enemistad entre su patrocinado y la víctima y que la conducta de su defendido ha sido intachable, pues en su historial policivo sólo se observa que cometió una falta administrativa en el año 1973, aspecto que a la luz de las disposiciones legales vigentes no se puede tomar como indicativo de una proclividad a la violencia.

Finalmente manifiesta que el pasado 12 de julio su representado cumplió 65 años de edad y que el artículo 2129 del Código Judicial permite que se le otorgue su domicilio como lugar para cumplir la medida cautelar de detención preventiva.(Fs.33-34 Cuadernillo de Medida Cautelar)

EL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante escrito de contestación de traslado N° 16 de 29 de agosto de 2008, el Fiscal Superior del Cuarto Distrito Judicial, Licdo. ISAAC L. CHANG PÉREZ, externó el criterio de esa agencia de instrucción en relación al recurso de apelación que nos ocupa, manifestando que debe negarse la solicitud de reemplazo de la detención preventiva, por cuanto está acreditada la muerte violenta del señor HORACIO BATISTA CEDEÑO y se logró vincular al señor LEONICIO MELA GONZÁLEZ con este hecho que es grave, por tratarse de un homicidio doloso cuya pena mínima a imponer en su modalidad simple es de 10 años de prisión, todo lo cual justifica a plenitud la detención preventiva.

En cuanto al argumento del apelante, el representante del Ministerio Público expone que resulta incuestionable que se está ante un delito de homicidio y no de lesiones agravadas con resultado muerte. En efecto, si se toma en consideración la idoneidad del arma utilizada por MELA GONZÁLEZ (cuchillo) y la ubicación de la herida (tórax), no cabe duda que su intención no era simplemente la de lesionar a BATISTA CEDEÑO, sino la de ocasionarle la muerte.(F.38 Cuadernillo de Medida Cautelar)

De otra parte, se refiere a la alegada legítima defensa de terceros indicando que no encuentra respaldo justificativo alguno en los antecedentes, pues de las versiones brindadas por los testigos FÉLIX ORTIZ AGUILAR, NAZARIO VEGA GIRÓN, PABLO MOGORUZA y AGUSTÍN SOLÍS, así como del Acta de la diligencia de reconstrucción de los hechos, se colige que en el momento que el imputado lesionó a HORACIO BATISTA CEDEÑO, éste se encontraba solo, desarmado y en inferioridad numérica. Por tanto, concluye que no existía en aquel momento una agresión actual o inminente contra MELA GONZÁLEZ o su sobrino ARCELIO GONZÁLEZ ARCIA, que justificara su actuar desproporcionado e irracional.(Fs.39-49 Cuadernillo de Medida Cautelar)

Por último, el señor Fiscal estima, con relación a la solicitud de que se le conceda al imputado el derecho a mantenerse en su domicilio para cumplir la detención preventiva al haber alcanzado los 65 años de edad el pasado 12 de julio, que debido a la gravedad del hecho investigado y a la propia conducta del señor MELA GONZÁLEZ no es viable admitir ese argumento y que debe ser negada la petición.(F.41 Cuadernillo de Medida Cautelar)

EL TRIBUNAL SUPERIOR

El Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial expone en el fallo impugnado que el testimonio del señor FELIX ORTIZ AGUILAR pone en evidencia que la víctima no agredió a nadie, ni tampoco intentaba hacerlo, sino que se mantuvo estático ante la conducta del imputado y su sobrino, es decir, que fue sorprendido, quizás porque notó que tanto LIONICIO y ARCELIO estaban afectados por el licor que habían ingerido en una "junta de cortar arroz".(F.26 Cuadernillo de Medida Cautelar)

Seguidamente expresa que el defensor asevera que su defendido al observar la situación (discusión entre su sobrino y el hoy occiso), no tuvo otra alternativa que la de defender a su sobrino y por ello le propinó una puñalada a la víctima, que según el protocolo de necropsia penetró en el tórax de 14 a 15 centímetros aproximadamente, ocasionando la muerte por choque hemorrágico, y agrega que también fueron observadas lesiones en la parte posterior del tórax, en la frente y en las manos, indicando que esto último se puede interpretar como heridas de defensa por parte de la víctima.(Fs.26-27 Cuadernillo de Medida Cautelar).

Además, indica que el Ministerio Público ha recibido 41 testificaciones, entre las cuales destacan las de FÉLIX ORTIZ AGUILAR, AGUSTÍN ELÍAS SOLÍS, DORINDO NÚÑEZ G., GONZÁLEZ BARRIOS MELÉNDEZ, OVIDIO CÓRDOBA y la declaración ofrecida por PABLO MOGORUZA en la diligencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos, señalando que este último dijo de manera enfática que cuando la víctima fue a su vehículo pick up, al parecer como reacción de la lesión que en la frente le produjo “Chelito”, sacó un machete pero ya estaba lesionado, por lo que no sólo sangraba por la frente sino por la parte anterior del tórax.(F.27 Cuadernillo de Medida Cautelar)

Luego de un análisis doctrinal y jurisprudencial de la legítima defensa, el Tribunal concluye que no está acreditada esa causa de justificación, pues el imputado le asestó una herida mortal con un puñal a HORACIO BATISTA CEDEÑO, quien se encontraba solo, desarmado y rodeado por varios familiares del victimario, “lo que significa que estaba en desigualdad en forma numérica”, por lo que desestimó la petición formulada.(Fs.28-30 Cuadernillo de Medida Cautelar)

LOS HECHOS

Consta en las sumarias que el día 18 de diciembre de 2007, en el Corregimiento de Las Trancas, Distrito de Guararé, Provincia de Los Santos, NAZARIO VEGA GIRÓN organizó una “junta para cortar arroz” en la que participaron aproximadamente 50 personas.

Luego de la faena, en horas del mediodía (entre 12:00 y 1:00 de la tarde), cuando el señor VEGA GIRÓN se disponía a atender a la gente para que recibieran la comida en la Casa Comunal de Las Trancas, escuchó una voz que dijo “pelea” y logró ver al señor HORACIO BATISTA con una faja de sangre sobre la tetilla izquierda y una pequeña herida en la frente.(Fs.25-26 Tomo I de los antecedentes)

En cuanto a lo ocurrido, el declarante expresa que la persona que estaba peleando con HORACIO BATISTA era “Chelito Mela” y junto a ellos iban MIGUEL, AGUSTÍN y LIONICIO MELA, familiares de “Chelito”, por lo que pensaba que éstos estaban tratando de separar la pelea.(F.27)

Se le preguntó al señor VEGA NAZARIO qué les ofreció de bebida y comida a las personas que lo ayudaron a cortar el arroz, a lo que respondió: lo tradicional, que es la sopa de res y arroz blanco. También les brindó aguardiente, es decir, seco herrerano y caballito.(Fs.28-29)

ÁLVARO ELOY VEGA LUNA, hijo de NAZARIO VEGA, manifiesta que se encontraba llamando a la gente para que vinieran a comer cuando se percató de que HORACIO BATISTA CEDEÑO estaba peleando con “Chelo Mela”. Luego él vio que “Nicio” y MIGUEL MELA se levantaron y fueron a donde estaban peleando, creía que iban a despartar la pelea, pero el señor “Nicio Mela” regresó a buscar un banquillo y él lo agarró y le dijo que no fuera a despartarle la “junta” porque iban a tener que pagar una multa, se lo llevó a la cocina y le dijo que se pusiera a comer allí y “Nicio” pidió que les sirvieran la comida. Agrega que ellos no regresaron a ver la pelea o a ver lo que había pasado.(Fs.32-33)

Al preguntársele sobre el estado en que se encontraba “Nicio Mela”, indicó que estaban medio borracho porque estaba tomando seco desde las nueve de la mañana.(F.34)

PABLO MOGORUZA SAMANIEGO, quien participó en la cosecha de arroz, expresa que el señor HORACIO BATISTA pasó en su vehículo cerca de la Casa Comunal de Las Trancas y FELIX ORTIZ lo mandó a parar para darle un trago y allí se formó la pelea entre “Chelito” y “Hato”(HORACIO), luego los señores NAZARIO y FELIX fueron a despartarlos. Agrega que FÉLIX le dijo que HORACIO había recibido un rasguño que se lo hicieron con la cuchilla de cortar arroz, pero no le dijo quién lo hirió.(Fs.49-50)

FÉLIX ORTIZ AGUILAR refiere que vio cuando HORACIO pasó en su carro cerca de la Casa Comunal y como había mucha gente en la calle tuvo que detenerse. Allí, él se acercó al vehículo de HORACIO y estaban conversando cuando de momento vio a “Chelito Mela” hablando con “Joaque Vega”, quien había tenido un problema con HORACIO. Después HORACIO se bajó del vehículo y “Chelito” le dio un puñetazo en la frente, pero tenía puesta la cuchilla de cortar arroz por lo que HORACIO empezó a sangrar por la frente.

El testigo continúa relatando que se llevó a “Chelito” más lejos y le decía que se dejara de eso y ahí fue que “Nicio” vino y puyo (cortó) a HORACIO con el cuchillo debajo de la tetilla izquierda y después se fue a terminar de comer “esmalicia'o” (Sin malicia).(F.97)

Se le preguntó al señor FÉLIX quiénes participaron en el incidente e indicó que “Sólo ‘Chelito’ y ‘Nicio’”. Este último fue el de la culpa. ‘Hato’ (HORACIO) no hizo nada, él nada más se bajó del carro, ni caminó ni se defendió, se

quedó esparramado porque ellos (los MELA) todos eran amigos; dijo que HORACIO no portaba arma cuando fue agredido, fue a su vehículo y bajó un machete pero no lo llegó a sacar de la vaina, él estaba como paralizado.(Fs.98-99), lo cual corrobora NAZARIO VEGA.(F.28)

ARCELIO GONZÁLEZ ARCIA manifestó que venía de cortar arroz con rumbo hacia donde estaban dando la comida, venía una cantidad de gente y de momento HORACIO estacionó el carro y le tira un vacilón diciéndole que "era poco hombre, porque había ido a la junta de NAZARIO" y él le contestó que "poco hombre era él(HORACIO), que había peleado con la mujer y se habían pegao' y estaba gobernando de la mujer". HORACIO le tiró una trompada y él también le pegó en la frente donde lo cortó con la cuchilla de cortar arroz. Ahí él (ARCELIO) le tiró a HORACIO cuatro veces con la mano derecha.

Indica el señor ARCELIO que HORACIO lo tumbó y luego sacó un machete que tenía en el carro, lo iba sacando de la vaina y allí llegó LIONICIO y le dio con el cuchillo en defensa propia. En ese momento, MIGUEL y AGUSTÍN se metieron a mediar y luego (ellos) se fueron para la casa. Agrega que él hirió a HORACIO en la frente y la espalda, fue un rayazo.(Fs.184-186)

Al rendir sus descargos, LIONICIO MELA GONZÁLEZ (a) "Nicio" expresó que HORACIO BATISTA iba en su carro y paró apenas los vio (a su sobrino Chelo y a él) y les fue a decir que "los que iban a la junta de NAZARIO VEGA eran unos lambones y unos maricones". Por eso, "Chelo" le reclamó a HORACIO por qué había dicho eso y le dijo que "maricón era el que le pagaba a la mujer". Después, HORACIO se bajó del carro, insultó a "Chelo" y ahí se agarraron a puñete.

Comenta el indagado que cuando HORACIO vio que los familiares de "Chelo" estaban ahí, no le bastó con el puño y se devolvió al carro a buscar un machete y antes de que llegara al carro, entonces él golpeó (hirió) a HORACIO con el cuchillo por la barriga y después de eso se fue a la Casa Comunal a comer; de ahí invitó a sus familiares (AGUSTÍN, MIGUEL y ARCELIO) que se fueran para la casa. Ese mismo día supo que HORACIO había muerto porque la señora VIRGINIA CORTEZ fue a su casa a decirselo, pero no fue nunca su idea matarlo.(F.196)

Agrega que él no habló nada con HORACIO BATISTA, ni antes y ni después del hecho, lo que pasó es que éste los envainó a todos (sus familiares) por gusto, porque tenía esa costumbre, pero ellos dos no tuvieron enfrentamiento físico y si "jaló" por el cuchillo fue porque no esperaba eso de HORACIO para su familia y lo hizo para defender a su familia, o sea, a "Chelito" que era con quien peleaba HORACIO.(F.197)

En la Diligencia de Inspección Ocular y Reconstrucción el señor LIONICIO MELA GONZÁLEZ mantuvo la misma versión de los hechos y al ser preguntado si acostumbraba portar cuchillo o arma blanca, indicó que sí porque el hombre del campo (agricultor, ganadero) siempre tiene que cargar algo.(F.685)

DECISIÓN DE LA SALA DE LO PENAL

Primeramente se debe indicar que las medidas cautelares personales son limitaciones a la libertad ambulatoria del imputado o procesado y solamente pueden ser aplicadas en los casos y modos previstos por la ley, lo que exige de parte del funcionario de instrucción o del juzgador un análisis exhaustivo de las constancias procesales para procurar la selección de la medida más efectiva en atención a la naturaleza y el grado de exigencias cautelares requeridas en el caso concreto. Además, la medida cautelar debe ser proporcional a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría serle impuesta al procesado.

Vale la pena destacar que ni siquiera frente a la comisión de delitos graves, como el homicidio doloso, es obligatoria la imposición de una determinada medida cautelar personal, como lo es la detención preventiva, porque son las exigencias cautelares del caso concreto las que deben orientar al funcionario competente para decretar la medida.

Explicado lo anterior se debe, en primer lugar, pasar al análisis de la comisión del hecho para establecer una calificación provisoria a efectos de resolver la solicitud de la medida cautelar de la detención preventiva, pues según el recurrente se está ante el delito de lesiones con resultado muerte, mientras que el Tribunal Superior ubica la acción desplegada en el delito de homicidio.

Es importante destacar que la jurisprudencia de esta Sala, siguiendo la doctrina, ha indicado que los delitos contra la vida y la integridad personal tienen como característica: la de provocar un daño físico o psíquico a otra persona.

Ahora bien, el factor que determina la diferencia entre un delito de lesiones y un delito de homicidio es la intención con la cual el actor comete el hecho punible, la que puede determinarse, con las obvias limitaciones inherentes al conocimiento de la mente humana, a partir de las circunstancias que rodean el hecho.

Así, en el caso del delito de lesiones personales la intención del agente es dañar o maltratar la integridad física o psíquica de una persona, mientras que en el homicidio tiene por finalidad suprimir la vida del sujeto pasivo del delito.

Aplicando el criterio jurisprudencial que antecede al caso que nos ocupa, se debe indicar que de las piezas recabadas se desprende que la acción desarrollada por el señor MELA GONZÁLEZ se ubica, como bien indicó el Tribunal A-quo, en la figura de un delito contra la vida, es decir, el homicidio, pues inicialmente se da una confrontación física entre HORACIO BATISTA y ARCELIO GONZÁLEZ, y la intervención del imputado se dio en momentos en que BATISTA se disponía a buscar un machete que llevaba en su vehículo, lo que motivó a MELA GONZÁLEZ a lesionar a BATISTA para evitar que fuera a atacar a algún miembro de su familia allí presente, ocasionándole la muerte con un arma idónea.

De allí que, aun cuando el imputado afirma que actuó en defensa de sus familiares, hasta el presente este aspecto no está acreditado por cuanto no hubo una agresión actual ni inminente de parte de la víctima hacia su agresor sino más bien la representación de una posible agresión por parte de este último.

Lo anterior se corrobora con la declaración del testigo FÉLIX ORTIZ AGUILAR, quien fue el único que dijo haber visto cuando LIONICIO cortó a HORACIO con el cuchillo debajo de la tetilla izquierda y después se fue a terminar de comer, mientras que HORACIO se dirigió a su carro a buscar el machete que no logró siquiera desenfundar, sino que al verse lesionado se retiró del lugar.(Fs.97 Tomo I)

Por tanto, se desestiman los argumentos expuestos por el apelante en cuanto a la calificación del delito y la alegada legítima defensa de terceros.

En cuanto a la solicitud del reemplazo de la medida cautelar en atención a la edad del imputado, al examinar el contenido del cuaderno penal se observa la copia autenticada de la tarjeta base de cédula expedida por la Dirección Regional de Cedulación de la Provincia de Los Santos, que revela que el señor LIONICIO MELA GONZÁLEZ nació el 12 de julio 1943(foja 276 Tomo I), por lo que efectivamente a la fecha cuenta con sesenta y cinco años de edad.

El artículo 2129 del Código Judicial establece que la detención preventiva en establecimiento carcelario sólo podrá decretarse cuando las otras medidas cautelares resultaren inadecuadas y, salvo que existan exigencias cautelares de excepcional relevancia, no será impuesta cuando la persona haya cumplido los sesenta y cinco años de edad.

Como quiera que el legislador ha previsto la prohibición de someter a los ciudadanos mayores de sesenta y cinco años a la detención preventiva, se debe determinar si no concurren exigencias cautelares de excepcional relevancia que impidan la sustitución de la medida restrictiva de la libertad corporal que cumple el señor MELA GONZÁLEZ.

Ahora bien, sobre las exigencias cautelares de excepcional relevancia, se ha dicho en la jurisprudencia de esta Sala que constituyen el presupuesto esencial de aplicación de las medidas descritas en el artículo 2127 del Código Judicial, y están reguladas en los literales a), b) y c) el artículo 2128 del mismo Código.

Entre estos supuestos encontramos el peligro de fuga, que tiene que ver con el riesgo de que el justiciable se sustraiga, tanto al proceso como a la misma ejecución de la pena impuesta, lo que se comprueba a partir de las constancias procesales. Además, en estos casos también deberá observarse que el delito contemple pena mínima superior a dos años de prisión(numeral b), artículo 2128 C.J.).

Sobre el particular, se debe indicar que ya se dijo que las pruebas acopiadas hasta el momento de decidir la presente solicitud nos ubican, en una calificación provisoria, ante la presunta comisión del delito de homicidio doloso siendo que el afectado murió a consecuencia de la herida inferida por el señor LEONICIO MELA, hecho que ocurrió en horas del mediodía en presencia de varias personas. La penalidad para dicha conducta oscila entre 10 y 20 años de prisión(artículo 131 del Código Penal reformado por la Ley 15 de 2007, vigente al momento de la comisión del hecho).

A juicio de esta Sala las circunstancias que rodean el hecho y la penalidad en abstracto que contempla la norma en comento acreditan la existencia de una exigencia cautelar de excepcional relevancia, lo que da lugar a que el imputado, a pesar de haber cumplido los sesenta y cinco años de edad, deba permanecer privado de su libertad, siendo proporcional la medida con el ilícito por el cual se le investiga.

Por tanto, la Sala es del criterio que no procede el reemplazo de la medida cautelar solicitado por la defensa técnica del señor LIONICIO MELA GONZÁLEZ.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el Auto N° 21 de 13 de agosto de 2008, proferido por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, que niega la sustitución de la medida cautelar de la detención preventiva impuesta al señor LIONICIO MELA GONZÁLEZ, sindicado por la presunta comisión de delito contra la vida y la integridad personal (homicidio) en perjuicio del HORACIO BATISTA CEDEÑO.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SOLICITUD DE FIANZA DE EXCARCELACIÓN A FAVOR DE LUIS ALBERTO ESCOBAR URIBE, SINDICADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA, RELACIONADO CON DROGAS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Solicitud
Expediente:	45-A

VISTOS:

El Juzgado Séptimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá mediante Auto Vario No. 445 de 19 de diciembre de 2008 se inhibió del conocimiento de la fianza de excarcelación presentada a favor de Luis Escobar y la remitió a esta Superioridad por asuntos de competencia.

El tribunal mencionado manifestó que no era competente para conocer de la petición de fianza, en vista que al señor Luis Escobar se le seguía proceso de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, por ende, el conocimiento del asunto le corresponde a esta sede jurisdiccional.

Las piezas probatorias permiten conocer que el día 22 de septiembre de 2008 el señor Escobar fue entregado a las autoridades de los Estados Unidos de América que solicitaban su extradición, (v.f. 1 de antecedentes y 5 del cuadernillo) en consecuencia, se infiere que la petición sometida a consideración de la Sala se ha desvanecido, por tanto, ha tenido lugar el fenómeno jurídico llamado sustracción de materia, en el cual la pretensión deviene sin objeto.

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, DECRETA SUSTRACCIÓN DE MATERIA dentro de la petición de fianza de excarcelación presentada a favor de Luis Escobar, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

Notifíquese,

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- JERÓNIMO MEJÍA E.
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SOLICITUD DE FIANZA DE EXCARCELACIÓN FORMULADA A FAVOR DE JOSE ANGEL VELARDE, SINDICADO POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE ESTEBAN LUNA. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Mirtha Vanegas de Pazmiño
Fecha: 26 de marzo de 2009
Materia: Penal - Negocios de primera instancia
Solicitud
Expediente: 133-A

VISTOS:

Mediante reparto realizado el día 18 de marzo del año que decurre, nos fue adjudicada en grado de apelación la solicitud de fianza de excarcelación formulada a favor de JOSE ANGEL VELARDE, sindicado por delito Contra la Vida y la Integridad personal en perjuicio de ESTEBAN LUNA.

Al realizar un examen de la petición, nos percatamos, que este cuaderno de fianza por error se envió a la Sala de lo Penal, toda vez que si bien en el Segundo Tribunal Superior se resolvió fianza de excarcelación a favor del precitado JOSE VELARDE en la cual se negó el beneficio, su apoderada judicial no instauró apelación a dicha decisión (fs. 8-14).

De vista lo anterior, la Sala procede a devolver el cuaderno de fianza identificado con el número 133-A a la Secretaria, para que luego de darle la salida correspondiente, se subsane el error cometido, devolviendo el dossier al Segundo Tribunal Superior, quienes deben ser más cuidadosos en el trámite de los expedientes a su cargo.

Por lo antes expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley: ORDENA la devolución del cuaderno de fianza identificado con el N°133-A, interpuesto por la Licda. Kathia Nadiuska Quiel, a favor de JOSE ANGEL VELARDE, al Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

Notifíquese y Cúmplase.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
JERÓNIMO MEJÍA E. -- VIRGILIO TRUJILLO
FATIMA CEDEÑO (Secretaria Encargada)

Sumarias

SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN SEGUIDAS A GUIMARA APARICIO JUEZ DECIMOSEXTA DE CIRCUITO CIVIL DE PANAMÁ, POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN PERJUICIO DE MARCOS KENNION. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 17 de marzo de 2009
Materia: Penal - Negocios de primera instancia
Sumarias
Expediente: 538-E

VISTOS:

En grado de consulta ha ingresado a la Sala Penal de la Corte Suprema, el negocio que concluyó con el Auto 1ra. No. 144 de 25 de julio de 2008, dictado por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante el cual se ordena el archivo de las presentes sumarias que se instruyeron por el cargo de abuso de autoridad y se sobresee provisionalmente de manera objetiva e impersonal por el delito de falsedad ideológica, hechos denunciados por el licenciado Carlos Jones en representación de Marcos Antonio Kennión.

La consulta se surte con fundamento en el artículo 2477 del Código Judicial, debido a que en este proceso, se identifica claramente que la persona que se denunció, lo es la licenciada Guimara Aparicio, servidora pública (Juez Décimo Sexta de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá), tal como consta de folios 76 a 78.

FUNDAMENTO DEL AUTO CONSULTADO

El Segundo Tribunal Superior de Justicia, luego de valorar el acervo probatorio allegado durante la instrucción, resolvió ordenar el archivo dentro de la presente sumaria que se investiga por el cargo de abuso de autoridad y sobreseer provisionalmente de manera objetiva e impersonal por el delito de falsedad ideológica, por considerar que el denunciante si bien presentó varias copias autenticadas de resoluciones dictas por Tribunales en diferentes momentos, las mismas per se no constituyen prueba alguna de delitos que hubiese cometido la Jueza Guimara Darcel Aparicio de Jované, razón por la cual no se ha probado ninguno de los tipos penales señalados por el denunciante, es decir, el delito de falsedad ideológica previsto en el artículo 266 y los delitos contra la administración pública (abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos) (fs. 147-151).

ANTECEDENTES

El sumario se instruye en virtud de la denuncia interpuesta por el licenciado Carlos Jones, en representación del señor Marcos Antonio Kennión, contra de la licenciada Guimara Aparicio, Jueza Décimo Sexta de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, ante la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación.

El denunciante acusa a la servidora judicial de haber incurrido en delitos contra la fe pública (falsificación ideológica) y contra la administración pública (abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos). En tal sentido, explica que la Jueza Décimo Sexta de Circuito Civil, le notificó de un auto inexistente, sin mediar explicación fundamentada por resolución, sobre su proceder, debido a que al realizarse la audiencia oral, la cual dirimía la solicitud de rescisión del secuestro, se retiró de dicho Despacho, con la negativa de firmar solamente el acta de audiencia, tal como lo hizo constar el secretario judicial en su informe, el cual era el único documento para la cual se requería su firma.

La denuncia antes detallada fue aprehendida mediante proveído de seis (6) de marzo de 2006 por la Fiscalía Segunda de Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación (f. 24).

El 2 de mayo de 2006, el licenciado Carlos A. Jones R., presentó en la Agencia de Instrucción un escrito denominado ampliación de denuncia a través del cual se acusa a la licenciada Guimara Aparicio de coartar el derecho de su poderdante de acudir a otras instancias superiores, mediante el recurso de apelación y la advertencia de inconstitucionalidad, los que han sido rechazados de plano sin haber entrado a valorar el fondo. Además, deja sentado que la Jueza Guimara Aparicio es amiga del señor Olmedo Arrocha, quien es parte del proceso; S. A. (GRUPASA).

Mediante Vista Fiscal No. 077 de 30 de noviembre de 2007, la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación recomienda al Juzgador que ordene el archivo del presente sumario, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2467 del Código Judicial, pues luego de examinar detenidamente lo que el licenciado Carlos Jones aporta como prueba sumaria de su relato, en este caso la copia autenticada del acta de audiencia No. 1 celebrada en el Juzgado Decimosexto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial, lejos de considerar que la juzgadora en cuestión haya incluido de manera arbitraria información falsa en dicho documento, lo que observa es que la misma, con fundamento en normas que rigen el procedimiento civil, esgrimió sus consideraciones respecto a los argumentos y las pruebas aportadas por las partes en dicho proceso (incidente de levantamiento de secuestro promovido por el licenciado Carlos Jones en representación de Marcos Antonio Kennión) (fs. 141-145).

Al calificar la causa, el Segundo Tribunal Superior de Justicia mediante Auto 1ra. No. 144 de 25 de julio de 2008 ordena el archivo de la sumaria que se investiga por el cargo de abuso de autoridad y sobresee provisionalmente de manera objetiva e impersonal por el delito de falsedad ideológica (fs. 147-151).

DECISIÓN DE LA SALA

Después de realizado el análisis de las piezas que componen el presente proceso penal, esta Corporación de Justicia señala que las conductas penales que se le atribuyen a la licenciada Guimara Darcel Aparicio de Jované, Jueza Décimosexta de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, se encuentran descritas en los artículos 265, 266, 336 y 338 del Código Penal derogado, por lo que se procederá a su análisis.

DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA

A la licenciada Guimara Aparicio, Jueza Décimo Sexta de Circuito, Ramo Civil, se le denunció por el delito de falsedad de documento, figura jurídica contemplada en los entonces artículos 265 y 266 del Código Penal que establecían:

“Artículo 265. El que falsifique en todo o en parte una escritura o documento público o auténtico de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de 2 a 5 años.

Si el hecho fuere cometido por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, la sanción será de 3 a 6 años de prisión.”

Tal como lo señala la doctrina, el delito de falsificación de documento requiere para su configuración: “1. La adulteración de la verdad, sea ésta en su genuinidad o autenticidad o al alterarse el contenido del documento; 2. La alteración en el documento debe ser tal que induzca a error. Debe ser idónea para causar perjuicio; 3. El daño o perjuicio potencial.” (GUERRA de Villaláz, Aura E., Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., pág. 230).

La falsedad que recogía el artículo 265 hacía referencia a la falsedad material, que es aquella que recae sobre la genuinidad o autenticidad del documento; implica la alteración de la materialidad o cuerpo del documento, de su forma; no cumple con los requisitos legales para su expedición ni es extendido por quien tiene facultad legal para ello. Se realiza, entonces, la falsedad material sobre la corporeidad del documento y no sobre su contenido (Cfr. Ibídem pág. 231).

No obstante lo anterior, las pruebas adjuntadas al expediente permiten establecer que en el presente caso no se da la acusada alteración del acta de audiencia de 11 de enero de 2006, emitida dentro del incidente de levantamiento de secuestro promovido por el licenciado Carlos A. Jones en representación de Marcos Antonio Kennión, pues fue proferida por quien tiene la facultad legal para ello y dentro de su competencia, por lo que no prospera el señalamiento del denunciante cuando acusa a esta servidora pública de haber realizado la conducta ilícita.

Por su parte el artículo 266 disponía lo siguiente:

Artículo 266. Las sanciones previstas en el artículo anterior son aplicables al que incluye o haga incluir en una escritura o documento público o auténtico, declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba aprobar, de modo que pueda resultar perjuicio.

La norma transcrita recoge lo que la doctrina denomina falsedad ideológica o histórica, es decir, aquella que supone la existencia de un documento verdadero, legítimo, el cual debe mantener esa apariencia, pero con significado distinto, por razón de la adulteración que se realiza sobre el contenido (Ibídem págs. 231-232).

Se penaliza así a quien incluya, o a quien haga que otro incluya, declaraciones falsas, ya sea en escritura o en documento público o auténtico, pudiendo así causar perjuicios a terceros. Así pues, se sanciona a

quien asevere lo que no es verídico, aunque el documento sea legítimo (Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, Decimoquinta edición, trant lo blanch libros, Valencia, 2004, pág. 735).

En tal sentido, esta Superioridad es del criterio que no existen pruebas que acrediten que en el Acta de Audiencia No. 1 de 11 de enero de 2006 emitida por el Juzgado Décimo de Circuito de lo Civil, la jueza haya introducido información falsa, lo que se advierte es la decisión jurídica emitida en base a su facultad como juzgadora que le llevó concluir que la prueba presentada no cumplía con los requisitos legales, ver fojas 13 a 15.

DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El denunciante también acusa a la licenciada Guimara Aparicio, Jueza Décimo Sexta de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de la comisión de los delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores público, los cuales se sujetan a los trámites ordinarios; sin embargo, según lo dispuesto en el Código de Procedimiento, quien promueva querrela por estas conductas punibles debe acompañar la prueba sumaria (artículo 2464 y 2467 del Código Judicial), esto es, cualquier medio probatorio que acredite el hecho punible atribuido.

Por lo anterior, debemos destacar que el delito de abuso de autoridad, se encontraba tipificado en el artículo 336 del Código Penal derogado, de la siguiente manera: "El servidor público que, con abuso de su cargo ordene o someta en perjuicio de alguna persona cualquier hecho arbitrario no clasificado especialmente en la Ley Penal, será sancionado con prisión de 6 a 18 meses o de 25 a 75 días multa".

Como quedó establecido en párrafo precedente, quien denuncia o acusa la comisión de un delito de abuso de autoridad debe aportar la prueba sumaria que acredite que el servidor público, ciertamente, tenía la facultad legal para ejecutar el acto pero lo hizo indebidamente excediéndose en el ejercicio de sus funciones o que la decisión adoptada escapa a las atribuciones del funcionario.

En el caso sub-júdice se aprecia que el denunciante acompañó con su denuncia las siguientes pruebas: copia simple del Auto No. 43 de 11 de enero de 2006 en el que se resuelve no admitir las pruebas solicitadas en la audiencia de 11 de enero de 2006, por extemporáneo y declarar no probado el presente incidente (fs. 16-18); así como informe secretarial por medio del cual se ponía en conocimiento la negativa del licenciado Carlos Jones de firmar el acta de audiencia (f. 21), por lo que carecen de valor probatorio en atención a lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial que preceptúa: "Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con las disposiciones de este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa".

En lo que se refiere a las copias autenticadas, es decir, el Acta de Audiencia No. 1 de 11 de enero de 2006 (fs. 10-15), el Edicto No. 57 (f. 20), el proveído calendado 20 de enero de 2006, por medio del cual se declara

extemporáneo y sin valor alguno el escrito de anuncio de apelación, proferidos por el Juzgado Décimo Sexto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, tales documentos no acreditan la comisión del delito de abuso de autoridad, pues no demuestran que la servidora pública se haya excedido de sus funciones, o que haya actuado indebidamente; por el contrario, lo que se demuestra es que la servidora pública de forma oportuna fundamentó legalmente la decisión de no admitir las pruebas aportadas por no cumplir, a su criterio, con los requisitos de ley. Contra dicha decisión la parte afectada contaba con el recurso ordinario establecido en el artículo 560 del Código Judicial.

Tampoco se acredita el delito de abuso de autoridad con las pruebas que se presentaron con la ampliación de la denuncia, es decir, las copias autenticadas del Auto Vario No. 6 de 27 de enero de 2006, proferido por el Juzgado Primero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, por medio del cual se negó por improcedente las solicitudes de informe y remoción de depositario judicial formulado por el licenciado Olmedo Arrocha; así como la resolución calendada 30 de marzo de 2006, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá mediante la cual se revocó la notificación del Auto No. 43 de 11 de enero de 2006, del Oficio No. 372 de 27 de enero de 1998 emitido por la Fiscalía Segunda de Circuito Judicial del Primer Circuito Judicial de Panamá, de la resolución calendada 15 de enero de 1998 proferida por el Juzgado Primero de

Circuito Penal del Primer Circuito Judicial a través del cual se Autoriza el Secuestro petitionado por el Fiscal Segundo de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Por lo anterior, cabe concluir que los elementos probatorios que se aportan con la demanda deben ser, desde su inicio, suficientemente idóneos y eficaces para que puedan dar lugar al inicio de la investigación y no es posible que la prueba, deficiente en su comienzo, sea posteriormente saneada con la incorporación de material probatorio que tenga la idoneidad necesaria para acreditar el hecho punible.

Respecto a la supuesta comisión por parte de la servidora judicial del delito de infracción de los deberes de los servidores públicos, se aprecia que en dicha norma se sanciona al servidor público que indebidamente rehúse, omita o retarde algún acto inherente a sus funciones, para quien se prevé una sanción de 25 a 100 días multa, siempre que tal hecho no tenga señalada otra pena por disposición especial.

La Sala Segunda de lo Penal en lo que se refiere al delito de infracción de los deberes de los servidores públicos ha señalado:

"los elementos configurativos del tipo penal del delito de incumplimiento de los deberes inherentes a los servidores públicos son:

- a-Que el sujeto activo sea un funcionario público;
- b-Que el funcionario público rehuse, omita o retarde el cumplimiento de algún acto inherente a sus funciones;
- c-Que esa conducta omisiva se realice indebidamente; y
- d-Que la conducta omisiva no esté sancionada por otra norma penal.

Las modalidades delictivas están determinadas por los verbos rectores rehusar, omitir o retardar. Como señala la doctrina, el "rehusar" consiste en negarse a hacer algo; "omitir", es no hacer y "retardar", es no hacer algo a su debido tiempo.

La conducta omisiva del autor de este delito (expresada en cada una de estas tres modalidades), debe referirse necesariamente a algún acto inherente o propio de las funciones del servidor público que lo omite.

Conforme al tercer elemento, esa conducta omisiva del funcionario público debe realizarse indebidamente, lo que equivale a decir: ilegalmente, ilícitamente. La omisión debe ser ilegalmente cometida. En este punto la función de la palabra (refiriéndose a ilegalmente) es la de marcar a un tiempo el contenido objetivo y el subjetivo de la acción. Debe tratarse de una ilegalidad; es decir, la omisión debe ser maliciosa. Debiendo referirse la omisión a alguno o algunos de los actos que el funcionario deberá ejecutar, el delito queda consumado cuando en consideración a ese acto debido pueda afirmarse que ha sido dolosamente omitido, retardado o que habiendo mediado, pedido o interpelación el funcionario ha rehusado cumplirlo (Sentencia de 26 de junio de 1995 del Registro Judicial de junio de 1995, págs. 188 a 214).

De acuerdo al fallo citado, las conductas de los funcionarios denunciados o querellados, de rehusar, omitir o retardar un acto inherente a sus funciones, debe realizarse indebidamente, es decir, ilegalmente, maliciosamente o contrario a derecho, por lo que debe estar caracterizada por la intención dolosa. Se trata de un elemento normativo del tipo, que está precedido de una particular intención y que por ende debe comprobarse aunque sea indiciariamente.

Ante las consideraciones planteadas, esta Superioridad debe señalar que las copias autenticadas aportadas por el denunciante, las cuales fueron detalladas en los párrafos precedentes, no evidencian que la licenciada Guimara Aparicio, haya rehusado, omitido o retardado una decisión, pues de acuerdo al Acta de Audiencia No. 1 visible de fojas 10 a 15 del expediente y tal como se señaló en párrafos que anteceden la servidora pública de forma oportuna fundamentó legalmente su decisión de no admitir las pruebas aportadas por no cumplir a su criterio con los requisitos de ley. Contra dicha decisión la parte afectada contaba con el recurso ordinario establecido en el

artículo 560 del Código Judicial, pero el denunciante no presentó ningún medio probatorio que acredite el delito de infracción de los deberes de los servidores públicos.

Del análisis realizado y de acuerdo a las piezas procesales insertas en el expediente, esta Superioridad concluye que lo procedente es reformar el auto en el sentido de sobreseer definitivamente por la supuesta comisión del delito contra la fe pública, toda vez que el hecho investigado no constituye delito, lo que se enmarca en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2207 del Código Judicial, y confirmar la decisión en cuanto a la decisión de ordenar el archivo del sumario respecto al delito de abuso de autoridad y de infracción de los deberes de los servidores públicos.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Corte Suprema de Justicia- Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REFORMA el auto 1ra. No. 144 de 25 de julio de 2008, dictado por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante el cual se ordena el archivo de las presentes sumarias que se instruyen por el cargo de abuso de autoridad y se sobresee provisionalmente de manera objetiva e impersonal por el delito de falsedad ideológica, hechos denunciados por el licenciado Carlos Jones en representación de Marcos Antonio Kennión, en el sentido de Sobreseer Definitivamente, con base en el numeral 2 del artículo 2207 del Código Judicial, dentro de la presente causa seguida a la licenciada Guimara Aparicio, Jueza Décimo Sexta de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá por la presunta comisión del delito contra la fe pública, a raíz de la denuncia presentada por el licenciado Carlos Jones, en representación de Marcos Antonio Kennión contra la licenciada Guimara Aparicio. Y Confirma en lo demás.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ADAN ARNULFO ARJONA
FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN A RAÍZ DE LA DENUNCIA CIUDADANA PRESENTADA POR ENRIQUE MONTENEGRO DIVIAZO CONTRA EL SEÑOR JULIO JAVIER JUSTINIANI CASTILLO POR LOS SUPUESTOS DELITOS DENOMINADOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y CONTRA LA FÉ PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Sumarias
Expediente:	647-D

VISTOS:

Para la calificación del mérito legal ha ingresado a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, el sumario en averiguación a raíz de la denuncia suscrita por el señor Enrique Montenegro Diviazo contra Julio Javier Justiniani Castillo, quien funge en la actualidad como Gerente General del Banco Hipotecario Nacional por los delitos de abuso de autoridad, extralimitación de funciones, falsedad, corrupción de funcionarios públicos, tráfico de influencias y demás delitos que surjan de la instrucción sumarial.

POSICIÓN DEL DEUNCIANTE

Expone el denunciante que el denominado Frente Nacional Contra la Corrupción recibió de manos de un nutrido grupo de periodistas, que solicitaron la reserva de sus entidades, copias de la Resolución de Junta Directiva 5-1-2007 por la cual se autorizó la creación, constitución y funcionamiento de la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos Para La Vivienda, S. A., como ente integral del Sistema Nacional De Ahorros y Préstamos Para la Vivienda. Que en dicha resolución, después de ocho consideraciones totalmente ilegales y contradictorias a la Ley y al Reglamento, se resolvió autorizar la creación y constitución de la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos

Para La Vivienda, S.A. como ente integral del Sistema Nacional de Ahorros y Préstamos Para La Vivienda, cuya fotocopia se adjunta como prueba.

Explica el señor Enrique Montenegro Diviazo que en la resolución cuestionada se resolvió facultar al Gerente General y Representante Legal, Julio Javier Justiniani Castillo, para que procediera a la inscripción correspondiente de la Escritura Pública que contenía el Pacto Social, el Acta Constitutiva y los Estatutos aprobados de la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos Para La Vivienda, S.A..

Agrega el denunciante que en las investigaciones realizadas por el denominado Frente Nacional Contra La Corrupción se logró descubrir que la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos Para La Vivienda, S.A. fue disuelta mediante Escritura Pública No. 472 de 11 de enero de 2007 de la Notaría Segunda del Circuito de Panamá, según documento 1069704, Ficha 538113 de la Sección Mercantil del Registro Público desde el 16 de enero de 2007.

Finalmente el señor Enrique Montenegro Diviazo comenta que ante el cúmulo de irregularidades, contradicciones y negligencias de la Resolución de la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, es que solicita la separación inmediata del Gerente General del Banco Hipotecario, licenciado Julio Javier Justiniani (fs. 1-4).

OPINIÓN DEL PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Vista No. 65 de 23 de octubre de 2008, la licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, Procuradora General de la Nación, recomienda que ante la ausencia de prueba sumaria disponga el archivo de esta encuesta por la comisión de un delito Contra la Administra Pública (Abuso de Autoridad y Extralimitación de Funciones), y se profiera un auto de sobreseimiento definitivo de carácter objetivo e impersonal, por la presunta comisión de los delitos Contra la Administración Pública (corrupción de Servidores Públicos y Tráfico de Influencia) y Contra la Fe Pública (falsedad), pues los hechos denunciados no constituyen delito (fs. 143-154).

CONSIDERACIÓN DE LA SALA SEGUNDA DE LO PENAL

Conocido, medularmente, el fundamento de la denuncia presentada por el señor Enrique Montenegro Diviazo, así como la recomendación de la representante del Ministerio Público, se procede a la calificación del sumario.

ABUSO DE AUTORIDAD Y EXTRALIMITACIÓN PÚBLICA

Como ya lo señalamos uno de los delitos denunciados lo es el de abuso de autoridad y extralimitación de funciones, conducta tipificada en el entonces artículo 336 del Código Penal que disponía: “El servidor público que, con abuso de su cargo ordene o cometa en perjuicio de alguna persona cualquier hecho arbitrario no clasificado especialmente en la ley penal, será sancionado con prisión de 6 a 18 años meses o de 25 a 75 días multa.”

En este precepto se sanciona al servidor público que excede los límites de la competencia o facultades establecidas por el ordenamiento jurídico, sea por ordenar o por cometer un hecho arbitrario en perjuicio de una persona.

Ahora bien, al encontrarnos ante un proceso seguido contra servidor público, es decir, el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, licenciado Julio Javier Justiniani, esta Sala debe ajustarse a lo preceptuado en los artículos 2464 y siguientes del Código Judicial, en los que, entre otras cosas, se señala que los procesos contra servidores públicos por abuso en el ejercicio de sus funciones oficiales o por falta de cumplimiento de los deberes de su destino se sujetan a los trámites ordinarios. Estableciéndose en el artículo 2467 ibídem, como requisito sine quanon, la aportación de prueba sumaria, es decir, de cualquier medio probatorio que acredite el hecho punible atribuido.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que las pruebas sumarias son aquellas evidencias o elementos probatorios que demuestran que la conducta del funcionario público se ajusta a la descripción que de ese hecho hace el legislador en la ley penal o sea la existencia de una acción típica. (Cfr. Sentencia de 26 de mayo de 2003).

En el caso que nos ocupa, para demostrar el delito de abuso de autoridad y extralimitación de funciones, a fojas 4 y siguientes del expediente se observa que el denunciante aportó lo subsiguiente:

1-Original de la certificación No. 621216 del Registro Público del viernes 31 de agosto de 2007 firmado por Luis Chen;

2-Fotocopia de la resolución de Junta Directiva No. 5-1-2007 "Por la cual se autoriza la creación, constitución y funcionamiento de la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, S.A. (SIAPREVI S.A.) como ente Integral del Sistema Nacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda (SINAP).

3-Copia simple de los datos de la Sociedad Internacional de Ahorros y préstamos para la vivienda extraídos por internet;

4-Copia simple de los datos de liquidación de la empresa presentados por Haydu M. Urrutia en representación de la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, S.A., extraídos por internet.

Los elementos probatorios citados en los numerales 2, 3 y 4 son copias simples. De allí que carezcan de valor probatorio, en atención a lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial que preceptúa: "Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con las disposiciones de este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa".

Esta Sala no encuentra probado el delito de abuso de autoridad y extralimitación de funciones, con la copia original de la certificación No. 621216 del Registro Público del viernes 31 de agosto de 2007 firmada por Luis Chen, debido a que la misma sólo certifica que la "Sociedad Internacional De Ahorros y Préstamos Para la Vivienda, S.A. fue disuelta mediante Escritura Pública Número 472 del 11 de enero de 1007.

CORRUPCIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS

En su denuncia el señor Enrique Montenegro señala que con la expedición de la Resolución de Junta Directiva No. 5-1-2007, que autorizó la creación y constitución de la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, S.A. como ente integral del Sistema Nacional de Ahorros y Préstamos para la vivienda, el señor Julio Javier Justiniani incurrió en el delito de corrupción de servidores públicos, figura penal, que se encontraba regulada en los artículos 331 y 332 del entonces Código Penal, en los que se señalaba:

"Artículo 331. El servidor público que, personalmente o por interpuesta persona, acepte promesa, dinero u otro beneficio como retribución a sus funciones, que no se le deba, será sancionado con prisión de 2 a 4 años.

Artículo 332. Cuando la conducta del servidor público prevista en el artículo anterior, tenga como fin retardar u omitir un acto propio de sus funciones, o la ejecución de un acto contrario a sus deberes, será sancionado con prisión de 3 a 6 años."

En la primera norma copiada se sanciona al empleado público que acepte promesa de dinero u otro beneficio para realizar un acto inherente al ejercicio de sus funciones. En la siguiente se penaliza a quien omita o retarde algún acto inherente o ejecute uno contrario a sus funciones.

Las estructuras de los tipos analizados, permiten aseverar que para que se hable de corrupción de servidores públicos es necesario que participen dos sujetos: uno llamado corruptor y otro corrupto o corrompido. Para investigar estas conductas punibles, el agente instructor incorporó al cuaderno lo siguiente:

Copia autenticada de la Resolución de Junta Directiva No. 5-1-2007, que guarda relación con la creación y constitución de la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda S.A. (fs. 45-46).

Declaración del Secretario General del Banco Hipotecario Nacional, licenciado Ramón Farrugia, Secretario General del Banco Hipotecario Nacional, quien identificó como principales requisitos para la creación de las entidades de ahorro y préstamos los siguientes:

1- Poder General, copia del acta de la Asamblea con la que se constituye la sociedad, estudio de factibilidad, minuta del pacto social, que posteriormente es la escritura que va al Registro Público, depósito al Banco Nacional de doscientos cincuenta mil balboas que va pignorado al Banco Hipotecario Nacional. (fs. 51-53).

Nota No. GAI-N 81-2007 de 7 de noviembre de 2007 dirigida a la licenciada Alma Montenegro de Fletcher, Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de Transparencia contra la Corrupción, a través de la cual se le explica lo ocurrido con la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos Para la Vivienda, debido a que se había constituido sin que se cumpliera con todos los requisitos, es decir, no se había presentado la Minuta de Pago, lo que motivó en un principio se solicitara su disolución. Sin embargo, se aclara que una vez se cumplió con lo indicado se ordenó la autorización de su constitución de acuerdo al Reglamento de Sistema Nacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda,.

Nota SECT/GG/578-08 de 28 de abril de 2008 en la que se señala: "De conformidad con lo que establece la Ley 39 de 8 de marzo de 1984 y las resoluciones de Junta Directiva No. 4-2 de 10 de marzo de 1998, No. 8-3-2003 de 9 de junio de 2003 y No. 12-22005 de 6 de diciembre de 2005, el procedimiento para la creación, constitución y funcionamiento de una sociedad de ahorro y préstamos para la vivienda se da en dos fases: La primera consiste en la creación y constitución, la cual se concreta mediante una resolución expedida por la Junta Directiva; y la segunda, corresponde al funcionamiento u operación que se da a través de la expedición del certificado de franquicia para operar. Ambas deben solicitarse al Banco cumpliendo con los requisitos para tales propósitos. Según se señala, el Banco está a la espera de que dicha sociedad presente la solicitud de franquicia para operar, lo cual indica que se cumplió con la primera etapa o procedimiento." (fs. 56-57).

Copia debidamente autenticada de la Resolución de la Junta Directiva No. 4-2 de 10 de marzo de 1998, que aprueba el Reglamento para la constitución de sociedades de ahorros y préstamos para la vivienda, en la que se contemplan los requisitos para organizar una Entidad de Ahorros y Préstamos, tales como: Nombre que ha llevar y sus objetivos; la ciudad o el lugar donde iniciará sus negocios y tendrá su domicilio; nombre, domicilio y nacionalidad de los otorgantes y la cantidad de dinero que deposite cada uno de ellos con destino al capital de la Asociación o Sociedad; número de directores de la Asociación o Sociedad que no será menor de cinco ni mayor de nueve; el nombre de los que inicialmente hayan de tener la calidad de directores, el presidente provisional y de sus respectivos suplentes, hasta cuando se elija los que hayan de desempeñar esas funciones en propiedad; entre otros. (fs. 64-112).

Resolución de Junta Directiva No. 12-2-2005, "Por la cual se modifica el artículo 7 y se adiciona el Artículo 7-A del Reglamento del Sistema Nacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, aprobado mediante la Resolución de Junta Directiva No. 4-2 de 10 de marzo de 1998" (fs. 113-115).

Las piezas descritas no evidencian ningún elemento que dé visos de la existencia de un sujeto que haya ofrecido dinero o beneficio al funcionario denunciado para la creación de la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos de Vivienda.

TRAFICO DE INFLUENCIAS

Esta figura penal denunciada por el señor Enrique Montenegro Diviázo, se encontraba tipificada en el artículo 335-B del Código Penal derogado que preceptuaba:

“Artículo 335-B. El que invocando influencias, reales o simuladas solicite, reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero, dinero, bienes, dádivas o cualquier provecho económico o acepte su promesa, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de un servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, será sancionado con prisión de 6 meses a 4 años e inhabilitación para ejercer funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

En igual sanción incurrirá quien procure las influencias para obtener un beneficio indebido.”

En la disposición transcrita se sanciona a cualquier persona, que solicite, reciba o prometa para sí o para un tercero, dinero o cualquier provecho con el propósito de obtener un beneficio público en asunto que esté conociendo un servidor público.

Las pruebas insertas en el cuaderno penal, las cuales fueron descritas en párrafos precedentes, no corroboran que el señor Julio Javier Justiniani se haya valido de su cargo para ofrecer dinero o algún provecho a una tercera persona para la creación y constitución de la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos Para la Vivienda S.A..

DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA

Finalmente al señor Julio Javier Justiniani, se le denunció por el delito de falsedad de documento, figura jurídica contemplada en los entonces artículos 265 y 266 del Código Penal que establecían:

“Artículo 265. El que falsifique en todo o en parte una escritura o documento público o auténtico de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de 2 a 5 años.

Si el hecho fuere cometido por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, la sanción será de 3 a 6 años de prisión.”

Tal como lo señala la doctrina, el delito de falsificación de documento requiere para su configuración: “1. La adulteración de la verdad, sea ésta en su genuinidad o autenticidad o al alterarse el contenido del documento; 2. La alteración en el documento debe ser tal que induzca a error. Debe ser idónea para causar perjuicio; 3. El daño o perjuicio potencial.” (GUERRA de Villaláz, Aura E., Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., pág. 230).

La falsedad que recogía el artículo 265 hacía referencia a la falsedad material, que es aquella que recae sobre la genuinidad o autenticidad del documento; implica la alteración de la materialidad o cuerpo del documento, de su forma; no cumple con los requisitos legales para su expedición ni es extendido por quien tiene facultad legal para ello. Se realiza, entonces, la falsedad material sobre la corporeidad del documento y no sobre su contenido (Cfr. Ibídem pág. 231).

No obstante lo anterior, las pruebas adjuntadas al expediente permiten establecer que en el presente caso no se da la acusada alteración de los requisitos que se exigen en el artículo 3 de la Resolución de Junta Directiva No. 4-2 para la creación y constitución de la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, S.A. ni tampoco que la Resolución fue expedida con prescindencia con alguno de ellos. Menos aún, que el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, licenciado Julio Javier Justiniani carecía de facultad para someter a la Junta Directiva la solicitud de constitución de la Sociedad de Préstamo, por lo que, no prospera el señalamiento del denunciante cuando acusa a estos servidores públicos de haber realizado la conducta ilícita.

Por su parte el artículo 266 disponía lo siguiente:

Artículo 266. Las sanciones previstas en el artículo anterior son aplicables al que incluye o haga incluir en una escritura o documento público o auténtico, declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba aprobar, de modo que pueda resultar perjuicio.

La norma transcrita recoge lo que la doctrina denomina falsedad ideológica o histórica, es decir, aquella que supone la existencia de un documento verdadero, legítimo, el cual debe mantener esa apariencia, pero con significado distinto, por razón de la adulteración que se realiza sobre el contenido (Ibídem págs. 231-232).

Se penaliza así a quien incluya, o a quien haga que otro incluya, declaraciones falsas, ya sea en escritura o en documento público o auténtico, pudiendo así causar perjuicios a terceros. Así pues, se sanciona a quien asevere lo que no es verídico, aunque el documento sea legítimo (Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, Decimoquinta edición, trant lo blanch libros, Valencia, 2004, pág. 735).

En tal sentido, esta Superioridad es del criterio que no existen pruebas que acrediten que la Resolución de Junta Directiva 5-1-2007, por la cual se autoriza la creación, constitución y funcionamiento de la Sociedad Internacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, S.A. como ente Integral del Sistema Nacional de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, haya sido expedida mediante el uso de información falsa, es decir, que compruebe que se haya incluido en su contenido alguna declaración falsa.

Ante el análisis realizado y de acuerdo a las piezas procesales insertas en el expediente, concluye esta Superioridad que lo procedente es ordenar el archivo del sumario respecto al delito de abuso de autoridad y extralimitación de funciones, y dictar un sobreseimiento definitivo de carácter objetivo e impersonal por la presunta comisión de los delitos de corrupción de servidores públicos, tráfico de influencias y falsedad de documento.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Corte Suprema de Justicia- Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE

1-Sobreseer Definitivamente de manera objetiva e impersonal dentro de la presente causa seguida por la presunta comisión de los delitos de corrupción de servidores público, tráfico de influencia, y contra la fe pública, a raíz de la denuncia presentada por el señor Enrique Montenegro Diviazo contra el señor Julio Javier Justiniani Castillo, Gerente General del Banco Hipotecario Nacional.

2-Ordenar el archivo de la denuncia presentada por Enrique Montenegro Diviazo, por los delitos de abuso de autoridad y extralimitación de funciones .

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SUMARIO QUE CONTIENE LA QUERELLA PRESENTADA POR LA FIRMA POLO, POLO Y ASOCIADOS ACTUALMENTE EN REPRESENTACIÓN DEL LCDO. HUGO POLO FLORES CONTRA LA FISCAL TERCERA SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, MARUQUEL CASTROVERDE POR LA COMISIÓN DE LOS POSIBLES DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y OTRO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Sumarias
Expediente:	527-D

VISTOS:

Para evaluar el mérito legal, ingresan ante la Sala de lo Penal, las sumarias contentivas de la querella promovida por el Licenciado Hugo Polo Flores de la firma de abogados POLO, POLO & ASOCIADOS, contra la Licenciada Maruquel Castroverde, quien a la fecha de los hechos era Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, y ahora Fiscal Superior del Cuarto Distrito Judicial, por la posible comisión de delitos Contra la Administración Pública (Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos), consistentes en la Violación a la Ley N°12 de 18 de junio de 1991 “Por la cual se aprueba la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura” y a la Ley N°15 de 28 de octubre de 1977 “Por la cual se aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos”.

LOS HECHOS QUERELLADOS

En el libelo contentivo de la querella, se relatan los siguientes hechos:

1-La Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mantiene privado de su libertad a órdenes de su despacho, a su representado DONIS AGUSTÍN VERGARA DIAZ contra quien instruye sumario por la supuesta comisión del delito Contra la Vida y la Integridad Personal (Homicidio).

2- El martes 4 de marzo de 2008, en horas de la tarde, su persona HUGO POLO FLORES, en su calidad de socio y director de la Firma Forense POLO, POLO & ASOCIADOS, se presentó al despacho de la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, con la finalidad de verificar el expediente instruido en dicho despacho mediante el cual mantiene privado de libertad al señor DONIS AGUSTÍN VERGARA DÍAZ (fs.10). Una vez se identificó y solicitó que se le mostrara el expediente, con la finalidad de verificar las razones y motivos por los cuales se mantiene privado de libertad al señor DONIS VERGARA, los funcionarios del despacho le pidieron que esperara, pues estaban trabajando con el expediente.

Luego de esperar, se le aproximó la Licenciada MARUQUEL CASTROVERDE preguntándole de “manera grosera, intimidante, aterrorizante y desafiante” (fs.10) si él estaba solicitando el expediente, respondiéndole que sí, que quería verlo, ya que posiblemente asumiría la representación legal del señor DONIS VERGARA, tras lo cual la Fiscal CASTROVERDE le preguntó si él era abogado, pues hasta la última vez que lo vio, no lo era; indicándole también que recordara que tanto él como su hermana, la Licenciada HOLANDA POLO la habían querellado, al igual que el Licenciado VICTOR ANTONIO SIMONS, que ella no lo había olvidado; procediendo a solicitarle su idoneidad y su cédula para verificar, a lo que su persona accedió, los que le devolvió transcurridos 10 minutos; posteriormente le entregaron el expediente solicitado.

3- El martes 6 de marzo de 2008 se presentó a las instalaciones de la Dirección de Investigación Judicial de Ancón, donde conversó con el señor DONIS AGUSTÍN VERGARA para que firmara el poder de representación; tras interrogarlo sobre las razones por las que no había declarado, éste le manifestó que no lo había hecho, porque cuando lo detuvieron la Fiscal CASTROVERDE le solicitó que le dijera dónde podían encontrar a su hermano de apodo “MAY”, ya que si él no lo decía iba a pagar por la muerte, razón por la que se negó a declarar sin la presencia de un abogado.

4-El día jueves 6 de marzo de 2008, en horas de la tarde, compareció a la Fiscalía Tercera Superior y presentó los siguientes memoriales: poder especial de DONIS VERGARA, solicitud de copias de expediente completo, juramento al cargo de representación y escrito de solicitud especial. De igual manera, trató de coordinar la diligencia de declaración indagatoria del señor DONIS VERGARA, negándose la tramitante del despacho a entregarle las copias del expediente, porque tenía mucho trabajo pendiente y diciéndole que pagara las copias en el Internet que está ubicado frente a la Vía Principal de Avenida Perú, frente a la Gobernación, a un costado del Banco Cuscatlán, lo que hizo de inmediato.

5- Al entregar el recibo de pago de copias, la tramitante le dijo que el día lunes pasara a retirarlas, pero al apersonarse el lunes 10 de marzo de 2008 a retirarlas, fue informado que la señora Fiscal había enviado el expediente al Segundo Tribunal Superior para que se le declarara impedida para conocer del caso, lo que fue objetado ya que no existe razón o causa alguna.

Al decir del querellante, las conductas de la señora Fiscal, manteniendo de manera injusta e ilegal a su representado privado de libertad por no querer declarar y decir dónde estaba su hermano; el hecho de que ni siquiera se le dio copia de la resolución mediante la cual se le ordenaba su detención preventiva, pese a que es una obligación del despacho que ordena la privación de libertad, según lo dispuesto en el artículo 2145 del Código Judicial; y la negativa a su persona de la calidad de apoderado judicial debidamente constituido, constituyen la comisión de delitos Contra la Administración Pública (Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los

Servidores Públicos), por ser violatorias de la Ley N°12 de 18 de junio de 1991 “Por la cual se aprueba la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura” y de la Ley N°15 de 28 de octubre de 1977 “Por la cual se aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos”.

Como fuente de prueba de su relato, el querellante adujo el expediente seguido en contra de DONIS AGUSTÍN VERGARA DIAZ por la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, acompañó copia del memorial de solicitud de copias recibido el 6 de marzo de 2008 (fs.20), así como declaración notarial jurada rendida por su persona, Licenciado HUGO POLO FLORES (fs.21-22), copia del recibo de pago de las copias no entregadas (fs.23). Del mismo modo, adujo los testimonios de DONIS AGUSTÍN VERGARA y del Licenciado VICTOR SIMONS DE LEÓN.

Recibida la querella, la Procuraduría General de la Nación emitió la resolución de 1 de abril de 2008 mediante la cual declaró abierta la investigación y ordenó la práctica de la actividad procesal que en derecho corresponda (fs.24-25).

El 14 de mayo de 2008, la Procuraduría General de la Nación emitió la resolución de 14 de mayo de 2008, mediante la cual dispuso no admitir la querella formalizada por el licenciado HUGO POLO por el supuesto delito contra la Administración Pública, amparada en que el querellante no acompañó prueba sumaria de su relato, incumpliendo lo previsto en el artículo 2467 del Código Judicial que constituye un requisito necesario para iniciar una investigación de esta naturaleza (fs.26-31).

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante Vista Fiscal obrante a folios 35-42, la Procuradora General de la Nación solicita que esta Corporación de Justicia al momento de valorar la presente encuesta, ordene su archivo por falta de prueba sumaria, en atención a la argumentación siguiente:

1- Los delitos de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos implican que el servidor público lleva a cabo actuaciones arbitrarias o injustas con relación a terceros; ambos delitos están sujetos a un procedimiento especial, establecido en el artículo 2467 del Código Judicial, que exige para su investigación la presentación de la prueba sumaria por parte del actor. Señala que los documentos aportados por el querellante no comprueban la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de Servidor Público que se le endilgan a la Licenciada CASTROVERDE, pues no acreditan que haya incumplido las funciones o atribuciones que la ley le otorga como agente de instrucción, ni que se haya extralimitado en el ejercicio de éstas ni que haya omitido o retardado algún acto inherente al ejercicio de sus funciones.

2- Que no se acredita el señalamiento del Licenciado POLO, de que la Fiscal Maruquel Castroverde transgredió la Ley N°12 de 18 de junio de 1991, “Por la cual se aprueba la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”, toda vez que al confrontar la definición de tortura con los hechos expuestos por el licenciado POLO, no se advierte que se hayan ejecutado actos enmarcados en las conductas descritas en el instrumento legal en referencia, máxime cuando éste omitió aportar prueba alguna que señale que la señora Fiscal CASTROVERDE adoptó medidas represivas en su contra y, mucho menos, la aplicación de métodos tendientes a anular su personalidad o a disminuir su capacidad física o mental.

3- La alegación del licenciado HUGO POLO consistente en que se le han lesionado sus derechos humanos, por cuanto se infringió la Ley N°15 de 28 de octubre de 1977, que ratifica la “Convención Americana de Derechos Humanos”, específicamente los artículos 24 y 25, tampoco procede, pues estas disposiciones no guardan relación con los hechos que se plantean.

4- Que el licenciado HUGO POLO pretende elevar a la categoría de delito que no se haya entregado unas copias autenticadas del expediente que se instruye contra DONIS VERGARA y otros, lo que no consta dentro del presente sumario, es decir, no fue aportado documento alguno que establezca que la Fiscal Maruquel Castroverde negó la entrega de las copias solicitadas por el licenciado HUGO POLO, ya que lo que reposa en el sumario es una copia del memorial que contiene dicha solicitud, más no que dicha petición haya sido rechazada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Del relato de hechos se colige que las conductas denunciadas como abuso de autoridad y extralimitación de funciones, consisten en la supuesta negativa por parte de esta funcionaria a entregar copias debidamente autenticadas del sumario instruido en dicha Fiscalía y en la forma “grosera, intimidante, aterrorizante y desafiante” en

que fue tratado el querellante por parte de la agente de instrucción al apersonarse a ver un expediente, con el fin de constituirse como apoderado judicial del señor DONIS AGUSTÍN VERGARA DÍAZ.

Como fuente de prueba de su relato, el querellante adujo el expediente seguido en contra de DONIS AGUSTÍN VERGARA DIAZ por la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá y acompañó copia del memorial de solicitud de copias recibido el 6 de marzo de 2008 (fs.20), declaración notarial jurada rendida por su persona, Licenciado HUGO POLO FLORES (fs.21-22) y copia del recibo de pago de las copias no entregadas (fs.23). Del mismo modo, adujo los testimonios de DONIS AGUSTÍN VERGARA y del Licenciado VICTOR SIMONS.

En el caso del abuso de autoridad y extralimitación de funciones (hecho querellado), ha sido criterio reiterado por parte de esta Corporación de Justicia, que el artículo 2467 del Código Judicial exige como requisito que debe estar presente para que se pueda iniciar válidamente una investigación, que el querellante o denunciante acompañe la prueba sumaria de su relato, con el propósito de acreditar, al menos indiciariamente, la existencia del hecho punible atribuido. La prueba sumaria viene a ser la comprobación de que la conducta del funcionario público se ajusta a la descripción que de ese hecho hace el legislador en la ley penal, es decir, la existencia de una acción típica ejecutada por un servidor público.

1-El delito de abuso de autoridad y extralimitación de funciones previsto en el artículo 336 del Código Penal de 1982, exige que el funcionario denunciado en ejercicio de sus funciones haya cometido un hecho arbitrario (entendido en la doctrina como “aquello que se realiza sin referencia alguna a un marco legal”),

2- no clasificado especialmente en la ley penal, y en perjuicio de alguna persona.

A juicio de esta Corporación de Justicia, con la documentación aportada no se vislumbra la eventual comisión de la conducta punible atribuida a la señora Fiscal, en virtud de que no constituyen medios con la eficacia e idoneidad suficiente, que permitan identificar la existencia de un abuso o hecho arbitrario doloso en las actuaciones desplegadas por la servidora pública, al momento en que el ahora querellante acude a constituirse como apoderado judicial del señor DONIS AGUSTÍN VERGARA DIAZ y gestiona la solicitud de copias del sumario.

Tampoco se advierten las alegadas violaciones a la Ley 12 de 1991, “por la cual se aprueba la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”, por cuanto dicha normativa está dirigida a prevenir y sancionar actos tales como la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes contra las personas privadas de su libertad, sea de forma provisional o definitiva, y éste no es el caso del Licenciado HUGO POLO FLORES.

En la misma línea, comparte la Sala la opinión vertida por la señora Procuradora General de la Nación de que en el caso de la alegada violación de los artículos 24 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, aprobada por Ley N°15 de 1977”, la misma resulta a todas luces improcedente, pues esta normativa contempla la igualdad ante la ley y el derecho que tiene “Toda persona a un recurso sencillo y rápido ante los jueces y tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley, o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”(artículo 25), que en absoluto guardan relación alguna con los hechos querellados.

Consecuentemente, la querrela promovida por el licenciado HUGO POLO FLORES será archivada, ante la inexistencia de prueba sumaria del relato, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2467 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA EL ARCHIVO del sumario contentivo de la querrela presentada por el Licenciado Hugo Polo Flores contra la Licenciada Maruquel Castroverde, quien a la fecha de los hechos era Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá y ahora Fiscal Superior del Cuarto Distrito Judicial.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

QUERELLA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ANDRES MOYA HERNÁNDEZ, CONTRA EL PROFESOR MIGUEL ANGEL CAÑIZALEZ, MINISTRO DE EDUCACIÓN, JUAN DANIELS Y PETRA SERRACIN, POR EL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 20 de marzo de 2009
Materia: Penal - Negocios de primera instancia
Sumarias
Expediente: 212-D

VISTOS:

Para la calificación del sumario ha ingresado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la sumaria seguida con motivo de la querella penal interpuesta por el licenciado Andrés Moya Hernández contra el profesor Miguel Ángel Cañizalez, entonces Ministro de Educación, Juan Daniels, Rector del Instituto Nacional y Petra Serracin, Directora Regional de Educación de Panamá Centro por la presunta comisión de los delitos Contra la Administración Pública y la Usurpación de Funciones Públicas.

POSICIÓN DEL QUERELLANTE

Explica el licenciado Andrés Moya que la querella penal tiene su base en los hechos ilícitos que surgen en las actuaciones de los servidores públicos miembros del Ministerio de Educación, quienes realizaron procesos disciplinarios amañados e ilegales a estudiantes del Instituto Nacional, dictaron y confirmaron la Resolución 148 de 9 de noviembre de 2005, por la cual se ordena expulsar del Instituto Nacional a varios estudiantes.

Sostiene el querellante que los funcionarios querellados con su conducta infringieron los artículos 336 y 338 del Código Penal derogado, debido a que la medida de trasladar del Instituto Nacional al subsistema no regular formal a los estudiantes, constituye una desviación del Poder Constitucional otorgado a esa institución, pues esa no es una facultad asignada legalmente a la Dirección Regional de Educación.

Continúa señalando el licenciado Andrés Moya que el señor Miguel Ángel Cañizales y la señora Petra Serracin de Franco, además incurren en el delito de usurpación de funciones públicas, tipificado en el artículo 343 del Código Penal ya derogado, pues el cargo que usurpa la señora Petra de Franco es de los que la Ley Orgánica de Educación, en su artículo 44, exige que sea sometido a concurso de oposición de créditos, méritos y competencias. Por lo que al no realizarse el concurso como lo estipula la ley, el señor Miguel Ángel Cañizales incide en el delito contemplado en el artículo 338 del entonces Código Penal, al retardar sin ninguna justificación legal la realización del concurso para seleccionar a la persona que debe ocupar el cargo de Director Regional de Educación.

Finalmente señala que tanto el Ministro Cañizales como el Rector Daniels difundieron información académica de los educandos, lo cual es confidencial por mandato de la Ley Orgánica de Educación, en declaraciones a medios de comunicación, razón por la cual solicita el querellante que se les abra causa penal a los querellados, por delito contra la administración pública.

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Vista No. 15 de 12 de abril de 2006, la licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, recomienda que al momento calificar el sumario se dicte un sobreseimiento definitivo de manera objetiva e impersonal, según lo dispuesto en el artículo 2207 numeral 1 del Código Judicial, debido a que la querella no cumple con los requisitos de forma establecidos en los artículos 2000, 2003 y 2467 del Código Judicial, deficiencia fáctica que las referidas normas sancionan con el archivo del proceso (fs. 20-24).

CONSIDERACIÓN DE LA SALA SEGUNDA DE LO PENAL

De acuerdo a los hechos y antecedentes que reposan en el expediente se aprecia que, el licenciado Andrés Moya Hernández, querelló a Miguel Ángel Cañizalez, Petra Serracin De Franco y a Juan Daniels, entonces

Ministro de Educación y quien ahora ocupa el cargo de Embajador de la República de Panamá, Directora Regional de Educación de Panamá Centro, Rector del Instituto Nacional respectivamente, por los delitos de abuso de autoridad, infracción de los deberes de los servidores público y usurpación de funciones públicas, ver fojas 2 a 5. Sin embargo, mediante resolución de 31 de enero de 2006, la Procuradora General declaró abierta la investigación sólo por la presunta comisión del delito de abuso de autoridad (11-12).

Esta Sala, tomando en consideración que el licenciado Andrés Moya Hernández también querelló a los señores Miguel Ángel Cañizales y Petra Serracín de Franco por la presunta comisión de un delito de usurpación de funciones públicas, del cual no se declaró abierta la investigación, a pesar de ser un delito que no requiere prueba sumaria, lo que conllevó a que en la vista la Procuradora General de la Nación omitiera emitir sus consideraciones respecto al ese hecho considera que, lo procedente es remitir a la Procuraduría General de la Nación para que se realice la correspondiente diligencia.

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, DISPONE devolver el presente negocio a la Procuraduría General de la Nación para que continúe con la tramitación de esta sumaria seguida con motivo de la querrela penal interpuesta por el licenciado Andrés Moya Hernández contra el profesor Miguel Ángel Cañizalez, entonces Ministro de Educación, Juan Daniels, Rector del Instituto Nacional y Petra Serracín, Directora Regional de Educación de Panamá Centro.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

PENAL - NEGOCIOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Auto de fianza

FIANZA DE EXCARCELACIÓN PRESENTADA POR EL LICDO. OCTAVIO OCHOA GUILLÉN, A FAVOR DE LEOPOLDO VEGA DOMÍNGUEZ, ALVIN RAMÍREZ Y RIGOBERTO PEÑALBA, SINDICADOS POR EL DELITO DE HOMICIDIO, COMETIDO EN PERJUICIO DE DANIEL VELA RODRIGUEZ. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Auto de fianza
Expediente:	728-A

VISTOS:

En grado de apelación, ingresa a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, el Auto No. 280 de 10 de octubre de 2008 que niega la fianza de excarcelación solicitada por el licenciado OCTAVIO OCHOA GUILLÉN, a favor del Sargento 1ro. LEOPOLDO VEGA DOMÍNGUEZ, el Subteniente ALVIN RAMÍREZ y el Cabo 2do. RIGOBERTO PEÑALBA, dentro del proceso que se les sigue por el presunto delito contra la Vida y la Integridad Personal cometido en perjuicio del señor DANIEL VELA RODRIGUEZ.

ANTECEDENTES

El 9 de octubre de 2007, varios internos del Centro Penitenciario La Joyita se evadieron, entre éstos el señor Daniel Vela Rodríguez. Los miembros de la Policía Nacional lograron aprehender a varios de ellos, uno de los cuales era el señor Daniel Vela Rodríguez, a quien se le produjeron lesiones internas y externas que le causaron la muerte.

Según el Protocolo de Necropsia suscrito por los doctores José Vicente Pachar y Edgardo Lasso Díaz, visible a fojas 218-224, las causas de muerte del señor Daniel Vela Rodríguez consisten en HEMATOMA SUBDURAL AGUDO, TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO Y POLITRAUMATISMO.

En las consideraciones médico legales, los médicos forenses advierten que encontraron múltiples lesiones traumáticas compatibles con varios impactos de objeto contundente y otras lesiones de trauma mecánico; además, había lesiones viscerales de trauma contundente en cabeza, tórax y abdomen. La causa inmediata de la muerte fue el trauma craneo encefálico con hematoma subdural agudo.

Mediante diligencia motivada de 31 de marzo de 2008, la Fiscalía Cuarta Superior del Primer Distrito Judicial dispuso recibirle declaración indagatoria a ALBIN RAMÍREZ LARA, LEOPOLDO VEGA DOMÍNGUEZ y RIGOBERTO PEÑALBA por su vinculación a los delitos de Homicidio, tipificado en el Libro II, Título I, Capítulo I del Código Penal y por delito contra la libertad individual, tipificado en el Libro II, Título II, Capítulo III.

El Fiscal de la causa, consideró que dentro de la cadena de captura y custodia penal del interno DANIEL VELA RODRIGUEZ hubo maltratos físicos, torturas y castigos infamantes que culminaron con la muerte del mismo y que los prenombrados como miembros de la Policía Nacional encargados de realizar el operativo para lograr recapturar a los evadidos del centro penitenciario, participaron en dicha acción (fs.1561-1578).

Posteriormente, mediante diligencia motivada de 14 de abril de 2008, se ordena la detención preventiva de los procesados considerando que el delito probado tiene una penalidad mínima que excede de los dos (2) años de prisión y existen pruebas que acreditan la vinculación de los mismos a su comisión (fs.1786-1798).

EL AUTO APELADO

En la sección que concierne al fundamento de la decisión, el SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, mediante auto No. 280 de 10 de octubre de 2008, negó la petición de fianza de excarcelación a favor de LEOPOLDO VEGA DOMÍNGUEZ, ALVIN RAMÍREZ y RIGOBERTO PEÑALBA, y en la parte pertinente indicó:

“Constan graves indicios contra los señores imputados LEOPOLDO VEGA DOMÍNGUEZ, ALVIN RAMÍREZ LARA y RIGOBERTO PEÑALBA, quienes aun cuando niegan vinculación con el hecho punible, admiten participaron en la aprehensión del hoy occiso, ellos lo trasladaron del lugar de donde le aprehenden hasta un rancho, en ese trayecto le golpearon

...

Ante tales circunstancias, lo procedente es denegar la petición excarcelaria, pues los imputados por el delito de homicidio doloso, están excluidos del derecho de excarcelación, según lo previsto en el artículo 2173 ord. 2 del Código Judicial, modificado por el artículo 12 de la Ley 27 de 2008 y, en el estado actual del proceso, no constan elementos o presupuestos excepcionales para acceder a la petición excarcelaria

...”

ANÁLISIS DE LA SALA

Corresponde a la Sala analizar y decidir el recurso de apelación, pero sólo sobre los puntos de la resolución a que se refiere el recurrente, de conformidad a lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial.

Como se puede apreciar en el escrito de sustentación de la apelación (fs.20-22 del cuadernillo), la pretensión del recurrente gira en torno a que el A quo no tomó en cuenta las pruebas del expediente donde se señala claramente que a DANIEL VELA lo mataron dentro de la cárcel La Joyita y no fuera de ella y que ALVIN RAMÍREZ fue el que capturó al occiso, lo esposó con las manos adelante y luego se encuentra con LEOPOLDO VEGA y RIGOBERTO PEÑALBA quienes deciden cambiarle las esposas atrás, encontrando resistencia. Después de lo anterior, LEOPOLDO VEGA y RIGOBERTO PEÑALBA entregan al detenido al MAYOR DE LEÓN y al Cabo ABDIEL GONZALEZ.

Tras consultar el auto impugnado, se observa que el juzgador A-quo al momento de calificar la conducta desplegada por los imputados ALVIN RAMÍREZ, LEOPOLDO VEGA y RIGOBERTO PEÑALBA, la subsumió en el delito descrito en el artículo 131 del Código Penal.

Consideró que el Protocolo de Necropsia confeccionado por los Doctores José Vicente Pachar y Edgardo Lasso Díaz, del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, establece que los múltiples golpes de los cuales fuera objeto el occiso, varios de ellos en lugares nobles del cuerpo, le ocasionaron la muerte.

Además que constan graves indicios contra los señores LEOPOLDO VEGA DOMÍNGUEZ, ALVIN RAMÍREZ LARA y RIGOBERTO PEÑALBA, pues admiten que participaron en la aprehensión del hoy occiso, lo trasladaron del lugar donde lo aprehenden hasta un rancho y en ese trayecto lo golpearon.

El tribunal primario, al momento de analizar la solicitud de fianza de excarcelación en favor de los procesados, fundamentó su decisión indicando que los imputados por el delito de homicidio doloso, están excluidos del derecho de excarcelación, según lo previsto en el artículo 2173 ord. 2 del Código Judicial, modificado por el artículo 12 de la Ley 27 de 2008, y no constan elementos o presupuestos excepcionales para acceder a la petición excarcelaria.

Al respecto, la Sala debe manifestar que en autos ha quedado debidamente acreditado el deceso del señor DANIEL VELA RODRIGUEZ a través de distintos medios probatorios, tales como la Diligencia de Reconocimiento de

un cadáver practicada por el Ministerio Público (visible a fojas 4 del expediente) y el Protocolo de Necropsia, el cual se aprecia a fojas 218-224.

En cuanto a los elementos de convicción que vinculan a los procesados a la muerte de DANIEL VELA (Q.E.P.D.), se cuenta con la declaración del Mayor MANUEL DE LEÓN, quien en su declaración visible de fojas 456-465, al ser cuestionado sobre cuál era la condición física del interno DANIEL VELA RODRÍGUEZ en el momento que es llevado por el Cabo PEÑALBA a donde él se encontraba, contestó:

“Señora Fiscal, se encontraba sin camisa, todo enlodado, como si lo hubieran arrastrado, de igual forma presentaba hematomas en el rostro y como dije anteriormente una pequeña cortada debajo de la barbilla, de la cual emanaba una pequeña cantidad de sangre”.

Versión que es corroborada por la propia declaración jurada rendida por RIGOBERTO PEÑALBA, en la que acepta haber entregado al detenido al Mayor MANUEL DE LEÓN luego de que fuera capturado por ALVIN RAMÍREZ en el monte (fs.527-531).

De igual forma, ABDIEL GONZALEZ, quien conducía el vehículo donde viajaba el Mayor DE LEÓN, también narra que cuando se hace entrega del detenido DANIEL VELA (Q.E.P.D.), presentaba una herida en el rostro y estaba todo enlodado (fs.1638-1652).

Incluso de las declaraciones indagatorias de los procesados LEOPOLDO VEGA DOMÍNGUEZ (fs.1720-1731), ALVIN RAMÍREZ LARA (fs.1732-1741) y RIGOBERTO PEÑALBA ARIAS (fs.1747-1756), se pueden extraer la siguientes conclusiones:

- ALVIN RAMÍREZ LARA es quien logra darle captura a DANIEL VELA (Q.E.P.D.) luego que el mismo se fuga del Centro Penitenciario La Joyita. El imputado aceptó haber golpeado al hoy occiso con una linterna de metal.
- LEOPOLDO VEGA DOMÍNGUEZ junto con RIGOBERTO PEÑALBA hacen entrega del detenido al Mayor MANUEL DE LEÓN, quien en su declaración observó los golpes que tenía en su anatomía el hoy occiso.
- RIGOBERTO PEÑALBA acepta que, junto con custodios civiles del centro penal, sometió a DANIEL VELA (q.e.p.d.), utilizando gas pimienta con la finalidad de colocarle las esposas con las manos detrás de la espalda.

De lo anterior se puede colegir que, contrario a lo expuesto por el recurrente, en la relación de hechos que concluyeron con la muerte de DANIEL VELA (Q.E.P.D.) los procesados tuvieron participación toda vez que fueron los encargados de la custodia del evadido luego de que el mismo fuera capturado.

Por ello, atendiendo a la calificación provisional del hecho punible y las exigencias cautelares que se presentan en este caso, no resulta viable la concesión de la libertad caucionada solicitada en esta oportunidad.

En otro orden de ideas, es necesario realizar las siguientes precisiones respecto a la normativa jurídica aplicable a la presente causa, en materia del beneficio de excarcelación solicitado y en cuanto a la pena mínima aplicable al delito de homicidio doloso que se dilucida.

Ahora bien, los hechos que dan origen a la presente investigación ocurrieron el día 9 de octubre de 2007, es decir, bajo la vigencia de la Ley No.15 de 22 de mayo de 2007, lo que trae como consecuencia que el delito que se les imputa a los procesados (homicidio doloso) es de aquellos que no permiten la concesión de fianza, por cuanto que dicha Ley reforma los artículos 131 y 132 del Código Penal de 1982 y establece una pena mínima de diez (10) años de prisión.

Relacionado con lo anterior, la referida ley 15 de 2007 también reforma el artículo 2173 del Código Judicial y en el numeral 1, es claro en señalar que:

"Artículo 2173. No podrán ser excarcelados bajo fianza:

1-Los imputados por delito que la ley penal sanciona con pena mínima de cinco años de prisión".

Como quiera que el delito de homicidio bajo análisis en la presente causa tiene una penalidad mínima que supera los cinco (5) de prisión, esta Superioridad estima procedente confirmar el auto venido en grado de apelación y negar el beneficio de excarcelación solicitado.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el auto No. 280 de 10 de octubre de 2008 emitido por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial y NIEGA la fianza de excarcelación solicitada en favor de los señores LEOPOLDO VEGA DOMÍNGUEZ, ALVIN RAMÍREZ y RIGOBERTO PEÑALBA, sindicados por delito de homicidio perpetrado en detrimento de DANIEL VELA RODRIGUEZ.

Notifíquese y devuélvase.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

AUTO APELADO EN EL CASO SEGUIDO A ANGEL URIEL MURGAS Y OTROS SANCIONADOS POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Auto de fianza
Expediente:	658-E

VISTOS:

En grado de apelación, se remite a la Sala Penal de la Corte Suprema, el cuaderno penal contentivo del proceso penal seguido a ANGEL URIEL MURGAS y ROY MICHAEL QUIROZ MURGAS por el delito de Homicidio cometido en perjuicio de ROY CARLOS SPENCER (Q.E.P.D.).

Mediante Auto No.3 P.I. de ocho (8) de enero de dos mil siete (2007), el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial sobresee provisionalmente a ANGEL URIEL MURGAS y a ROY MICHAEL QUIRÓS MURGAS por los cargos formulados en su contra, decisión que fue recurrida vía apelación por parte del Fiscal Tercero Superior, por lo que se procede a resolver.

FUNDAMENTOS DEL APELANTE

El Licenciado DIMAS E. GUEVARA GONZALEZ, Fiscal Tercero Superior, mostró su disconformidad con la medida jurisdiccional adoptada por el A-quo, considerando que debe concedérsele crédito al señalamiento de la testigo LILIA ELIZABETH GONZALEZ, pieza determinante en la sindicación de los procesados MURGAS y QUIRÓS.

Sobre este extremo, el Fiscal de la causa aduce que:

"Con relación a la prueba de cargo, si bien se da una retractación de la testigo con relación a la fiel percepción de la identidad de los agresores de ROY SPENCER, la que afirma en un principio, empero descarta en posterior oportunidad, es menester destacar que mientras esta intervención de la testigo se da menos de dos (2) días después del hecho, aquella en que se retracta se verifica casi diez (10)

meses después del suceso; ello nos permite descartar que haya sido manipulada o influenciada de alguna forma de contaminación”.

En virtud de lo anterior, solicita se revoque la resolución impugnada y, en su lugar, se enjuicie penalmente a ANGEL URIEL MURGAS y ROY MICHAEL QUIRÓS MURGAS como presuntos responsables de la muerte de ROY SPENCER (Fs. 307-309).

OPOSICIÓN A LA APELACIÓN

Los Defensores de Oficio de los procesados ÁNGEL URIEL MURGAS y ROY MICHAEL QUIRÓS se opusieron al recurso impetrado por el Ministerio Público en el término concedido para tales efectos.

El Licenciado ERNESTO MUÑOZ GAMBOA, procurador judicial oficioso del señor ÁNGEL URIEL MURGAS, se opone al recurso de apelación aduciendo que de la primera declaración de la testigo LILIA ELIZABETH GONZÁLEZ se desprende que ésta no pudo percibir directamente quién ó quienes fueron los sujetos que le quitaron la vida a ROY CARLOS SPENCER (Q.E.P.D.).

Así mismo, el referido letrado aduce que el Magistrado Sustanciador otorgó a las pruebas que reposan dentro de la encuesta penal, el valor probatorio que les correspondían conforme a derecho, al indicar que no existen elementos suficientes para llamar a juicio a su representado y lo favorece con un sobreseimiento provisional ante el principio IN DUBIO PRO REO, puesto que su vinculación está rodeada de dudas y contradicciones que deben ser interpretadas a favor del procesado (fs.312-316).

Por su parte, el Licenciado GABRIEL ELIAS FERNÁNDEZ, Defensor de Oficio de ROY MICHAEL QUIRÓS señala, en su escrito de oposición, que coincide plenamente con lo esbozado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, en cuanto a que no constan en el expediente elementos que sugieran que la declarante LIDIA ELIZABETH GONZÁLEZ haya sido de alguna forma coaccionada a fin de que cambiara su declaración.

También enfatizó que la referida testigo en su primera declaración (fs.11-12()) y luego su retractación (fs.182-187), manifestó que tuvo conocimiento de quienes fueron los autores del hecho por lo que dijeron los vecinos del lugar. En virtud de ello, ambas deposiciones son coincidentes en que el señalamiento hacia los imputados es consecuencia de rumores o comentarios escuchados a otras personas (fs.317-325).

ANÁLISIS DE LA SALA

Conocido en lo medular la pretensión del recurrente, corresponde a la Sala analizar y decidir el recurso de apelación interpuesto sólo sobre los puntos de la resolución a que se refiere, de conformidad a lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial.

Del análisis del recurso planteado se distingue claramente que, la censura sobre la resolución venida en grado de apelación, gira en torno a la valoración otorgada por el A quo a las declaraciones de LILIA ELIZABETH GONZALEZ vertidas durante el curso de la investigación.

Por lo tanto, se hace necesario analizar estas declaraciones en conjunto con el resto del caudal probatorio que obra en el expediente, a efectos de determinar si la resolución impugnada resulta conforme a derecho.

En primer lugar, en la denuncia presentada el día cuatro (4) de septiembre de 2005, mismo día en que se produce la muerte violenta de ROY CARLOS SPENCER MEDRANO (Q.E.P.D.), la señora LILIA ELIZABETH GONZALEZ manifestó lo siguiente:

“... mi marido entró a la casa y me dijo que me vistiera que me iba a llevar a comer a la terminal de ALBROOW (sic), pero antes me dijo que iba a comprar un cigarrillo, el cual salió de la casa, cuando regresaba yo escuché unas detonaciones de arma de fuego y pensé que era una balacera cuando salí pude ver a mi marido que estaba tirado en el piso a unos metros de mi casa y fui auxiliarlo (sic) y estaba botando sangre por la nariz y boca y mi persona y otros señores me ayudaron a levantarlo para llevarlo al hospital, pero cuando íbamos cargándolo, llegó (sic) un carro del DIIP y lo montaron y lo llevamos al Hospital Santos (sic) y lego agonizando (sic). Luego de unos minutos de estar en dicho Hospital la enfermera nos aviso (sic) que había fallecido y que presentaba varios impacto (sic) de bala en su cuerpo y una le perforó los pulmones. PREGUNTA: Diga la denunciante si usted tiene el conocimiento quién o quienes son las persona responsables de este hecho. CONTESTO: Según los vecinos fue MAYKEL y ANGEL quien (sic) son residentes de la barraca EL TRIÁNGULO planta alta, quienes conozco personalmente y los puedo identificar, los dos son mayores de edad”.

La misma testigo en declaración rendida el día 5 de septiembre de 2005, con relación a los hechos, se expresó de la siguiente forma:

“... me puedo percatar que ROY estaba discutiendo con MICHAEL quien es el vecino de la parte de arriba de donde nosotros vivimos, discutían que MICHAEL orinaba por la ventana y cuando orinaba, el orine caía al cuarto de nosotros... en eso MICHAEL le dijo a ROY BUSCA LO TUYO, QUE YO VOY A BUSCAR LO MIO, en eso yo escuché los pasos cuando MICHAEL salió de su casa y se fue, al rato, mi señor ROY salió a comprar un cigarrillo, yo me quedé en casa, esperándolo ya que él me había dicho que íbamos a ir a ALBROOK MALL, cuando mi esposo regresó MICHAEL lo llamó, ya que yo escuché claro la voz de él, porque vive allí mismo, inclusive escuché cuando ROY contestó QUE PASÓ MICHAEL, en eso MICHAEL le dice buscaste lo tuyo, ROY le contestó YO NO VOY A BUSCAR NADA, PORQUE ESTO NO ES PARA PROBLEMA, le dijo YO ESTOY PARA SUMAR, NO PARA RESTAR, en eso puede ver que de la parte de arriba saltó el hermano de MICHAEL, a quien conozco como ANGEL (A) CARA DE LOCO le dijo tírame el revolver, ROY trató de dar la vuelta para entrar a la casa y se escucharon las detonaciones, en eso salí por la puerta de atrás y pude ver que ROY estaba en el suelo tirado; también vi que iban corriendo CARA DE LOCO, CHOLO y MICHAEL hacia el monte...” (fs.19-21).

Finalmente en el testimonio que reposa a fojas 182-187 la referida testigo declaró lo siguiente:

“Cuando llegamos al Santo Tomás, uno de los muchachos del DIIP me preguntaron (sic) qué me había pasado, pero yo no le quería (sic) y unas personas que estaban allí me dijeron que dijera quienes habían sido y allí fue cuando yo les comenté y le dije el nombre de CARA DE LOCO y de MICHAEL, a ellos no le mencioné a CHOLO. Yo mencioné a CHOLO, fue en la P.T.J. en la división de Homicidios”.

Las piezas de convicción antes transcritas arrojan como conclusión, que la única testigo que a lo largo de toda la investigación declaró respecto a los hechos, no tenía la capacidad de observar el momento en que se causó la muerte de ROY CARLOS SPENCER MEDRANO (Q.E.P.D.).

Tampoco existen otros medios probatorios directos o indicios que sugieran que la señora LILIA ELIZABETH GONZALEZ haya sido amenazada con la finalidad que se retractara del señalamiento que realizó hacia ROY MICHAEL QUIRÓS y ÁNGEL URIEL MURGAS.

Más bien, la declaración visible a fojas 182-187 del infolio, no hace más que corroborar la denuncia presentada a inicios de la instrucción del sumario, en la que directamente adujo que fueron los vecinos los que le indicaron que MICHAEL y ANGEL eran los responsables de este hecho (fs.12)

El testimonio único de la señora LILIA GONZALEZ, no tiene el mérito para sostener la imputación hacia los procesados, máxime cuando el mismo es evidentemente contradictorio en cuanto a la capacidad que tuvo para identificar a quienes acabaron con la vida ROY CARLOS SPENCER MEDRANO (Q.E.P.D.).

En este mismo sentido, no existen otros elementos de convicción o indicios que corroboren el señalamiento que se genera contra los procesados, por lo que su vinculación en la realización del hecho punible carece de fundamentación fáctica.

Es que no procede, en la fase de calificación del mérito legal del sumario, el llamamiento a juicio de los procesados si la investigación presenta graves deficiencias en cuanto a la acreditación de la participación de los procesados en la comisión del hecho punible. Estas deficiencias se hacen más evidentes, si se toma en cuenta que LILIA ELIZABETH GONZÁLEZ es la única persona que es llamada a declarar como testigo en todo el expediente, aun cuando la misma en todas sus deposiciones refiere que vecinos del lugar, lograron identificar a los agresores de ROY CARLOS SPENCER (Q.E.P.D.).

De hecho, aparte de las declaraciones rendidas por la señora LILIA ELIZABETH GONZALEZ previamente analizadas, únicamente prestaron testimonio en el sumario RIGOBERTO VÁSQUEZ GONZALEZ, Agente de la Policía

Nacional que elaboró un informe (fs.201-203) y ARMANDO ENRIQUE RIOS, Médico Forense del Instituto de Medicina Legal que elaboró el Protocolo de Necropsia (fs.209-210).

No escapa del análisis de la Sala, que las características del lugar donde ocurrieron los hechos, las especiales circunstancias del medio y la forma violenta como se ejecutó el delito pudieron hacer difícil la obtención de medios de convicción en la etapa de instrucción del sumario; sin embargo, no se puede soslayar que en el presente caso no se intentó ubicar otras personas que rindieran testimonio sobre el hecho en que perdió la vida ROY CARLOS SPENCER (Q.E.P.D.).

Al menos en el expediente no se aprecia ese indispensable esfuerzo, que un caso como el que nos ocupa exige. En efecto, todas las diligencias e informes rendidos en la fase de instrucción estaban encaminadas a dar con el paradero y captura de los procesados, obviando la recopilación de información sobre posibles testigos del hecho que respaldaran la vinculación de los mismos al hecho de sangre.

En conclusión, al no cumplirse a cabalidad la acreditación del binomio fáctico – jurídico necesario para abrir causa criminal contra los imputados, toda vez que sólo se logra probar la muerte violenta del interfecto, más no así la vinculación de los procesados a la comisión del hecho punible, resulta válida la aplicación, por parte del A quo, del principio de In Dubio Pro Reo, pues ante el grado de incertidumbre que genera la investigación, procedía el sobreseimiento provisional dictaminado.

Ante este escenario, no queda otro camino que avalar la decisión proferida en primera instancia a lo que se procede de inmediato.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el Auto No.3 P.I. de ocho (8) de enero de dos mil siete (2007) proferido por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Notifíquese y Cúmplase.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

FIANZA DE EXCARCELACION APELADA INTERPUESTA A FAVOR DE ROLANDO POSADA MC CLEAN, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DE ROBERTO DELGADO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Auto de fianza
Expediente:	1-A

VISTOS:

En grado de apelación conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del Auto 2da. No. 226 de catorce (14) de octubre de dos mil ocho (2008), emitido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia por medio del cual se concede el beneficio de excarcelación pedido y se fija en cinco mil balboas (B/.5,000.00) el monto a consignar dentro de las sumarias que se le siguen a ROLANDO POSADA MC CLEAN, por el delito de homicidio en grado de tentativa cometido en perjuicio de Roberto Delgado.

Al momento de notificarse del auto, la Firma Fonseca, Barrios & Asociados, anunció y sustentó el recurso de apelación, por lo que se concedió el mismo en el efecto diferido (fs. 14-21).

POSICIÓN DEL RECURRENTE

La Firma Fonseca, Barrios & Asociados, apoderada judicial del señor Rolando Posada Mc Clean, no comparte la cuantía fijada por el Tribunal a-quo a su poderdante, pues estima que no es cónsona con la realidad procesal y con el estado pecuniario de éste.

Además, considera que a favor de Rolando Posada Mc Clean debe operar el fenómeno establecido en el artículo 2170 del Código Judicial, porque cualquiera de los injustos, sea el de lesiones personales o el de tentativa de homicidio, por el principio de retroactividad de la ley (artículo 46 de la Constitución Nacional), no permite la aplicación de la figura de la detención preventiva ni por ende, la aplicación de ninguna medida cautelar distinta y diferente a ésta, debido a que el delito de homicidio imperfecto, para los efectos de Rolando Posada, solamente puede ser castigado con la pena mínima de tres años de prisión, la que escapa del radio de acción del artículo 2140 del Código Judicial.

Por último, concluye señalando que el auto apelado debe ser revocado y declinarse competencia ante la Esfera de Circuito, ya que Rolando Posada Mc Clean está siendo investigado desde el día 29 de marzo de 2008 por un hecho de sangre en el que él y Roberto Delgado resultaron heridos por arma de fuego. (fs. 14-19)

RESOLUCIÓN RECURRIDA

Por medio del Auto 2da. No. 226 de 14 de octubre de 2008, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial concede la fianza de excarcelación presentada por la Firma Fonseca, Barrios & Asociados a favor de Rolando Posada, y la fija en cinco mil balboas (B/. 5000.00), luego de tomar en consideración la condición socio económica del imputado, el delito y las circunstancias del caso. (fs. 11-13)

FUNDAMENTACION FACTICA

Según consta en autos, en horas de la tarde del 29 de marzo de 2008, en la Plaza del Rey de Vista Alegre, Rolando Posada Mc Clean golpeó e hirió con un arma de fuego a Roberto Delgado.

Con el resultado de la experticia médico legal se logró determinar que las heridas por proyectil de arma de fuego, en el área del abdomen, pusieron en peligro su vida, asignándosele una incapacidad definitiva de cuarenta y cinco días a partir del incidente (fs. 87-88).

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA

Ante las inquietudes planteadas por la Firma Fonseca, Barrios & Asociados, cabe indicar que, según lo contemplado en el artículo 2158 del Código Judicial, únicamente le corresponde a este Tribunal verificar si hay derecho a la admisión de fianza y si la cuantía es equitativa, por lo que a ello procederemos:

Según las constancias en autos, el delito que le imputa a ROLANDO POSADA MC CLEAN es el de tentativa de homicidio, tal como se aprecia en la resolución de 4 de septiembre de 2008, emitida por la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial, por medio de la cual se dispone recibirle declaración indagatoria a éste (fs. 359-371).

Ante la decisión adoptada por el tribunal a-quo, y con el fin de determinar si la calificación del delito se ajusta a los elementos probatorios, pasemos a estudiar las piezas insertas en el cuaderno penal:

1-Jorge Enrique Delgado Castro manifestó que el día de los hechos se encontraba junto con su hermano, Roberto Delgado, en el auto marca Hyundai, Santa Fe, color plateado, placa 477061, de su propiedad, en compañía de dos amigas, por los predios de la seguridad canina del Rey de Vista Alegre, visitando a un conocido; que cuando se retiraba fueron interceptados por un vehículo marca Honda, color blanco, conducido por el señor Rolando Posada, quien se bajó del mismo con un arma de fuego y se les acercó, golpeó a su hermano en la cara, por el área de la ceja izquierda y detonó el arma más de dos veces, hiriendo a Roberto Delgado en el pecho, por lo que su hermano sacó su arma calibre nueve (9) milímetros para defenderse. Añade que en ese momento él (Jorge Enrique Delgado Castro) procedió a bajarse del vehículo y comenzó a forcejear con Rolando Posada, alejándose del auto unos tres metros, logrando quitarle un proveedor, pero el señor Rolando saca otro proveedor de uno de sus bolsillos, monta el arma

nuevamente y le apunta diciéndole “quieres que te mate”, en eso Roberto se baja del vehículo y le dijo que yo no tenía nada que ver en el problema. (fs. 53-56)

2-Amplió su deposición jurada Jorge Enrique Delgado señalando que al momento en que el señor Posada se acercó a su vehículo, agredió a su hermano en la ceja izquierda y mencionó “....ESTAS EN MI ÁREA, QUIERES QUE TE MATE”, también dijo “QUIERES ESTAR QUITÁNDOME LOS CARROS”. Después de haber pasado lo sucedido se enteró que todo se debió a que su hermano (Roberto Delgado) junto con su jefe le habían secuestrado unos bienes al señor Rolando Posada Mc Clean. Agrega que por motivos de seguridad decidió irse para el interior del país por un tiempo, y cuando regresaba de vuelta a la capital, por la autopista, se le acercó un vehículo rojo, marca honda, el cual comenzaron a tirárselo para sacarlo de la carretera, por lo que no se siente seguro, con todo lo que está pasando, que no se atreve ni a salir a la calle, pensando que puede pasar algo más grave. (fs.311-315)

3-Roberto Delgado Castro afirmó que conoce al señor Rolando Posada Mc Clean, porque a él se le efectuó un secuestro civil en el Juzgado Sexto: que toda la persecución comenzó el 2 de noviembre de 2007 cuando el juez decretó el embargo de los bienes y los vehículos de la empresa “Mary Mc Clean”; que a partir de esa fecha han tenido varios incidentes, uno de los primeros fue con el personal del juzgado, quienes se negaban a entregar la patente de una forma prepotente, aparte de eso cuando realizaba un inventario en el taller de ellos “Melvin Car” ubicado en Plaza Ferma, por la 12 de octubre se presentó el señor Gino y el señor Rolando Posada en compañía de Melvin diciendo que se querían llevar los bienes de dicho local, los cuales estaban en custodia del Juzgado Sexto. Allí el señor Posada me amenazó con un arma de fuego. (fs. 317-32).

4-Katuska Michelle González Espinoza exteriorizó que el día de los hechos se encontraba a bordo de un vehículo en compañía de su hermana, Kerima González, de Roberto Delgado y Jorge Delgado y se detuvieron en el Rey de Vista Alegre, al momento en que se disponían a salir fueron interceptados por un vehículo color blanco, tipo sedán, del cual se bajó un señor alto, cocobolo y trigueño con un arma de fuego con la cual agredió en el rostro a Roberto Delgado y le dijo “QUIERES QUE TE MATE”, momento en el que Jorge Delgado se bajó del carro y comenzó a forcejear con el señor y entonces escuchó un disparo que impactó la puerta del copiloto. Que al darse el primer disparo se bajó del carro junto con su hermana y corrieron hasta un salón de belleza, lugar en el que escucharon una segunda detonación. Al salir se percató que Roberto estaba herido. (fs. 339-342)

5-KERYMA KARYN GONZÁLEZ ESPINOZA respecto a los hechos declaró que se encontraba a bordo del vehículo que estaba conduciendo Roberto en compañía de katuska y Jorge, cuando iban saliendo por la parte de atrás del Supermercado Rey, lugar en el que entrenan unos perros, un carro blanco los interceptó y se bajó un joven armado, estaba solo y agredió a Roberto. Ella se bajó del vehículo y se metió a un Salón de Belleza. Expresó que después de lo acontecido ha recibido llamadas en su casa de amenazas, son voces de hombre diciendo que se involucraron en lo que no les importa, que si declaraba se tenían que atener a las consecuencias. (fs. 377-380)

6-QUINTÍN QUINTANA BRIAS relató que el día 29 de marzo de 2008 estaba entrenando en el supermercado el Rey, en la Canina del Rey, cuando uno de sus alumnos les dijo que el muchacho que había llegado a hablar con él, es decir, Roberto Delgado, estaba peleando en el estacionamiento con otra persona, rápidamente se dirigió hacia allá, cuando llegó al estacionamiento encontró a Rolando Posada que tenía al hermano de Roberto agarrado por el suéter, Rolando estaba con el arma en la mano, y podía herir a cualquiera. Finalmente agregó que observó cuando Rolando Posada apuntó hacia Roberto y le disparó golpeándolo por el costado (fs. 344-348).

7-Por su parte ROLANDO POSADA MC CLEAN dijo que no interceptó al señor Roberto Delgado, que fue éste quien lo interceptó, por lo que se bajó de su vehículo a decirle que moviera su carro, pero Posada Mc Clean no le hizo caso, por lo que comenzaron a discutir y posteriormente le pegó, lo que provocó que Rolando Posado se cayera y luego lo hirió para defenderse, pues lo estaban agrediendo (fs. 468-478)

Las pruebas detalladas llevan a esta Sala a señalar que la calificación provisional del hecho como tentativa de homicidio es acorde con los elementos insertos en el expediente, pues el examen médico legal realizado a Rolando Posada Mc Clean demuestra que su vida estuvo en peligro (fs. 86-87). Sobre la tentativa de homicidio, Orlando Gómez López ha señalado que: “En el homicidio la no producción del resultado típico significa que la víctima no muera; pero, así mismo,

se requiere un peligro de muerte, siendo ese el grado de afectación del bien jurídico que exige la tentativa; por ello, la tentativa se produce allí donde el bien jurídico "vida e integridad personal" corrió peligro de daño a consecuencia del acto idóneo." (GÓMEZ LOPEZ, Orlando. El Homicidio, Editorial Temis S. A., Tomo I, segunda edición, Colombia, 1997). Por otro lado, los testigos presenciales del hechos son contestes en señalar que Rolando Posada Mc Clean hirió a Roberto Delgado con un arma de fuego.

Ahora bien, el numeral 1 del artículo 2173 del Código Judicial establece que no son excarcelables los imputados por delitos que la Ley sanciona con pena mínima de cinco años. De acuerdo a la Ley 15 de 22 de mayo de 2007, la pena mínima de prisión que el artículo 131 del Código Penal contempla por la comisión del delito de homicidio doloso básico es de 10 años. Mientras que veinte años es la pena mínima de prisión que el artículo 132 del Código Penal establece por el delito de homicidio doloso agravado. En este orden de pensamiento y tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 60 del Código Penal derogado, en el que se señalaba que: "La tentativa será reprimida con pena no menor de un tercio del mínimo ni mayor de los dos tercios del máximo de la establecida para el correspondiente hecho punible", al confrontar esta norma sustancial penal con la pena mínima que prevé el artículo 131 del Código penal, se desprende que sería de 3 años y 4 meses de prisión, mientras que la pena mínima por la comisión del delito que establece el artículo 132 de esa disposición legal sería de 80 meses, lo que indica que la tentativa de homicidio agravado no es de los que califica para la concesión de la fianza de excarcelación por cuanto que la pena mínima supera los cinco años exigibles como pena mínima para conceder una fianza de excarcelación.

En el presente proceso, no se ha determinado la presencia de un delito calificado, pues lo que puede inferirse de las piezas insertas en el proceso es que Rolando Posada Mc Clean con un arma de fuego hirió a Roberto Delgado poniendo en peligro su vida, por lo que resulta viable concederle una fianza de excarcelación debido a que la tentativa en los casos de homicidio simple se sanciona con pena de prisión inferior a cinco años.

Con relación a la cuantía fijada debemos indicar que en virtud de lo dispuesto en la Ley de Protección de las Víctimas del delito, en la que se le exige al juzgador tomar en consideración la seguridad de la víctima al momento de fijar la cuantía de una fianza de excarcelación (ver artículo 2 numeral 4 de la Ley No. 31 de 28 de mayo de 1998), y luego de revisar cada una de las pruebas allegadas al expediente, que demuestran que el señor Rolando Posada Mc Clean disparó contra el señor Roberto Delgado, que el señor Rolando Posada Mc Clean tiene trabajo (aunque no se ha corroborado su situación económica), la Sala estima que el monto es proporcional a la naturaleza del hecho punible y demás circunstancias.

Por todo lo expuesto, procede esta Colegiatura Judicial a confirmar en todas sus partes el fallo apelado.

PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo expuesto, la CORTE SUPREMA-SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la resolución proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia el día catorce (14) de octubre de dos mil ocho (2008), por medio de la cual se CONCEDE el beneficio cautelar bajo fianza a ROLANDO POSADA MC CLEAN, por el delito de homicidio en grado de tentativa y fija su cuantía en cinco mil balboas (B/.5,000.00).

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO POR EL BUFETE RAMÍREZ CONTRA EL AUTO 2DA. NO. 256 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2008 EMITIDO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMA, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal

Ponente: Aníbal Salas Céspedes
Fecha: 20 de marzo de 2009
Materia: Penal - Negocios de segunda instancia
Auto de fianza
Expediente: 29-A

VISTOS:

Mediante Auto 2da. No. 256 de 19 de diciembre de 2008 el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial resolvió denegar el beneficio de la excarcelación a favor de Alfredo Thomas Morcillo y Andrés Urriola, encartados por delito Contra la Vida y la Integridad Personal, (Homicidio en grado de tentativa), en detrimento de Héctor Ávila.

ALEGACIONES IMPUGNATIVAS

De acuerdo con el postulante, los imputados pasaban por el lugar de los hechos dentro de una camioneta y no participaron en el delito. Sostuvo que personal de criminalística realizó inspección en el citado vehículo y no encontró nada irregular. Añadió que los encartados expresaron que no conocían al señor Ávila, por tanto, no tenían ningún motivo para intentar matarlo.

Según el recurrente no tiene sentido que el victimario se haya bajado del automóvil en el cual estaban Thomas y Urriola, para después abordar una motocicleta y disparar contra el señor Ávila porque ello lo exponía a la vista de todos los presentes.

Lenín Phillips, agente de la Policía Nacional, que estaba en la escena de los hechos expresó que disparó contra los sujetos que iban en la motocicleta, empero no vio que ninguna persona bajara del automóvil en el cual se encontraban Thomas y Urriola, en razón de ello considera el apelante que sus defendidos no participaron en el hecho.

El censor explicó que Alfredo Thomas estaba en el lugar porque llevaba a Andrés Urriola a la vivienda de los hijos de éste, dado que Urriola había sido sometido a una complicada operación de la cual existe prueba en el expediente. Agregó que el auto conducido por Thomas era propiedad del Taller Gufi, sitio en el cual labora Thomas y que el dueño del local Christian Arce confirmó lo señalado por Thomas.

El licenciado Ramírez expuso que no tiene sentido los imputados no se hayan dado a la fuga una vez se produjo el hecho. Además, adujo es contrario la razón que Thomas se haya hecho acompañar de una persona que no tenía posibilidades de escapar por su condición de salud, por ende, solicitó se revoque lo resuelto en primera instancia. (v.f. 17 a 19)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En vías de resolver la alzada propuesta, es necesario tener en cuenta que la concesión de fianzas de excarcelación se encuentra determinada por los parámetros introducidos por la Ley No. 27 de 2008 que reformó el Código Judicial.

El instrumento jurídico mencionado, entre otros aspectos, concede amplias facultades al operador del sistema en cuanto a la aplicación de fianzas de excarcelación, pues establece que para la admisión o inadmisión de tales solicitudes el juez debe ponderar las circunstancias o evidencias de cada caso, así como la situación de la persona acusada.

Teniendo en mente lo anterior se advierte que la diligencia de mérito instructivo dispuso la indagatoria de Thomas y Urriola por la presunta infracción de las normas previstas en la Sección 1ra., Capítulo I, Título I, Libro II del Código Penal, en concordancia el Capítulo VIII, Título II, Libro I del mismo texto legal, es decir, por delito de Homicidio en grado de tentativa. (v.f. 94 a 104)

El ilícito de Homicidio exige que el sujeto activo cause la muerte de otro. En la modalidad de Tentativa, el agente realiza los actos idóneos para concretar la gestión delictiva, empero no lo consigue.

De acuerdo con las piezas probatorias que componen el cuaderno el día 4 de noviembre de 2008, aproximadamente a las 10:00 A.M., en el sector de Plaza Amador, en los predios del Supermercado El Rey, unos sujetos dispararon contra el señor Héctor Ávila. El vehículo en el cual se encontraba el mencionado presentaba varios orificios causados por arma de fuego, según el informe consultable a folios 1 a 2.

El documento referido en el párrafo superior detalla, en lo medular, que el automóvil tenía un orificio en el vidrio trasero y otro en el vidrio de la puerta trasera del lado derecho. Además, en la tapa de motor presentaba dos impactos de bala y en el vidrio delantero también se registraron evidencias de balas, (4). En la escena se recuperaron casquillos y un arma de fuego, la cual resultó idónea para realizar disparos, según el informe preparado por personal de Balística Forense del Instituto de Medicina Legal. (v.f. 53 a 55)

Dentro de otro contexto, en el cuaderno se aprecian las declaraciones de los agentes policiales Lenin Phillips y Liquinio Catua Bedoya, quienes se encontraba en la escena de los hechos. Los policías afirmaron que dispararon contra unos sujetos que estaban a bordo de una motocicleta de la cual se realizaban detonaciones. (v.f. 27 a 29 y 75 a 78)

Lo expuesto hasta este momento permite determinar que se realizaron varios disparos contra el señor Héctor Ávila, lo cual permite determinar que el ánimo o finalidad del agente consistió en causar la muerte. En cuanto a la finalidad Welzel explica lo siguiente:

“La acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por tanto, un acontecer “final” y no solamente “causal”. La “finalidad”, o el carácter final de la acción, se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de estos fines.” (Welzel, Hans, El Nuevo Sistema del Derecho Penal, Edictoria B de F, Montevideo, 2006, página 41)

El aserto mencionado se potencia si se toma en cuenta que la intervención de los agentes policiales fue lo que motivó a los victimarios a retirarse del lugar sin lograr el designio criminoso.

En cuanto a la vinculación de los encartados se deriva de lo manifestado por el señor Héctor Ávila, quien expresó el día de los hechos pudo observar que un sujeto, al cual identificó como “Macuto Pentágono”, se bajó del automóvil en el cual estaban Thomas y Urriola. El señor Ávila añadió que el sujeto se subió a una moto y luego procedieron a dispararle.

El afectado también sostuvo que en el trayecto al Supermercado El Rey, observó el vehículo marca Hyundai, modelo Tucson, es decir, el automóvil en el cual estaban los imputados. Ávila refirió que también que vio otro vehículo Sentra, mientras se dirigía al citado establecimiento. Según el afectado ambos automotores lo venían siguiendo.

La versión del señor Ávila compromete a los encartados, pues permite deducir colaboración en la gestión delictiva. Hasta el momento no se advierte que el señor Ávila haya faltado a la verdad o que existan motivos mórbidos tras sus señalamientos, por tanto, no hay elementos para dudar de su credibilidad.

Vale mencionar que los agentes Catua Bedoya y Phillips mencionaron que en la escena había un vehículo modelo Sentra, el cual disparó contra ellos. Esta situación permite, en cierta forma, potenciar la versión suministrada por el señor Ávila.

Es cierto que Catua Bedoya y Phillips no hicieron mayores referencias al vehículo en el cual estaban los encartados, sin embargo, no puede perderse de vista que el afectado tuvo una percepción más amplia de los hechos. Tampoco puede soslayarse que el automóvil fue detenido por las autoridades a instancia de Ávila, cuando sus ocupantes pretendían marcharse.

Los sindicatos han esgrimido una serie de excepciones para justificar su presencia en el sector. Considera la Sala que esos elementos podrían verificarse en adelante, máxime porque aún no aparecen debidamente acreditados.

Así las cosas, considera esta Superioridad que el delito y la vinculación aparecen comprobados. Sin embargo, dentro del contexto del hecho también es relevante mencionar que el incidente tuvo lugar en un sitio concurrido y muy próximo a un supermercado, lo cual significa que se trata de un suceso de considerable entidad el cual demanda mayor atención. Además, no es ocioso reiterar que el bien tutelado en este caso es la vida, es decir, el más importante de todos.

Como viene expuesto, considera la Sala que existen elementos que permiten determinar, al menos hasta el presente, que no debe conceder la fianza requerida, en consecuencia, la resolución censurada merece ser prohijada.

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, CONFIRMA el Auto 2da. No. 256 de 19 de diciembre de 2008 emitido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, dentro del sumario seguido a Alfredo Thomas y Andrés Urriola, encartados por delito Contra la Vida y la Integridad Personal, (Homicidio en Grado de Tentativa), en detrimento de Héctor Ávila.

Notifíquese y Devuélvase.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- JERÓNIMO MEJÍA E.
FATIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

Sentencia condenatoria apelada

SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A JUAN CARLOS HURTADO SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	03 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	655-F

VISTOS:

En grado de apelación conoce la Sala Segunda de lo Penal del recurso de apelación presentado por el licenciado Luis Carlos Arosemena, en su calidad de defensor de oficio del señor Juan Carlos Hurtado Quintero, quien fue condenado mediante Sentencia 1 No. 82 de 11 de agosto de 2008 a la pena de doce (12) años y ocho (8) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas que correrá de manera paralela y por el mismo término de duración de la pena principal.

Contra la decisión de primera instancia anunció recurso de apelación el procesado, Juan Carlos Hurtado Quintero (reverso f. 368), el cual fue debidamente sustentado por el licenciado Luis Carlos Arosemena (fs. 382-386).

POSICIÓN DEL RECURRENTE

El licenciado Luis Carlos Arosemena se manifiesta en desacuerdo con la decisión emitida por el Tribunal de segunda instancia, específicamente con la pena base de once años de prisión impuesta a su patrocinado, pues estima que no se tomó en consideración que la mayoría de las personas, para las festividades de año nuevo, se encuentran celebrando y en estado de ebriedad ni que Juan Carlos es adicto a la marihuana (fs. 382-386).

FUNDAMENTACIÓN DE LOS HECHOS

Aproximadamente a las seis y treinta de la tarde (6:30 P.M.) del día 1 de enero de 2007, en el Distrito y Provincia de Panamá, Corregimiento de Chilibre, barriada Villa Unida, frente al Mini Super Los Mellos, patio de la señora Anacleta, Juan Carlos Hurtado (a) Tito hirió con un arma blanca a los señores Luis Sánchez (a) Colombia (q.e.p.d.) y Florencio De la Cruz Navarro.

Según Protocolo de Necropsia, correspondiente al cadáver de Luis Sánchez, suscrito por el Doctor Carlos A. Bernard M., se establece que su muerte fue a causa de: "a. Shock hemorrágico, b. Laceración de Aorta y Cava, c. Herido con arma blanca" (fs. 157-162).

En lo que se refiere al señor Florencio De La Cruz Navarro, se aprecia que el Instituto de Medicina Legal le otorgó una incapacidad de 35 días por las heridas sufridas con un arma blanca, en la región submandibular derecha y quedará con señal visible y permanente en el rostro (f. 191).

ANÁLISIS DE LA SALA

Conocida la disconformidad del licenciado Luis Carlos Arosemena, defensor de oficio, le corresponde a esta Sala analizar y decidir el recurso interpuesto sólo sobre el punto de la resolución a que se refiere el recurrente, tal como lo establece el artículo 2424 del Código Judicial.

El defensor de oficio, como lo puntualizamos en párrafos precedentes, sustenta su desacuerdo con el quantum de la pena aplicada por el homicidio simple de quien en vida se llamó Luis Sánchez, pues a su criterio no es acorde con los hechos probados.

Por las consideraciones planteadas, le corresponde a la Sala examinar las constancias del expediente, a fin de verificar si le asiste razón al apelante:

Emiliana Guerrero Fernández narró lo siguiente: "Para la fecha del día primero de enero del presente año, a eso de las seis y treinta minutos de la tarde, me encontraba en el patio de mi casa en compañía de mi familia, entonces vimos a un joven de nombre OSVALDO que venía corriendo y detrás de él iba TITO correteándolo, en la carretera estaba otro cuñado de TITO que le apodan MELLO, entonces MELLO se llevó corriendo a OSVALDO, para que no lo alcanzara TITO, vimos que TITO tenía en su mano un cuchillo, por lo que decidí entrar a la casa con mi familia, para evitar algún problema, pero como TITO no logró ver hacia donde había tomado OSVALDO, miro hacia la casa de mi vecina de a lado y vio al señor CRUZ a quien le dicen CRUCITO, quien estaba sentado en el muro de la casa de mi vecina ANACLETA, entonces TITO se aproximó hacia donde el señor CRUZ y le dijo que lo iba a matar, pero en ese momento no le hizo nada y se fue con dirección hacia su casa, al rato volvió nuevamente y cortó con el cuchillo al señor CRUZ, vi cuando le dio con el cuchillo dirigiéndolo al cuello del señor CRUZ, luego se fue corriendo nuevamente con dirección hacia su casa, la casa de él está junto a la Iglesia Sagrado Corazón; en ese momento logramos salir a ver cómo estaba el señor CRUZ y observamos que estaba bañado en sangre y le salía mucha sangre, al parecer la herida era próxima al cuello, en ese instante iba pasando un carro doble cabina de color gris propiedad de un vecino a quien conocemos como JUNIER, cuando el señor iba a montar al vehículo, nuevamente volvió TITO y no dejaba que éste se montara al vehículo y el señor CRUZ iba dándole vuelta al vehículo para que TITO no lo agrediera nuevamente, entonces llegó el señor LUIS SÁNCHEZ (a) COLOMBIA y tomó un palo de la calle e iba a golpear a TITO para que soltara el cuchillo, pero el señor LUIS, en ese momento aprovechó JUNIER para llevarse al señor CRUZ en el vehículo para que fuera atendido, pero TITO aprovechó que estaba el señor COLOMBIA en el suelo y se inclinó y le propinó una apuñalada en el pecho y se fue otra vez con dirección a su casa, en ese momento el papá de TITO iba saliendo hacia la calle y le dijimos que buscara el carro para que llevara al señor COLOMBIA (fs. 70-72).

Juan Carlos Hurtado Quintero, en su indagatoria declaró que el día 1 de enero de 2007 estaba bebiendo en la casa de sus padres, pues se encontraban festejando las fiestas de fin de año, con OSVALDO y CARLOS. Que ante el comportamiento de Osvaldo decidió buscar un cuchillo para corretearlo, pero en el medio se metió Florencio De La Cruz alias Crucito y él lo cortó con el cuchillo, después otro sujeto apodado Colombiano, es decir, Luis Sánchez (q.e.p.d.) le pegó con un palo el cuerpo, razón por la cual él lo apuñaló en el cuerpo (fs. 97-103).

Florencio De La Cruz Navarro Villarreal, apodado Cruz o Crucito, respecto a la forma en que se suscitó el hecho que nos ocupa declaró: "Señor Fiscal, yo salí de mi casa a eso de las seis y quince de la tarde, para llevarle una comida a la señora Ana, le llevaba una comida por año nuevo. Yo llegué donde la señora Ana, quien conversaba con el señor Mingo Anderson, y me puse a conversar con él. En eso llegó Colombita, el hoy finado Luis, seguimos conversando. Le digo al hoy finado toma este dinero cómprame una soda y compra algo para ti. El señor Mingo me dijo que se iba porque el hijo acababa de llegar. Yo me quedé conversando con Colombia. Ahí vimos cuando el joven que me apuñaló, Tito pasó por la calle y se veía como acelerado, pero no le pusimos atención. Estoy conversando con el señor Colombia y me vio para queda (sic) frente, entonces el señor Colombia inclina la cabeza para mirar hacia abajo, en eso por el reflejo yo también miré y ya tenía al muchacho Tito encima. Entonces yo metí la mano y escuché cuando él me dijo no me mires, pero ya la mano de él venía, mantenía un

cuchillo en la mano. Yo me levanté y en el momento no sentí cortada ni nada, después sentí una cosa caliente en la garganta y vi la sangre, estaba bañado en sangre, cada vez que hablaba o respiraba era chorro de sangre. De ahí escuché grita (sic) a la señora Emiliana, que decía apuñalaron al señor Cruz, por los gritos el muchacho TITIO se fue y el hijo del señor Mingo Anderson me recogió y llevó al hospital. Cuando me iba a montar al carro, TITO vino de nuevo hacia encima de mí, tuve que meterme por el otro lado del carro. Cuando entré al carro, TITO tomó hacia su esquina y yo le dije a Colombia ten cuidado y el carro salió" (fs. 181-185).

Diligencia de Inspección Ocular y Reconstrucción de los Hechos en la que el imputado Juan Carlos Hurtado afirmó que el señor Crucito el día de los hechos le habló de forma grosera e intimidante y ahí fue cuando se produjo la agresión. Agregó que cuando se iba para la casa lo llamó el sujeto apodado "Colombiano", pero cuando se le acercó tenía un pedazo de palo con el que intentó agredirlo, momento en que él lo cortó (fs. 221-249).

Los aspectos medulares de los elementos probatorios citados, nos llevan a verificar la pena aplicada en nuestra legislación para los delitos de homicidio simple. Veamos,

El artículo 131 del entonces Código Penal, establece lo siguiente:

"El que cause la muerte de otro, será sancionado con prisión de 5 a 12 años"

De la disposición transcrita, queda evidenciado que en el Código Penal ya derogado el homicidio simple era sancionado dentro de un intervalo que oscila en una pena de 5 a 12 años de prisión.

En este sentido, se aprecia que el Tribunal de segunda instancia al momento de fijar la pena base tomó en consideración los factores contemplados en los numerales 3 y 6 del artículo 56 del Código Penal, que se refieren a: Las circunstancias de modo, tiempo y lugar; la conducta del agente, anterior, simultánea o posterior al hecho punible. Lo que le llevó a señalar que: "Parra arribar a este monto se han tomado en consideración las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron al evento y que se han caracterizado por una agresión letal en perjuicio de una persona que no mantenía una situación de confrontación con el agresor y que además según algunas versiones testimoniales se acercó al imputado con la intención de despojarlo del arma blanca con la que ya había agredido a otra persona. No se le aplica el máximo de la pena prevista en el intervalo en atención a que de acuerdo con los archivos centralizados de la Policía Técnica Judicial, a la fecha del evento el sindicado no registraba antecedentes policivos ni penales sancionados mediante resoluciones firmes de autoridades nacionales. Los factores aquí considerados se corresponden con los numerales 3 y 6 del artículo 56 del Código Penal." (f. 365)

Así, pues la pena base por el delito de homicidio simple fue fijada dentro del intervalo que establece la ley, es decir, 11 años de prisión.

Es importante indicar que esta Sala en sentencia de 1 de noviembre de 2006 reiteró "que el juzgador puede fijar discrecionalmente la pena base, dentro del intervalo penal, es decir entre un mínimo a un máximo determinado y en atención a los criterios que recoge el artículo 56 del Código Penal (Sala Penal, Sentencias de 20 de enero de 2003, 16 de julio de 2002 y 8 de octubre de 2001). De igual forma, la Sala Penal tiene establecido que, en aras de garantizar la independencia judicial y en respeto a la discrecionalidad del Tribunal de Primera Instancia, la pena base impuesta en primera instancia, por regla general, no es modificable, salvo que se observen visos de ilegalidad manifiesta (Sentencia de 13 de diciembre de 2002 y 11 de octubre de 2000, 8 de septiembre de 2003)."

Todo el análisis presentado lleva a esta Colegiatura Judicial a concluir que el juzgador de primera instancia al momento de dosificar la pena, valoró y ponderó debidamente cada una de las piezas procesales insertas en autos, por lo que no resulta viable el reclamo presentado por el defensor oficioso. Razón por la que se procede a confirmar el fallo apelado.

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 autoidad de la ley, CONFIRMA la Sentencia 1ra. No. 82 de once (11) de agosto de dos mil ocho (2008), proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, por medio de la cual se CONDENA a Juan Carlos Hurtado Quintero, a la pena de doce (12) años y ocho (8) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas que ha de correr de manera paralela y por el mismo término de duración de la pena principal, al tenerlo como autor de los delitos de homicidio simple en perjuicio de Luis Sánchez y homicidio simple en grado de tentativa en perjuicio de Florencio De La Cruz Navarro.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A ARNULFO PINTO NÚÑEZ SINDICADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	04 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	555-F

VISTOS:

En grado de apelación, ingresa a esta Corporación de Justicia, la Sentencia No. 24 fechada 15 de junio de 2007, a través de la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, condenó al señor ARNULFO NÚÑEZ PINTO a cumplir la pena de diez (10) años de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas, como autor del delito de Homicidio Simple cometido en perjuicio de EDUARDO FLORES CASTILLO (q.e.p.d.) y Homicidio Simple en Grado de Tentativa en perjuicio de LEANDRA ZUNILDA HERRERA FRÍAS.

Luego de notificada la resolución anterior, la licenciada GEOMARA GUERRA DE JONES, Fiscal Segunda Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, anunció recurso de apelación.

LA APELANTE

La Fiscal apelante sostiene dos puntos a través de los cuales presenta su disconformidad con el fallo impugnado. En el primero sostiene que de las constancias probatorias allegadas a la investigación, se está ante la comisión de los delitos de Homicidio Doloso y Homicidio en grado de Tentativa, ambos agravados por premeditación.

Fundamenta lo anterior con base en las declaraciones de la víctima LEANDRA HERRERA (Fs. 21-25, 167-169, 253-257 y 447-456) quien manifestó que estaba separada del procesado porque la maltrataba, y que días antes del hecho de sangre su ex concubino le había quitado las llaves de la habitación. Agrega, que la versión que ofrece el procesado NÚÑEZ PINTO, referente a que LEANDRA HERRERA le había dado las llaves y que cuando llegó a la habitación fue el hoy occiso quien se le tiró encima con cuchillo, resulta inverosímil, toda vez que de dicho incidente el procesado resultó ileso.

Por lo anterior, considera que en este caso hubo premeditación, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del Código Penal anterior.

En relación al segundo punto, estima la Fiscalía que la aplicación del artículo 63 del Código Penal, que indica "El que con un solo acto viole varias disposiciones de la Ley Penal, será sancionado con la pena más grave de las señaladas por esas varias disposiciones", fue incorrectamente aplicado en la situación en examen, toda vez que si bien el Tribunal ordenó el llamamiento a juicio de ARNULFO NÚÑEZ PINTO por los delitos de Homicidio y Homicidio en Grado de Tentativa, quedando claro que se trataba de dos conductas delictivas, que ocurrieron por actos ejecutados secuencialmente, como fue el quitarle la vida a EDWIN FLORES (Q.E.P.D.) y luego apuñalar a LEANDRA HERRERA, debió imponerse la pena por el delito de Homicidio, aumentada hasta la tercera parte por el

delito de Homicidio en Grado de Tentativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Código Penal acápite a) que señala: “si son dos los hechos punibles, se le impondrá la pena por el más grave, con un aumento de hasta la tercera parte de la pena sumada que le correspondería por el otro”.

En virtud de lo señalado, solicita que se reforme la sentencia apelada y, en consecuencia se condene al señor ARNULFO NÚÑEZ PINTO como autor del delito de Homicidio Agravado y Homicidio Agravado en Grado de Tentativa cometido en perjuicio de EDWIN FLORES (Q.E.P.D.) y LEANDRA HERRERA, respectivamente. (Fs. 501-507)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial, sólo se analizará los puntos de la resolución a que se refiere la recurrente en su escrito de apelación.

Primeramente, se debe señalar que el señor ARNULFO NÚÑEZ PINTO fue declarado culpable por un jurado de conciencia por el delito de Homicidio cometido en perjuicio de EDWIN FLORES CASTILLO (Q.E.P.D.) y por el delito de Homicidio en Grado de Tentativa en perjuicio de LEANDRA ZUNILDA HERRERA FRÍAS, según consta a fojas 442-443.

Lo anterior fue consecuencia de un hecho de sangre ocurrido en la madrugada del día domingo 27 de julio de 2003, en la Pesa de la Chorrera, en el que el señor ARNULFO NÚÑEZ PINTO (A) CHINO BARRIAL se introduce al cuarto de su ex concubina LEANDRA HERRERA FRÍAS y la encuentra durmiendo con EDWIN FLORES CASTILLO, al cual le produce una serie de puñaladas que le causan la muerte. Posteriormente, le infiere heridas a LEANDRA HERRERA, que pusieron en peligro su vida, y luego se retira del lugar, al percatarse que familiares y vecinos del lugar llegaban a auxiliar a las víctimas.

Dicho esto, pasamos a analizar los dos puntos a los cuales a hecho referencia la apelante.

QUE CONCORRE LA AGRAVANTE DE LA PREMEDITACIÓN:

Con relación a la figura de la premeditación, la doctrina ha señalado que dicha agravante contiene varios presupuestos esenciales para que se configure, siendo estos: a) Resolución y persistencia en la decisión; b) transcurso de cierto tiempo; y c) tranquilidad y frialdad de ánimo.

(MUÑOZ RUBIO y GONZÁLEZ FERRER. Derecho Penal Panameño, Parte Especial, Tomo I, pág. 80-82, Publicaciones del Departamento de Ciencia Penales y Criminológicas, Universidad de Panamá, 1980).

Tal como se aprecia, de los presupuestos señalados, salta a la vista una característica para que la conducta delictiva asuma la figura de la premeditación; nos referimos a que la ejecución del hecho de sangre sea precedida de un proceso evolutivo que se inicia desde el momento en que concurre la idea de cometer el delito, hasta llegar a consumarlo.

Ahora bien, luego de un examen de las constancias procesales que detallan la conducta del imputado NÚÑEZ PINTO en la comisión de este hecho de sangre, se aprecia que no concurre la agravante de la premeditación. Ello es así, por cuanto que de conformidad con la declaración rendida por LEANDRA ZUNILDA HERRERA FRÍAS (Fs. 21-25, 253-257) y la declaración indagatoria de ARNULFO NÚÑEZ PINTO (Fs. 276-281), se desprende que no hubo por parte de este último un plan preconcebido para acabar con la vida de LEANDRA HERRERA y mucho menos con la vida de EDWIN FLORES, el cual no conocía.

En este sentido, narra la víctima que la noche del incidente se encontraba durmiendo con el occiso EDWIN FLORES CASTILLO, a quien lo había conocido hacía 15 días, y que esa noche era la primera vez que estaban juntos. Que cuando se despertó observó al procesado ARNULFO NÚÑEZ PINTO (A) CHINO que le estaba dando de puñaladas a EDWIN FLORES, por lo que ella le dijo que lo dejara, que iba a regresar con él para Coronado. No obstante, el procesado luego de apuñalar a EDWIN le dijo “ahora te toca a ti” y tomó el cuchillo y le cortó por las manos y por el cuello, hasta que cayó al suelo y se desmayó.

Agrega que tenía un mes de haberse separado del imputado NÚÑEZ PINTO, con el cual había convivido por dos años; y que desde el tiempo en que se separaron, ARNULFO NÚÑEZ, iba casi todos los días a su casa a pedirle que volviera con él. Que el día de los hechos, en horas de la noche, el procesado la estaba esperando en la parada y le dijo que hablaran en un restaurante, a lo cual ella accedió. Dentro del mismo le dijo que quería pasar la

noche con ella y que por ello le pagaría B/.50.00, a lo cual le contestó que ella había convivido con él por mucho tiempo y que no necesitaba que le pagara, pero que ya no quería volver con él. (Fs. 167-169)

Por su parte, el imputado ARNULFO NÚÑEZ PINTO (Fs. 276-281) señaló que tenía problemas de pareja con la joven LEANDRA HERRERA, y que se había reunido con la misma la noche del incidente en un restaurante. Que a pesar de los problemas todavía mantenían una relación de pareja, por lo que habían quedado de salir esa noche. Sin embargo, se puso a tomar cervezas y no pudo buscarla a tiempo, por lo que al llegar al cuarto se encontró a un señor desconocido que estaba durmiendo con LEANDRA, y comenzó a darle con un cuchillo.

Como bien observamos, de las declaraciones vertidas por la víctima y por el victimario, se logra desprender que dentro del desarrollo de este incidente no existió la premeditación, debido a que no se aprecia que hubo un plan preconcebido por parte de NÚÑEZ PINTO para acabar con la vida de LEANDRA y menos aún de su acompañante. El análisis anterior toma fuerza con el hecho de que ambos señalaron que tenían problemas de pareja y que horas antes de suscitarse el acto delictual, los dos estuvieron reunidos en un restaurante para conversar. No obstante, todo apunta a que el procesado NÚÑEZ PINTO llenado por la ira y por los celos de que su pareja estaba con otro hombre durmiendo, decide tomar un cuchillo y apuñalarlos.

Como quiera que no se ha demostrado que la conducta realizada por el imputado ARNULFO NÚÑEZ PINTO se enmarque como premeditada, procede esta Sala de lo Penal a rechazar el planteamiento presentado por la Fiscalía.

QUE NO SE CONFIGURA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63 DEL CÓDIGO PENAL:

En este segundo punto, la recurrente plantea su disconformidad con el hecho de que el Tribunal Superior al momento de individualizar la pena incurrió en un yerro, dado que solamente consideró imponer la sanción a NÚÑEZ PINTO por la comisión del delito más grave, en este caso el delito Homicidio (10 años de prisión), mas no así la pena de 4 años por la comisión del delito de Homicidio en Grado de Tentativa. Todo ello siguiendo las reglas de aplicación del artículo 63 del Código Penal anterior.

Al respecto, debemos traer a colación lo manifestado por el Tribunal de Instancia, quien mediante Sentencia de 15 de junio de 2007, expuso lo siguiente:

“El artículo 63 del Código Penal regla que quien con un solo acto viole varias disposiciones de la Ley Penal, será sancionado con la pena más grave de las señaladas por esas varias disposiciones.

La norma regula lo que (sic) doctrina se conoce como el concurso ideal de delitos, que ocurre cuando con una sola acción u omisión se configuran uno o más delitos, ya sea por repetición del mismo hecho punible durante esa acción o por la concurrencia de diversos tipos penales durante la misma.

Como quiera que el delito de homicidio consagrado en el artículo 131 del Código Penal ostenta una pena más grave que la del delito de tentativa de homicidio establecido en el artículo 131 con relación a los artículos 44 y 60 del Código Penal, procedemos a sancionar a ARNULFO NÚÑEZ PINTO (A) “CHINO BARRIAL” en función al dela penalidad más grave, es decir, DIEZ (10) AÑOS DE PRISIÓN.” (Fs. 493).

Contrario a lo expuesto en el fallo impugnado, debemos señalar que el artículo 63 del Código Penal, que regula el concurso ideal o formal de delitos, no es aplicable a la situación que se presenta, toda vez que el mismo se produce “cuando una sola acción lesiona varios tipos penales, es decir, cuando una acción produce una multiplicidad de encuadramientos típicos” (GILL, Hipólito. Derecho Penal, Parte General, Editorial Juristas Panameños, Panamá 2004, página 331).

No obstante, en este proceso se dan dos acciones contra un mismo bien jurídico: una que fue dirigida a acabar con la vida del señor EDWIN FLORES, calificada como Homicidio, y la otra acción desplegada contra la vida de LEANDRA HERRERA FRÍAS, calificada como Homicidio en Grado de Tentativa. Esta situación es precisamente la que enmarcamos dentro de la figura del concurso material o real de delitos, que se presenta “cuando hay una pluralidad de acciones independientes, susceptibles de ser encuadradas en uno o en varios tipos penales, realizadas por la misma persona, y que concurren para ser juzgadas en un mismo proceso”. (VELÁSQUEZ V., Fernando. Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Segunda Edición, Bogotá-Colombia, 2004, Pág. 483)

Así tenemos que en este negocio penal nos encontramos ante un concurso material de delitos y no ante un concurso ideal o formal como lo señaló el juzgador en la sentencia impugnada, debido a que el delito de homicidio cometido en perjuicio de EDWIN FLORES (Q.E.P.D.) es independiente del delito de Homicidio en Grado de Tentativa realizado contra la joven LEANDRA HERRERA. En consecuencia, se debe aplicar al caso in examine lo normado en el artículo 64 del Código Penal literal a), que señala lo siguiente:

“Si hubiere de juzgarse a la vez a un individuo por dos o más hechos punibles que tengan una misma clase de pena, se le sancionará así: a) Si son dos los hechos punibles, se le impondrá la pena por el más grave, con un aumento de hasta la tercera parte de la pena que le correspondería por el otro;”

En este orden de ideas corresponde reformar la sentencia apelada, por lo que se le impone a NÚÑEZ PINTO la pena de DIEZ (10) AÑOS DE PRISIÓN, por la comisión del delito de Homicidio Simple; más DIECISÉIS (16) MESES DE PRISIÓN por la comisión del delito de Homicidio en Grado de Tentativa, que es la tercera parte de la pena de Cuatro (4) años de prisión que le había impuesto originalmente el Tribunal Superior.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en la norma señalada, se le impone al señor ARNULFO NÚÑEZ PINTO la pena líquida de ONCE (11) AÑOS Y CUATRO (4) MESES DE PRISIÓN.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL, CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REFORMA la Sentencia No. 24 fechada 15 de junio de 2007, expedida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá; y en consecuencia CONDENA al señor ARNULFO NÚÑEZ PINTO a cumplir la pena de ONCE (11) AÑOS y CUATRO MESES (4) de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas, como autor del delito de Homicidio Simple cometido en perjuicio de EDUARDO FLORES CASTILLO (q.e.p.d.) y Homicidio Simple en Grado de Tentativa en perjuicio de LEANDRA ZUNILDA HERRERA FRÍAS.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A FABIÁN GONZÁLEZ MORÁN Y OTROS SANCIONADOS POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	675-F

VISTOS:

Para resolver la alzada ingresó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia primera No. 78 de dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007), dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, dentro del proceso seguido a Víctor Oriel Henríquez Torres y Fabián Mesak González Morán, por el delito de homicidio, en perjuicio de Ernesto Alberto Tristan Bock (q.e.p.d.).

POSICIÓN DE LOS APELANTES

I. LICENCIADO LUIS CARLOS AROSEMENA:

El defensor oficioso de Víctor Oriel Enrique Torres, licenciado Luis Carlos Arosemena, se manifiesta en desacuerdo con la pena impuesta, pues a su criterio Víctor Oriel Henríquez debió ser sancionado con el mínimo de la pena que establece el artículo 131 del Código Penal, ya que no tiene antecedentes penales (fs. 709-712).

SEÑOR VÍCTOR ORIEL ENRIQUE TORRES:

Por su parte, el procesado Víctor Oriel Enrique Torres se considera inocente de los cargos imputados en su contra, lo que lo lleva a afirmar que el día y hora del homicidio de Ernesto Alberto Tristan Bock se encontraba durmiendo en la casa de su prima localizada en Mañanita, Belén, hecho que no fue valorado, por lo que a su criterio no se tomó en consideración los elementos de modo y lugar (fs. 671-673).

II. LICENCIADO GABRIEL E. FERNÁNDEZ M.

El licenciado Gabriel E. Fernández, defensor de oficio de Fabián Mesak González Morán, discrepa de la sentencia de primera instancia por las siguientes razones:

No considera que Fabián Mesak González Morán deba pagar la responsabilidad penal que se le imputa por un delito que nunca cometió, pues su autor fue Víctor Oriel Henríquez Torres, quien también fue declarado culpable durante la audiencia oral seguida bajo el trámite de Jurado de Conciencia.

El A-quo condenó a su patrocinado en calidad de cómplice primario, sin tomar en consideración que éste no se encontraba en el lugar de los hechos ni ejecutó ninguna acción tendiente a cegar la vida al ofendido Ernesto Tristán. Según su criterio jurídico la única responsabilidad que le cabría a su patrocinado sería la de cómplice secundario, al considerarlo culpable el Jurado de Conciencia.

No comparte la pena líquida fijada en contra de su patrocinado, ya que no se tomó en consideración que Fabián Mesak González no cuenta con antecedentes penales ni policivos.

Además, considera que a su patrocinado se le debe reconocer las atenuantes contempladas en los numerales 2 y 8 del artículo 66 del Código Penal derogado (fs. 693-706).

SEÑOR FABIÁN MESAK GONZÁLEZ MORÁN

Alegó a su favor que el día del homicidio del señor Ernesto Tristán no se encontraba en el área del incidente y que para esa fecha se hallaba con su novia, Ilka Vergara, en una discoteca de calle 50, tal como ella lo manifestó, por lo que se considera inocente (fs. 679-681).

III. LICENCIADO EGBERTO SALDAÑA GUIDO

El querellante, licenciado Fabián Mesak González Morán, también se encuentra en desacuerdo con la decisión impugnada, específicamente con la calificación del delito que hizo el tribunal de instancia, pues estima que la conducta de Víctor Oriel Henríquez Torres y de Fabián Mesak González Morán, encaja en el tipo penal del homicidio agravado por motivo fútil, razón por la cual solicita se reforme la sentencia apelada y en consecuencia se condene a los procesados por homicidio calificado en perjuicio de Ernesto Alberto Tristán Bock (fs. 707-708).

OPOSICIÓN A LA APELACIÓN

LICENCIADO EGBERTO SALDAÑA GUIDO:

De fojas 723 a 725 del expediente reposa escrito de oposición de apelación del licenciado Egberto Saldaña Guido.

En lo tocante al escrito presentado por Fabián Mesak González Morán y su defensor, señala lo siguiente:

Con relación a la declaración de culpabilidad hecha por un jurado de conciencia, un tribunal de derecho no puede entrar a conocer esta situación.

En las declaraciones de Jhonathan Adiel Acosta Collado, Edgardo Emilio Acosta Collado y Onel Marino Rodríguez Reyes, se evidencia que Fabián Mesak González tomó parte en la realización de un asalto a mano armada encañonando y golpeando a Edgardo Emilio Acosta Collado, por lo que es correcta la calificación que hizo el Ad-quem sobre su participación en el hecho como cómplice primario.

Respecto al no reconocimiento de la atenuante contemplada en el numeral 8 del artículo 66 del entonces Código Penal, es del criterio que la misma carece de valor probatorio dentro de la encuesta.

En lo que se refiere al señor Víctor Oriel Henríquez Torres, el querellante es del criterio que la pena impuesta al sentenciado emana de la facultad discrecional que tiene el juzgador para determinar la pena ajustándose a lo previsto en el artículo 56 del Código Penal.

REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El licenciado James E. Bernard V., Fiscal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, se manifiesta en desacuerdo con el escrito de apelación presentado por el licenciado Egberto Saldaña Guido,

abogado querellante, por lo que solicita se confirme la sentencia impugnada, pues coincide con lo expuesto por el tribunal A-quo (fs. 714-715).

De fojas 716 a 718 reposa escrito denominado contestación de traslado No. 65 de 7 de octubre de 2008, a través del cual el Fiscal Primero Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá dio respuesta al escrito de apelación presentado por el licenciado Luis Carlos Arosemena, defensor de oficio de Víctor Oriel Henríquez Torres, en el que señala que la verdad material de los hechos surgió al escuchar los testimonios de Jonathan Abdiel Acosta Collado (fs. 51-53), Edgardo Emilio Acosta Collado (fs. 54-57 y 283-287) y Onel Marino Rodríguez Reyes (fs. 61-62), quienes afirman que antes de consumar el delito, Víctor Oriel Henríquez (a) Locura y Fabian Mesak González sacaron sus armas de fuego, la montaron y les dijeron a ellos y a la víctima Ernesto Tristan (a) Pucho (q.e.p.d.) "Quietos Nadie Se Mueva", a medida que se acercaban apuntándolos y que al acercarse a Fabian Mesak González, éste le propinó un golpe al testigo Edgardo Acosta con la cachea del arma, mientras que Víctor Oriel Henríquez Torres tenía apuntado por la espalda a Ernesto Tristan (a) Pucho (q.e.p.d.) y tan pronto el occiso se movió Henríquez Torres le disparó en la parte izquierda de la espalda y que en lo que iba cayendo, nuevamente le propinó otro disparo.

Así pues, Víctor Oriel Henríquez Torres realizó todas las fases del actuar delictivo como autor material de la muerte de Ernesto Tristan, infringiendo flagrantemente el contexto del Capítulo I, del Título I, del Libro Segundo del Código Penal.

Finalmente de fojas 719 a 721 reposa escrito de contestación de traslado No. 64 de 7 de octubre de 2008, por medio del cual el Fiscal Primero Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá solicita se confirme en todas sus partes la sentencia 1ra. No. 78 de 18 de octubre de 2007, en la que se sanciona a Fabián Mesak González Morán como cómplice primario del homicidio de Ernesto Tristán, debido a que se demostró que éste facilitó el arma y brindó una colaboración fundamental para cometer el ilícito.

FUNDAMENTACION FACTICA

Según los antecedentes del caso, en horas de la madrugada del día 5 de junio de 2005, se encontró en una zanja contigua a la calle 79, sector 18 de El Naranjal, en Rana de Oro, Corregimiento de Pedregal, el cuerpo sin vida de una persona que respondía al nombre de Ernesto Tristán Bock.

El informe de necropsia del señor Ernesto Alberto Tristan Bock dictaminó como causa de la muerte: "choque hemorrágico causado por arma de fuego" (fs. 66-67).

Durante la investigación se vinculó con la causa a los señores Víctor Oriel Henríquez Torres y Fabián Mesak González Morán.

ANÁLISIS DE LA SALA

Le corresponde a la Sala resolver los recursos anunciados, sólo en cuanto a los puntos a que se refieren los escritos de sustentación, atendiendo lo que establece el artículo 2424 del Código Judicial.

SITUACIÓN JURÍDICA DE VÍCTOR ORIEL HENRÍQUEZ

El licenciado Luis Carlos Arosemena, defensor oficioso de Víctor Oriel Henríquez, cuestiona la pena impuesta por excesiva, ya que debió ser sancionado con el mínimo de la pena que establece el artículo 131 del Código Penal.

Por su parte, el señor Víctor Oriel Henríquez sostiene que el Tribunal no tomó en consideración los elementos de tiempo, modo y lugar, pues el día del hecho se encontraba durmiendo en la casa de su prima, localizada en Mañanita, Belén.

Respecto al cuestionamiento realizado por el licenciado Luis Carlos Arosemena, relacionado con el quantum de la pena fijada por el tribunal de primera instancia, es importante resaltar que esta Corporación de Justicia ha afirmado: "que la determinación judicial de la pena, es llevada a cabo por el juzgador a efecto de escoger entre varias penas o entre diversos grados o cuantías de pena. No obstante, tal prerrogativa legal está delimitada por los elementos de juicio que arroja la realidad del proceso, a objeto de que exista proporcionalidad entre la pena impuesta y la conducta del penado. De consiguiente, la pena base impuesta no es modificable cuando no se observen visos de ilegalidad manifiesta, por lo que en aras de la independencia judicial, se debe respetar la discrecionalidad del Tribunal de Primera Instancia" (Sentencia de 3 de septiembre de 2003).

De lo planteado, es preciso indicar que en el caso que nos ocupa no se observan visos de ilegalidad en la individualización judicial de la pena realizada por el tribunal a-quo, pues el tribunal motivó su decisión basado en los parámetros que establecían los numerales 3 y 6 del artículo 56 del Código Penal derogado. Veamos:

"Reafirmando entonces, que los hechos probados en el expediente dan pie para sancionar por un homicidio simple corresponde establecer en este momento la pena base por el hecho que se censura, en esta tarea el Tribunal concluye que la misma debe quedar establecida en once (11) años de prisión. Para arribar a este monto se han tomado en consideración las circunstancias de modo, tiempo y lugar ya que el evento censurado se caracterizó por ser una agresión con arma de fuego en contra de un grupo de personas que según se tiene demostrado no realizaron acto de provocación alguna sino que al contrario se estaban retirando pacíficamente de un evento social. También se ha tomado en consideración la conducta posterior al hecho punible que de alguna manera impidió el auxilio oportuno al herido ya que las amenazas proferidas por los agresores obligaron a las acompañantes del mismo a huir. Finalmente y para no fijar una pena base mayor, el Tribunal aprecia que de fojas 313 a 314 se registran los certificados de antecedentes penales, tanto de Víctor Henríquez como de Fabián González y ambos atestan que estas personas no registran antecedentes policivos ni penales sancionados mediante resoluciones firmes de autoridades nacionales. La totalidad de factores aquí ponderados se corresponden con los numerales 3 y 6 del artículo 56 del Código Penal." (fs. 644-645)

En este sentido, la Sala estima que no le asiste razón al recurrente, pues la pena fijada fue debidamente motivada por el tribunal de instancia y se encuentra dentro del intervalo legal que se establecía en el artículo 131 del Código Penal derogado. Y tal como se aprecia en la parte medular del fallo transcrito la condición de delincuente primario sí constituyó un elemento a considerar al momento de dosificar la pena.

Respecto a la inconformidad planteada por el procesado Víctor Oriel Henríquez, se debe señalar que al haberse surtido el juicio por jurado de conciencia, este Cuerpo Colegiado no puede entrar a conocer las piezas que determinan su culpabilidad, ya que esa tarea le correspondió a las personas que integraron el Jurado de Conciencia, quienes lo encontraron culpable por haber participado en el homicidio de Ernesto Alberto Tristán Bock (f. 632), conducta punible por la cual fue llamado a juicio a través del Auto 1ra. No. 189 de 25 de julio de 2005, emitido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia (fs. 520-528).

Lo antes señalado tiene su fundamento en las normas de procedimiento penal, específicamente en el artículo 2385 del Código Judicial, en el que se señala que cuando se declara culpable al sindicado, sólo puede apelarse la decisión del Tribunal Superior, y la única excepción para dejar sin efecto el juicio valorativo hecho por los jueces legos es cuando se advierten visos de ilegalidad en el procedimiento, lo cual no se comprueba en el presente negocio.

Sobre esta materia, en fallo de 12 de diciembre de 2003 la Sala reiteró que el veredicto que emiten los ciudadanos que conforman el jurado de conciencia, sea de culpabilidad o de inocencia, se caracteriza por ser una decisión autónoma, definitiva y obligatoria, teniendo como fundamento lo dispuesto en el artículo 2358 del Código Judicial, numeral 12, párrafos tercero y quinto, en los cuales se indica que "la misión de los jurados se concreta a decidir, de acuerdo con su conciencia, si el acusado que ante ellos comparece, es culpable criminalmente por el hecho cuya ejecución se le imputa" y que tal veredicto "debe tener como fundamento único la convicción íntima que se hayan formado acerca de la responsabilidad del acusado, que ante ellos comparece."

Por las razones expuestas, esta Superioridad se encuentra impedida para evaluar nuevamente ese aspecto, toda vez que el Jurado de Conciencia es el ente en el que nuestro ordenamiento jurídico hace descansar la responsabilidad de condenar o absolver al procesado.

SITUACIÓN JURÍDICA DE FABIÁN MESAK GONZÁLEZ MORÁN

Proseguimos ahora a analizar el escrito de apelación presentado por el licenciado Gabriel Fernández, defensor de oficio del señor Fabián Mesak González Morán, el cual se manifiesta inconforme con la condena de un delito que estima que su patrocinado no cometió, y con que su conducta haya sido calificada como cómplice primario. Además, discrepa de la pena de 11 años de prisión impuesta, y por último solicita se reconozca a Fabián Mesak González las atenuantes contempladas en los numerales 2 y 8 del entonces Código Penal.

La primera inquietud planteada por el licenciado Gabriel Fernández, así como por su poderdante, quien reitera que el día del hecho del cual se le acusa se encontraba con su novia, guarda relación con el veredicto de

culpabilidad emitido por el jurado de conciencia, tal como se aprecia a foja 631 del expediente, por lo que cabe reiterar que esta Sala no puede entrar a conocer tal decisión, la cual es final y definitiva.

La segunda inconformidad planteada, guarda relación con la participación en los hechos de su poderdante, consistente en que de ser culpable su representado, la conducta debe ser calificada como cómplice secundario.

De acuerdo a lo establecido en los artículos 39 y 40 del Código Penal ya derogado, cómplice primario es aquél que toma parte en la realización del hecho punible o presta al autor o autores un auxilio sin el cual el hecho no habría podido cometerse; mientras que cómplice secundario es aquel que auxilia de cualquier otro modo al autor o autores en la realización del hecho punible aún mediante promesa de ayuda posterior a su consumación.

Ahora bien, para determinar el grado de participación criminal de Fabián Mesak González Morán, esta Sala estima necesario reiterar lo declarado por los testigos presenciales del hecho que nos ocupa:

Jonathan Abdiel Acosta Collado, manifestó que el sábado 4 de junio de 2005 fue en compañía de su hermano EDGARDO ACOSTA (a quien) le dicen COCHA y PUCHO (quien se llama ERNESTO TRISTÁN) a una fiesta que se estaba haciendo en la comunidad; sin embargo, en horas de la madrugada, cuando el dinero se les acabó y no podían comprar más cerveza, decidieron irse del lugar. En el camino se encontraron con Oriel y Fabián quienes sacaron dos armas, entonces Fabián golpeó en la cabeza con el arma a Edgardo, mientras que Oriel le disparó con el arma de fuego a Pucho (fs. 51-53)

Edgardo Emilio Acosta Collado, reitera que el día de los hechos se encontraba bebiendo cerveza en compañía de Jonathan, Pucho y Puma, pero la plata se les acabó, por lo que decidieron irse del lugar. Cuando iban caminando se encontraron con Fabián y Oriel, quienes los amenazaron con dos pistolas 9mm y les dijeron que no se movieran, entonces Fabián lo golpeó con el arma en la cabeza, y Oriel le puso la pistola en el cuello, pero Pucho giró y en eso Oriel le disparó dos veces (fs. 54-57).

Onel Marino Rodríguez Reyes, de fojas 61 a 62, relató que el día de los hechos llegó a la actividad que tenían para recoger fondo para la calle, lugar en que se encontró con Cocha, Pucho (occiso) y Jonathan. Expresa que comenzó a beber con ellos, pero como la plata se les acabó se retiraron del lugar. En el camino se encontraron con dos sujetos que le sacaron cada uno un arma de fuego, les gritaron a los cuatro "Quietos nadie se mueva", se venían acercando y los apuntaban, al acercarse Fabián golpeó a Cocha con la parte de atrás del arma, exactamente con la cacha, mientras Oriel hirió a Pucho.

Como se aprecia en las declaraciones transcritas, Jonathan Abdiel Acosta Collado (fs. 51-53, 317-318), Edgardo Emilio Acosta Collado (fs. 54-57, 283-287), y Onel Marino Rodríguez Reyes (fs. 61-62) son contestes en señalar que fueron atacados por dos sujetos armados a quienes conocen como Oriel y Fabián, pero que fue Oriel quien acabó con la vida de Ernesto Tristán Bock. Sin embargo, Fabián Mesak González permaneció en el lugar con la intención de asistir a Víctor Oriel, incluso, según los testigos presenciales, agredió a Edgardo Emilio Acosta, con la cacha del arma de fuego, por lo que su participación fue la de cómplice primario, pues tomó parte en la realización del hecho punible amenazando e intimidando a la víctima y a sus acompañantes.

El tercer cuestionamiento contra la sentencia de primera instancia se refiere al quantum de la pena, que el impugnante estima excesiva.

El tribunal a-quo, al momento de fijar el monto de la pena de Fabián Mesak González, tomó en consideración lo siguiente:

"Fabián Mesak González Morán, acompañó a Víctor Oriel Henríquez Torres durante todas las fases de ejecución del delito y portaba también arma de fuego lo que le permitió en la tarea de intimidar aquella madrugada a las cuatro personas que fueron abordadas. Lo actuado por (sic) sindicado González Morán encuadra en la definición de cómplice primario del artículo 39 del Código Penal y a ese título será el reproche que se le formula."

Al ser calificada la participación de Fabián Mesak González como cómplice primario, la sanción que le correspondía de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal derogado, debía establecerse en base a la pena que la ley señalaba para el homicidio simple, tal como lo hizo el tribunal de primera instancia, por lo que se debe respetar su discrecionalidad.

El último reparo planteado por el licenciado Gabriel Fernández guarda relación con la falta de aplicación de las atenuantes contempladas en el artículo 66, numerales 2 y 8 del Código Penal derogado.

En cuanto a la circunstancia atenuante contemplada en el numeral 2 del artículo 66, que hace referencia a "No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo", esta Sala considera que desde el momento en que el procesado tomó la decisión de participar en el asalto portando un arma de fuego, le era previsible la posibilidad de que el sujeto pasivo resultara lesionado o víctima de un homicidio, por lo cual no tiene cabida la atenuante solicitada.

La otra atenuante reclamada está contemplada en el numeral 8 del artículo 66, y consiste en: "Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley, que a juicio del Tribunal deba ser apreciada por su analogía con las anteriores o por peculiares condiciones del ambiente", al no reconocer que el medio en el que creció Fabián Mesak González influyó en su actuar.

Respecto a esta atenuante ordinaria, se debe recordar que la misma está condicionada al criterio del tribunal de la causa (Sentencia de 5 de diciembre de 1995). En este orden de pensamiento, la Sala no comparte la posición planteada por el defensor de oficio, pues sería tanto como sostener que todas las personas que nacen y se desenvuelven en barrios populares y que vivan en una zona o en un sitio considerado de alta peligrosidad, necesariamente deban ser estimado como un sujeto peligroso, inclinado a cometer hechos delictivos.

QUERELLANTE

Finalmente procede la Sala a estudiar el escrito de apelación presentado por el licenciado Egberto Saldaña Guido, quien se manifiesta en desacuerdo con la adecuación típica realizada por el tribunal de primera instancia, pues estima que los hechos de marras evidencia que los procesados incurrieron en un homicidio agravado, específicamente por haber realizado el hecho por motivo fútil.

Al respecto, observa esta Superioridad que la conducta de Víctor Oriel Henríquez Torres y Fabián Mesak González, fue encuadrada en lo dispuesto en el artículo 131 del entonces Código Penal.

Para Luis Fernando Tocora los motivos fútiles, son aquellos baladíes. Suele uno leerlos en los titulares de los diarios sensacionalista. Muerte por un pisón, o por haber lanzado un "piropo" a la novia, o por haberle mirado mal, etc. (TOCORA, Luis Fernando. Derecho Penal, Especial, Ediciones Librería del Profesional, séptima edición actualizada, Santa Fe, Bogotá, D.C., 2000, pág. 20).

Esta Colegiatura Judicial ha definido el motivo fútil: "como aquellas circunstancias baladíes, nímeas, insignificantes, sin importancia, que motivan al agente a cometer el delito de homicidio. Debe quedar claro que cuando se habla de motivo fútil no se alude a la ausencia de motivos, sino a la existencia de motivos intrascendentes, como ocurriría en el caso de que una persona mate a otra porque la víctima descuidadamente lo haya pisado." (Sentencia de 17 de agosto de 1994 citada en la resolución de 24 de septiembre de 2007)

En este mismo orden de ideas, mediante fallo de 14 de julio de 2008 esta Colegiatura Judicial indicó que: "la forma de actuar del procesado debe ser calificada como un motivo fútil o intrascendente, según se le denomina en el nuevo Código Penal (artículo 132, ordinal 5 de la Ley No. 14 de 18 de mayo de 2007, publicada en la G.O. No. 25,796 de 22 de mayo de 2007). Precisamente cuando se habla de un motivo fútil se atiende a aquellos motivos de escasa o ninguna importancia que llevan al agente a lesionar el bien jurídico tutelado y, que la doctrina ejemplifica en los casos: de quien mata a una persona porque descuidadamente lo haya pisado, por haberle mirado mal, quien mata porque le, contraría la presencia física del sujeto pasivo"

Frente a las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales citadas, estima la Sala que en este caso la circunstancia de agravación del delito de homicidio concerniente a la ejecución por motivo fútil no se configura, lo que es reconocido por el representante del Ministerio Público en su escrito, pues los elementos probatorios no determinan que existiera algún motivo que pudiera ser calificado como fútil, nimio e insignificante, por lo que se procede a confirmar el fallo apelado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la Sentencia No. 1era. No. 78 de 18 de octubre de dos mil siete (2007), por medio de la cual se CONDENA a Víctor Oriel Henríquez, a la pena de 11 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones pública que correrá paralela y por el mismo término de duración la pena principal, al tenerlo como autor del delito de homicidio en perjuicio de Ernesto Alberto Tristan Bock. Y a Fabián Mesak González Morán, a la pena de 11 años de prisión como cómplice primario.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SENTENCIA APELADA EN EL PROCESO SEGUIDO A NORIEL GAONA DE LEÓN SINDICADO POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE HERIBERTO JIMÉNEZ SAMANIEGO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	09 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	516-F

VISTOS:

En grado de apelación, ingresa a la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la sentencia de 14 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, en la que se condenó a NORIEL GAONA DE LEON a la pena de diez (10) años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término de la pena principal, por la comisión del delito de Homicidio Doloso cometido en perjuicio de HERIBERTO JIMÉNEZ SAMANIEGO.

ANTECEDENTES

La presente investigación se activa con la Diligencia de Levantamiento y Reconocimiento de un Cadáver practicada por la Personería Municipal de Antón el día 8 de enero de 2006, estableciéndose que se trataba del señor HERIBERTO JIMÉNEZ SAMANIEGO, quien yacía en el suelo en un área abierta, al lado del taxi marca Mazda que presuntamente era manejado por el occiso, el cual presentaba diversas heridas en la cabeza y en la cara.

Las investigaciones evidencian que HERIBERTO JIMENEZ SAMANIEGO, pierde la vida a causa de golpes con objeto contundente a nivel del cráneo. Según el Protocolo de Necropsia suministrado por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, las causas de muerte fueron: “-TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO SEVERO, - POLITRAUMATISMO” (f. 306).

Resultó vinculado con el hecho de sangre el señor NORIEL GAONA DE LEON, quien niega haber cometido el hecho punible, pero aceptó haber estado en el lugar de los hechos.

LA SENTENCIA APELADA

Se constata que el Tribunal de la causa determinó que la conducta de NORIEL GAONA DE LEON se enmarca dentro del delito de homicidio tipificado en el artículo 131 del Código Penal de 1982, pronunciándose en los siguientes términos:

“Ante la situación procesal planteada y como necesariamente nos corresponde ubicar la acción imputada al tipo penal que se considera infringido, esta Colegiatura precisa que los hechos probados ocurridos con anterioridad a la vigencia del actual Código Penal son constitutivos del delito de Homicidio, tipificado en el artículo 131 del Código Penal de 1982, ...”

Contra la anterior decisión jurisdiccional, el licenciado Samuel Quintero Martínez, en su condición de Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), y la licenciada Matilde Alvarenga de Apolayo, en su calidad de defensora de oficio del sindicado, anunciaron y sustentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

El licenciado Samuel Quintero Martínez, Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas) en su escrito de apelación solicita un aumento a la pena de prisión impuesta a NORIEL GAONA DE LEON por el homicidio en detrimento de HERIBERTO JIMÉNEZ SAMANIEGO, porque advierte que el Tribunal Superior omitió citar y explicar los presupuestos contenidos en el artículo 56 del Código Penal de 1982, y en consecuencia, de atender el numeral 6 ibídem que se refiere a la conducta anterior, simultánea o posterior al hecho punible, dejándose de considerar elementos de suma importancia y que hubiesen llevado a los juzgadores de primera instancia a aplicar una pena mucho mayor a la impuesta, porque de haberse verificado la conducta anterior se hubiese comprobado que “el mismo registra antecedente penal por el hurto agravado en perjuicio del Centro Médico Nacional y por el que fue sancionado por 32 meses de prisión”. (f.276).

Por su parte, Matilde Alvarenga de Apolayo, en su condición de Defensora de Oficio del sindicado, solicita una pena más baja en base a la aplicación de las atenuantes. Básicamente solicita que se tome en cuenta que NORIEL GAONA DE LEON solamente trataba de proteger a su hija y actuó en defensa del honor y la integridad de ella y si bien es cierto esta situación no constituye una eximente de responsabilidad, puede ser tomada como una atenuante a su favor. Agrega que el Código Penal actual permite al juzgador considerar como elemento atenuante circunstancias que rodean al hecho, aun cuando no estén expresamente establecidas en la ley; así el artículo 89 en el numeral 7: “Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada”.

Luego de vencido los términos correspondientes, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, concede en efecto suspensivo el recurso interpuesto y remite el presente proceso a esta Sala, a fin de que se resuelvan los puntos objeto de discusión en esta causa penal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conocidos los argumentos de las partes, se procede a revisar la sentencia apelada, dentro de los parámetros impuestos por el artículo 2424 del Código Judicial.

En primer lugar, se le recuerda al señor Fiscal que con el cambio legislativo adoptado mediante Ley 14 de 2007 que contiene el Texto Único del Código Penal, se elimina la reincidencia en la comisión de delitos como circunstancia agravante de la pena a imponer por el juzgador al momento de la dosificación de la misma. Se dice esto porque de la lectura del escrito de apelación del señor Fiscal se infiere que desea que se tome en cuenta la conducta anterior del sindicado, desde el punto de vista de que tenía antecedentes penales, para agravarle la pena, lo cual no es una circunstancia que pueda ser usada para aumentarle la pena al sindicado a la luz del nuevo Código Penal.

Además, se observa que el Tribunal al momento de individualizar la pena motivó su decisión. Se advierte que entre otros elementos analizados y explicados por el tribunal de la causa en la parte motiva de la resolución, examinó la conducta anterior simultánea y posterior a la que se refiere el señor Fiscal, sobretodo cuando afirma que todo indicaba que el móvil que llevó a NORIEL GAONA DE LEON a cometer el ilícito fue la actitud del occiso en insistir en una relación con su hijastra, concluyendo finalmente que no hubo arrepentimiento por parte del sindicado ni enmienda de su comportamiento.

Así las cosas, esta Sala observa que el Tribunal A-Quo, en la parte pertinente de la resolución, señaló que como los hechos probados ocurrieron con anterioridad a la vigencia del actual Código Penal son constitutivos del delito de Homicidio, tipificado en el artículo 131 del Código Penal de 1982:

"el cual resulta ser más favorable al encausado, en donde se establece como pena de 5 a 12 años de prisión, al no concurrir ninguna circunstancia que nos permita ubicar dicha acción punible en el homicidio agravado, pues no existe parentesco legal entre el occiso y el procesado, no hubo premeditación, no medió motivo fútil, si bien es cierto, el hecho fue violento, tampoco consta que este hecho se cometió para encubrir otro delito, todo indica que el móvil que llevó a esta acción al procesado, fue la actitud del occiso de insistir en una relación amorosa con la menor FANY DIAZ, a quien había criado como una hija desde que ésta tenía cinco años; sin embargo, tampoco hubo con posterioridad, acciones de arrepentimiento ni de enmienda de su comportamiento, lo que nos lleva a este Tribunal a imponerle como pena a cumplir diez (10) años de prisión, se le inhabilita para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término de la pena principal".

En razón de lo expuesto, este Tribunal considera acertada la decisión del Segundo Tribunal Superior de Justicia al calificar la conducta desplegada por el señor NORIEL GAONA DE LEON como homicidio doloso simple, lo que encuadra en el artículo 131 del Código Penal vigente al momento de cometer el ilícito que establece una sanción de pena de prisión de cinco (5) a doce (12) años. Dados los anteriores planteamientos, concluye la Sala que no le asiste razón al Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial.

Ahora bien, como se puede apreciar, el reclamo de la defensa técnica gira en torno a que se reconozca a favor de su defendido la atenuante prevista en el numeral 8 del artículo 66 del Código Penal, vigente al momento de la comisión del hecho punible, esto es, "cualquier otra circunstancia no preestablecida en la ley, que a juicio del Tribunal deba ser apreciada por su analogía con las anteriores", por cuanto que, a su criterio, el justiciable solamente trataba de proteger a su hija y actuó en defensa del honor y la integridad de ella y si bien es cierto esta situación no constituye una eximente de responsabilidad, puede ser tomada como una atenuante a su favor.

Con relación a la circunstancia atenuante contenida en el numeral 8 del artículo 66 en mención, la norma señala que se puede reconocer a favor del procesado "cualquier circunstancia no preestablecida por la ley, que a juicio del Tribunal deba ser apreciada por su analogía con las anteriores". (Lo subrayado es de la Sala).

Respecto al tema de la atenuante por analogía, la doctrina ha dicho que la estructura de la atenuante analógica debe ser articulada sobre la base de la similitud con las restantes causas atenuatorias. La relación de analogía, en consecuencia, ha de apoyarse en la respectiva significación de las atenuantes, en general, con la que se invoque y no atender al mero parecido de elementos y requisitos. De suerte que para que pueda apreciarse la existencia de una relación de semejanza, es absolutamente imprescindible emparejar la causa de atenuación que se invoca con una concreta de las anteriores. (Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S., "Derecho Penal Parte General", Tirant lo Blanch, 5ta Edición, Valencia 1999, pág. 912-913).

En ese sentido, para determinar la analogía se toma en cuenta el efecto que produce y la ratio que ha inspirado el establecimiento de la atenuante que se toma como base. (Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan, "Manual de Derecho Penal Parte General", PPU, 4ta Edición, Barcelona, 1994, pág. 530).

La jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que el numeral 8 contiene una atenuante judicial cuyo reconocimiento se encuentra librado al arbitrio del juzgador. En esta oportunidad estimamos que de las pruebas allegadas a la investigación se desprende que NORIEL GAONA DE LEON, luego de encontrar a su hijastra de sólo 16 años con un hombre de 41 años en situación que comprometía el pudor de la menor, se afectó emocionalmente a tal punto que lo llevó a actuar de la forma en que lo hizo.

Ese proceder no está justificado pero encuentra alguna similitud con la atenuante del numeral 1 del artículo 66 del Código Penal vigente en ese momento, consistente en haber obrado por motivos nobles. La razón por la cual se establece este tipo de atenuante es porque la acción del agente no está precedida de perversidad ni peligrosidad sino a buenos propósitos, todo lo cual reduce el grado de responsabilidad.

Con relación a la atenuante consistente en haber actuado por motivos nobles, la doctrina expresa que "Son aquellos que tienen origen en la generosidad, en el deseo de hacer el bien y que como factores influyentes en la actuación delictiva, demuestran en el agente, bondad, hidalguía y condiciones ajenas a la perversidad, lo que considera el legislador como circunstancias de menor peligrosidad para disminuir la responsabilidad penal" (PUYO JARAMILLO, Gil Miller. Diccionario Jurídico Penal; Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pág. 268).

Los hechos revelan que la acción del procesado tuvo la intención de salvar el pudor de la menor, lo que de alguna forma persigue un buen propósito, sólo que los medios utilizados merecen un reproche y precisamente por ello se declaró la culpabilidad del procesado.

La Sala debe resaltar que el hecho de que el actuar final del procesado haya concluido en el homicidio del occiso, no constituye una circunstancia que por sí sola indique que se trata de un delincuente empecinado, peligroso o habitual. No debe perderse de vista que el proceder del imputado se inició con el propósito de salvar el pudor de la menor, al encontrar al occiso a punto de realizar los actos que atentan contra el pudor de ésta. Por ello, se concluye que los motivos que culminaron en el actuar del sentenciado no reflejan una actitud delictual, sino el deseo de evitar que el occiso abusara sexualmente de su hijastra, a la cual crió desde los 5 años, por lo que, a juicio de esta Superioridad, cabe la aplicación de la circunstancia atenuante contenida en el numeral 8 del artículo 66 del Código Penal de 1982, en concordancia con el numeral 1 del artículo 66 del Código Penal que consagra como atenuante haber actuado por motivos nobles.

Resaltado lo anterior, la Sala debe destacar, que un jurado al momento de decidir sobre la culpabilidad de NORIEL GAONA DE LEON, lo encontró culpable por la muerte de Heriberto Jiménez Samaniego. Luego, para la Sala es imprescindible señalar, que tal veredicto de culpabilidad tiene como fundamento único la convicción íntima que se formaron los jueces legos acerca de la responsabilidad penal del justiciable (art. 2358, num. 12 del C. J.).

No obstante, y en lo que respecta a la pretensión de la defensa oficiosa del imputado, advierte la Sala que el planteamiento que ensaya para sustentar la alegada atenuante consignada en el numeral 8 del artículo 66 del Código Penal, a la postre resulta con respaldo legal, por cuanto que, si bien NORIEL GAONA DE LEON mató a Heriberto Jiménez, el móvil que llevó a esta acción al procesado, fue la actitud del occiso de insistir en una relación amorosa con la menor FANY DIAZ, a quien había criado como una hija desde que ésta tenía cinco años, lo que debe tomarse como una condición esencial que influyó directamente en su persona para que cometiera el hecho punible investigado,

Así las cosas, a juicio de la Sala, se encuentra probado en autos la atenuante (num. 8, art. 66 C. P.) que reclama el recurrente. Por tanto, se concluye, que la decisión del A-quo merece reformada.

Ante la atenuante establecida y conforme lo establece el artículo 69 ibidem, se debe disminuir la pena. Así, tomando como pena base la aplicada por el Tribunal primario DIEZ (10) AÑOS DE PRISIÓN (O CIENTO VEINTE (120) MESES), se procede a disminuir la misma a una tercera parte que sería CUARENTA (40) MESES, quedando la pena líquida a imponer de OCHENTA (80) MESES DE PRISIÓN O SEIS (6) AÑOS CON OCHO MESES e Inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período a NORIEL GAONA DE LEON.

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, REFORMA la Sentencia de 14 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial y en su lugar CONDENA a NORIEL GAONA DE LEON, a la pena de SEIS (6) AÑOS CON OCHO (8) MESES DE PRISIÓN e Inhabilitación para el ejercicio de Funciones Públicas por igual período, por el delito de HOMICIDIO DOLOSO, en perjuicio de HERIBERTO JIMÉNEZ SAMANIEGO.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SENTENCIA APELADA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ROLANDO KENTISH O., SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE ESTHER EDWARDS DE KENTISH. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	09 de marzo de 2009

Materia: Penal - Negocios de segunda instancia
Sentencia condenatoria apelada
Expediente: 513-F

VISTOS:

El Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial dictó la Sentencia N° 21 P.I. de 31 de agosto de 2007, por la cual condenó al señor ROLANDO ALFONSO KENTISH PERRY a la pena de veinte años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de dos años, como autor del delito de homicidio doloso agravado en perjuicio de ESTHER ESTELA EDWARDS DE KENTISH.

La decisión fue apelada por el Licdo. CARLOS HERRERA MORÁN, quien tiene a su cargo la defensa técnica del señor KENTISH PERRY, y se dio traslado del escrito al Ministerio Público representado por la Fiscal Segunda Superior del Primer Distrito Judicial, Licda. GEOMARA GUERRA DE JONES, quien en tiempo oportuno presentó su escrito de oposición, por lo que se concedió el recurso en el efecto suspensivo y corresponde a esta colegiatura pronunciarse sobre las pretensiones del recurrente.

EL APELANTE

El apoderado judicial del señor KENTISH PERRY sostiene que el juzgador de la instancia hizo una panorámica muy parcializada de hechos nítidamente probados en la encuesta penal, pues sostiene que la Diligencia de Levantamiento de Cadáver e Inspección Judicial, así como la Diligencia de Inspección que hizo la Personera Municipal consignan que el procesado fue hallado en el lugar de los hechos gravemente herido e inconsciente, a consecuencia de una herida por arma de fuego que evidentemente se produjo en medio de una disputa que sostuvo con su cónyuge "lo que indudablemente lo empujó a defenderse". Además, apunta que en el dictamen médico forense se concluye que su defendido recibió una herida que puso en peligro su vida y se le dio una incapacidad de 60 días, prueba científica que acredita que éste resultó herido el día en que ocurrió el hecho de sangre en que su cónyuge perdió la vida. Por consiguiente, el apelante estima que la acción de su mandante se ubica en una eximente incompleta, aspecto que considera fue objetivamente probado y no fue debidamente ponderado por el juzgador. (F.1030-1032 Tomo II)

De otra parte, el recurrente señala que el señor KENTISH PERRY reconoció en su declaración indagatoria que el día de los hechos discutió con su cónyuge porque estaba celoso, ya que la vio salir de una casa de ocasión en compañía de otro hombre y aceptó haberla herido con un arma de fuego. Indica que en el expediente está probado que su defendido en varias ocasiones encontró a su mujer con otro sujeto en su propia casa y que ésta se lo había presentado como un primo hermano pero toda la vecindad donde residía la familia KENTISH tenía conocimiento de la relación extramatrimonial de la víctima con ese individuo, lo que en opinión del apelante profundizó el dolor y humillación del procesado; que fue dentro de ese contexto que se produjo el desenlace fatal, todo lo cual debió ser debidamente examinado por el juzgador como una circunstancia atenuante al momento de imponer la sanción penal porque considera que estamos ante un delito pasional.

En otro orden de ideas, indica el letrado que el juzgador de instancia debió tener en consideración que ROLANDO ALONSO KENTISH PERRY se destacó como un excelente operario de la Autoridad del Canal de Panamá y profesor universitario en el Centro Regional de Colón, siempre cuidó y atendió como buen esposo y padre de familia a su esposa y a sus hijos, hasta tanto ocurrió la exacerbación de los celos en que sintió una descarga emocional que lo desgobernó.

Finalmente, el apelante señala que las circunstancias anteriormente descritas se enmarcan en los numerales 2, 4, 5, 7 y 8 del artículo 66 del Código Penal vigente al momento de la comisión del ilícito, razón por la cual solicita que se reformule el quantum de la pena. (F.1033 Tomo II)

EL MINISTERIO PÚBLICO

La Fiscal Segunda Superior, Licda. GEOMARA GUERRA DE JONES, indica que, dadas las circunstancias que rodearon el hecho, comparte la decisión del Tribunal Superior de calificar la conducta como homicidio doloso agravado descrito en el numeral 1 del artículo 132 del Código Penal, así como la pena impuesta, pues considera que no se ha demostrado que la lesión que sufrió el procesado fue producida por la hoy occisa.

En ese sentido, la señora Fiscal manifiesta que de las declaraciones rendidas por los propios hijos de la víctima y del procesado se colige que ambos sostuvieron una discusión, que el señor KENTISH siempre mantuvo el arma(en su poder), sometió física y verbalmente a la hoy occisa para finalmente producirle las lesiones graves al impactarla con disparos en lugares necesariamente mortales en su anatomía, por lo que se produjo la muerte de la señora EDWARDS instantáneamente debido a las múltiples heridas producidas con arma de fuego que hacen imposible deducir que la hoy occisa pudo ocasionarle al procesado ROLANDO KENTISH la herida que en esta oportunidad utiliza para aparentar la supuesta legítima defensa. Por ende, sostiene que no es cierto que estén acreditadas eximentes incompletas de alguna naturaleza.(F.1039)

Agrega que no se probó si el procesado es zurdo o ambidextro y tampoco se demostró que sus celos, según señala la defensa, provocaron su reacción violenta o hayan sido fundados en hechos de infidelidad por parte de la hoy occisa, ni mucho menos que ésta tuviera alguna relación sentimental con un primo hermano. Por el contrario, señala que son aspectos que solamente han sido expresados por el procesado y que la defensa pretende utilizar a su favor en este recurso. Más aún, expresa que el señor DONALD LEE CARPENTER EDWARDS expuso en su declaración jurada que era falso que él sostuviera algo más que una amistad con la hoy occisa.

Continúa explicando la señora Fiscal que sí quedó demostrado en el proceso que el procesado KENTISH mantenía una relación extramarital con otra mujer y tenía hijos con ésta, lo que justificaba los reclamos de la hoy occisa.(F. 1040)

De la narración y secuencia de los hechos ocurridos el día 23 de agosto de 2000, se deja claro que el procesado ROLANDO KENTISH no tuvo reparos a pesar de la presencia de sus hijos, de la condición de esposa, que la mantuvo sometida con el arma de fuego desde la media noche hasta las cuatro de la madrugada, tiempo que pudo reflexionar, para quitarle la vida a la madre de sus hijos, sin misericordia alguna, de lo que se deduce que el procesado tuvo toda la intención de causarle la muerte a su compañera de 15 años y madre de sus hijos.(F.1040)

Finalmente, estima que no concurren a favor del procesado las alegadas atenuantes comunes de responsabilidad penal que plantea el apelante.(Fs.1041-1043 Tomo II)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a este Tribunal de alzada examinar el contenido de la sentencia objeto de impugnación, observando solamente los puntos a que se ha referido el recurrente en su libelo de apelación, tal como lo preceptúa el artículo 2424 del Código Judicial.

En ese sentido, el apelante centra su disconformidad con la decisión del Tribunal Superior en cuanto a que no se reconocieron a favor del procesado las circunstancias atenuantes comunes contenidas en el artículo 66 del Código Penal de 1982, vigente al momento de la comisión del ilícito, las que serán analizadas a renglón seguido. Veamos:

- No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo (numeral 2, art. 66 C.P.)

La Sala ha sostenido que esta atenuante consiste en que se produce un resultado que excede el propósito perseguido por el agente, es decir, un efecto que va más allá de su intención, siendo imprescindible, en todo caso, que éste haya ideado la comisión del delito previendo su resultado pero, luego de cometerlo, produce un mal mayor del que previó.(Cfr. Registro Judicial. Junio. 1991. p. 41; Registro Judicial. Octubre. 1991, p. 26)

Ello hace necesario que se analice el caudal probatorio para determinar si se comprueba esa atenuante.

Al remitirnos al expediente principal, se aprecia que el hecho ocurrió en horas de la noche del día 23 de agosto de 2000, en la Casa 6485, comunidad de Kaina, Sector de Arco Iris, Corregimiento de Cristóbal, Distrito de Colón, Provincia de Colón, en la residencia de la familia KENTISH EDWARDS.

De la versión de los hechos que ofreció el señor KENTISH PERRY al rendir sus descargos se extrae lo siguiente:

- Se dio una fuerte discusión que empezó como a las doce de la noche cuando la víctima y el victimario llegaron separadamente de la calle y, según el procesado, había perseguido a su esposa porque la vio salir de una casa de ocasión acompañada de un joven quien incluso frecuentaba su hogar como primo de ella.

- Admite el indagado que estaba furioso, adolorido, angustiado y confundido, por lo que trataba de controlarse, pero ante los reclamos, su esposa se tomó agresiva y le decía que no le iba a dar ninguna explicación. Así, con la intención de asustarla, buscó el arma de fuego y siguieron discutiendo. Afirma que se quedó dormido en una silla cerca de su esposa, de repente se levanta y ve venir a su esposa, se dio un forcejeo y recibió un disparo, logró tomar el arma, y le disparó hacia los pies y luego se le salió otro disparo. (Fs.213-225 Tomo I)

Como bien se aprecia, el imputado excepcionó que la muerte de su esposa fue accidental. No obstante, otras constancias procesales acreditan lo contrario.

En ese sentido, en las consideraciones médico legales del protocolo de necropsia signado por el Dr. Carlos A. De Bernard M., se afirma que el cuerpo de la víctima tenía tres heridas de proyectil: una al cráneo, mortal de por sí; otra al tórax, sin tatuaje de pólvora; y otra de contacto al abdomen (F.363 Tomo I).

Por otra parte, se tienen las declaraciones de los niños ROLANDO ANTONIO (Fs.63-66 y 381-383), ABDIEL RIGOBERTO (fs. 181-184) y ROGELIO ANTONIO KENTISH EDWARDS (fs. 185-187), únicos testigos presenciales, quienes al momento de la comisión del hecho contaban con 14, 10 y 12 años de edad respectivamente.

ROLANDO ANTONIO señala que no sabe a qué hora llegaron sus padres porque él se acuesta entre 9 y 10 de la noche. Relata lo que escuchó aquella noche sobre el motivo de la discusión, lo que coincide con lo declarado por el imputado, y afirma que su padre tenía la pistola en la mano. Por su parte, ABDIEL RIGOBERTO y ROGELIO ANTONIO afirman que su padre siempre golpeaba a su mamá, y que la noche de los hechos lo vieron golpearla con el revólver.

En la Diligencia de Reconstrucción de los Hechos, los menores ampliaron su versión explicando cómo ocurrió el homicidio de su madre:

El primero en intervenir fue ABDIEL RIGOBERTO, quien dijo que estaba con sus hermanos ROLANDO ANTONIO y ROGELIO y se pusieron detrás de la ventana desde donde vieron a sus padres discutiendo. Comenta que él llamó a una ambulancia y a la policía mientras que ROLANDO fue a buscar a su tío. El testigo refiere que regresó a la Sala y vio cuando su papá cogió el teléfono y llamó a la Policía, su mamá estaba en la silla acostada y ya se había muerto. Además, señala que vio cuando su padre le hizo tres disparos a su madre: uno en la cabeza, en el pecho y en la barriga. (F.577 Tomo II)

Por su parte, ROGELIO ANTONIO indica que su papá agarró a su mamá por el cabello y le pegaba con la pistola en la espalda, después le estaba apuntando y ella se estaba moviendo, allí disparó cuatro veces y le dio un tiro en la cabeza.

Se le preguntó al testigo si recordaba haber visto a su padre herido a lo que respondió "Mi papá se tiró (disparó) él sólo un tiro, después que él le tiró a mi mamá"; su papá se cayó, se movió hasta donde estaba el teléfono y llamó a la guardia, cogió una almohadita y se estaba acomodando (en la sala) y él (testigo) se fue a buscar a su hermano ABDIEL. (F.577 Tomo II)

Finalmente, ROLANDO ANTONIO dice que sus padres estaban discutiendo acerca de que su mamá se encontraba en un push (casa de ocasión), pero ella estaba en casa de su abuelita. Él tomó el teléfono para llamar a la Policía pero no le contestaron. Su padre tomó unos papeles y los quemó, por lo que su madre sacó la cabeza por la ventana por el humo, su papá la jaló y le pegó con la cachapa de la pistola, una 9 milímetros, la tiró hacia el sillón y le dio un tiro. Él salió a buscar a un primo y cuando regresó su papá estaba en el piso y su madre en la silla. Agrega que vio cuando su padre le disparó a su madre en la barriga. (F.578 Tomo II)

De lo anterior (pruebas periciales y testimoniales) se desprende que el procesado efectuó varios disparos a corta distancia que lograron impactar la anatomía de la hoy occisa en puntos de por sí letales; todo ocurrió súbitamente pero se advierte indefectiblemente que más que el interés de asustar a la víctima había la intención de causarle la muerte, como concluyó el cuerpo de jurados legos al emitir su veredicto de culpabilidad (F.966 Tomo II)

Por consiguiente, no prospera la atenuante contenida en el numeral 2 del artículo 66 del Código Penal.

- El arrepentimiento, cuando por actos posteriores a la ejecución del hecho, el agente ha disminuido o intentado disminuir sus consecuencias(numeral 4, art. 66 C.P.)

Para que el arrepentimiento sea considerado como una circunstancia atenuante, el agente deberá realizar actos posteriores a la ejecución del hecho que de alguna manera disminuyan o intenten disminuir los daños causados por el ilícito y evidencien su voluntad de contrarrestar los efectos negativos o perjudiciales de la acción, de manera que debe ir más allá de una mera declaración del sujeto activo.(Sentencia de 4 de enero de 2007)

Al examinar las constancias procesales para determinar si prospera esta atenuante, se observa que el menor ABDIEL RIGOBERTO manifestó que llamó a una ambulancia y a la policía y posteriormente su padre, luego de haberle disparado a su madre, cogió el teléfono y llamó a la Policía, pero ella ya estaba muerta.(F.577 Tomo II)

Así, la Sala concluye que no concurre la alegada circunstancia atenuante del arrepentimiento a favor del procesado como alega la defensa técnica.

- La confesión espontánea y oportuna del agente(numeral 5, art. 66 C.P.)

Esta causal exige que el sindicado comparezca por sus propios medios ante la autoridad competente para ponerla en conocimiento de que ha infringido la ley penal(espontaneidad), lo que debe ocurrir cuando no se han conocido antes otros elementos probatorios que lo vinculen con el delito realizado o cuando aún existiendo, la deposición del investigado ofrezca elementos que ayuden al esclarecimiento del hecho(oportunidad).

Es importante señalar que ambas circunstancias, espontaneidad y oportunidad, deben concurrir paralelamente en el acto de la confesión para que dé lugar a la disminución de la pena que el juzgador haya impuesto al condenado.

Ahora bien, en el expediente se advierte que el señor KENTISH PERRY ha sostenido durante todo el proceso que los disparos que hizo a su esposa fueron accidentales y que actuó en legítima defensa, lo que bajo ningún concepto puede considerarse como una confesión de la comisión del ilícito en forma espontánea y oportuna como refiere la norma.

- Las eximentes incompletas(numeral 7, art. 66 C.P.)

En jurisprudencia reiterada de esta Sala, siguiendo la doctrina, se ha indicado que en ocasiones no concurren todos los requisitos necesarios para la existencia de una eximente completa, como son las causas de justificación, y en estos supuestos se configura una eximente, incompleta que si bien no excluye la responsabilidad criminal ni hace que desaparezca el delito, debe ser tomada en cuenta para atenuar la responsabilidad criminal y disminuir la pena.

Entre estos supuestos se puede mencionar la defensa necesaria, que invoca el apelante en esta oportunidad, pero la Sala advierte que no consta en autos ningún elemento que sirva de base para sustentar la alegada eximente por cuanto es precisamente el hijo del procesado, ROGELIO ANTONIO KENTISH EDWARDS, quien indica que su papá se infirió la herida con el arma de fuego: "Mi papá se tiró él sólo un tiro, después que él le tiró a mi mamá".(F.577 Tomo II). Por lo tanto, la pretensión del recurrente, en el caso objeto de examen, carece de sustento fáctico jurídico.

- Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley, que a juicio del Tribunal deba ser apreciada por su analogía con las anteriores o por peculiares condiciones del ambiente. (numeral 8, art. 66 C.P.)

Este numeral contiene dos circunstancias atenuantes. La primera de estas (cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley), es una atenuante judicial cuyo reconocimiento se encuentra librado al arbitrio del juzgador y en esta oportunidad estimamos que de las pruebas allegadas a la investigación no se desprenden otras circunstancias análogas a los siete numerales descritos en el artículo 66 del Código Penal que den lugar a la rebaja de la sanción.

Con relación a las peculiares condiciones del ambiente, la Sala ha sostenido que guarda relación con las condiciones personales, familiares o sociales, las cuales inciden directamente en el sujeto y lo hacen desenvolverse en un sentido contrario a la ley. (Fallo de 19 de mayo de 2003)

Esta colegiatura estima que no existen elementos que sustenten una disminución de la sanción con base en las atenuantes en cita, pues considerando que el procesado es un profesional que laboraba en la Autoridad del Canal como mecánico Tornero y en la Universidad de Panamá como profesor de matemáticas, el señor KENTISH PERRY tuvo la oportunidad de conocer las normas que enseñan como mínimo respetar la vida de nuestros semejantes, optando por causarle la muerte a la señora ESTHER ESTHELA EDWARDS DE KENTISH, su esposa y madre de sus tres hijos. Además, está acreditado en el expediente que la Familia KENTISH EDWARDS confrontaba problemas de violencia doméstica, que se daban constantes discusiones y que la víctima recibía maltrato físico de parte del hoy victimario, lo cual testifican los tres menores hijos de ese matrimonio.

Por lo antes expuesto, la Sala concluye que no existen elementos que acrediten las circunstancias modificadoras alegadas por la defensa técnica de ROLANDO KENTISH PERRY. De allí que el fallo censurado debe ser confirmado.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia N° 21 P.I. de 31 de agosto de 2007, por la cual condenó al señor ROLANDO ALFONSO KENTISH PERRY como autor del delito de homicidio doloso agravado en perjuicio de ESTHER ESTELA EDWARDS DE KENTISH.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A ANTHONY HERRERA MIRANDA SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL (HOMICIDIO). PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	12 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	649-F

VISTOS:

El Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante sentencia N° 18-P.I. de 12 de agosto de 2008, condenó al señor ANTHONY HERRERA MIRANDA a la pena de doce años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones por un lapso de tres años, luego de cumplir la pena principal, como autor del delito de homicidio doloso simple en perjuicio de FIDEL MORENO VANEGAS.

LOS HECHOS

La señora JACQUELINE MORENO VANEGA se apersonó a la Agencia de la entonces Policía Técnica Judicial del Distrito de San Miguelito el 19 de enero de 2006, para denunciar que a eso de las 9:30 de la mañana su hermano FIDEL MORENO VANEGA se encontraba fuera de la casa de su ex esposa de nombre JANETH, conversando con su hija de 11 años de edad cuando de pronto salió el señor ANTHONY HERRERA y le disparó cuatro veces a su hermano impactándolo por la espalda.(Fs.17-18)

Por su parte, CONSTANZA MORENO VANEGA manifestó que su hermano FIDEL fue al Sector 19 de Samaria a la casa de su ex concubina JANETH para visitar a su hija K.K.M.D. y estaba conversando con ésta cuando llegó "Chiqui", el concubino de JANETH, y le efectuó varios disparos dándose a la fuga.(Fs.27-28)

JANETH ESTHER DIAZ RODRÍGUEZ, ex concubina de FIDEL MORENO VANEGA, expresa que en su casa ocurrió el hecho y la única persona que estaba presente era su hija K.K.M.D., de trece años de edad.(Fs.33-34)

Rinde declaración jurada la testigo presencial de los hechos, K.K.M.D, quien comenta que el 19 de enero de 2006 a eso de las nueve de la mañana se encontró con su papá, se detuvieron a conversar frente a la casa y él le dijo que buscara el libro en el que había desarrollado la tarea, ya que ella tenía que rehabilitar dos materias del colegio, por lo que entró a la casa a buscar el libro y su papá se quedó en la puerta. En ese momento vio que “Chiqui” le disparó a su papá por la espalda y éste cayó al piso. “Chiqui” salió corriendo y vino la gente a ayudar a su papá, mientras que ella se fue llorando para la casa de su abuela y no supo más nada.(Fs.62-63)

La testigo afirmó que ANTHONY HERRERA fue el sujeto que le disparó a su papá y que lo podía reconocer porque “andaba” con su mamá. Agrega que su papá y ANTHONY habían peleado anteriormente pero no sabría decir si estos tenían problemas, no sabe por qué peleaban.(F.63)

Se tiene que la menor K.K.M.D. participó en la Diligencia de Inspección Ocular y Reconstrucción de los Hechos, en la que mantuvo su versión de los hechos.(Fs.423-424)

En otro orden de ideas, ANTHONY ABDIEL HERRERA MIRANDA rindió declaración indagatoria y dijo que el día en que ocurrió el hecho se encontraba con JANETH DÍAZ en su casa, ella le preguntó qué iba a desayunar y ella salió a la tienda. Él se quedó en su cuarto, alguien le tocó la puerta y preguntó quién es. Cuando FIDEL escuchó su voz, pateó la puerta para abrirla y le dijo “TE VAS A MORIR TU NO TIENES QUE HACER NADA ALLI PELAO”, entró al cuarto y lo golpeó en la cabeza con la puerta. Luego, FIDEL lo amenazaba tocándose la cintura, se aproximó a la estufa y logró alcanzar un cuchillo con el que trató de apuñalearlo, pero él logró salir corriendo y ponerse a salvo.

Comenta que anteriormente FIDEL lo había tratado de esa forma, que lo humillaba a JANETH y a él, lo amenazaba diciendo que portaba un arma de fuego, lo cual lo llevó a comprar una pistola un mes antes del hecho.

Regresando a lo ocurrido, el señor HERRERA MIRANDA señala que fue a buscar el arma y pasado siete minutos regresó a su cuarto en donde vio a FIDEL sentado en su cama. Por ello, entró y le disparó, porque éste lo había amenazado. Le propinó cuatro disparos hiriéndolo en los glúteos y la espalda, creyendo que no le haría tanto daño, le disparó porque pensaba que tenía un arma, ya que se tocaba la cintura. Agrega que no tenía intención de matarlo, que todo fue tan rápido, y que en ese momento no vio a la niña porque la puerta no dejaba verla.(Fs.78-79)

En otro orden de ideas, consta en el cuaderno penal que el señor FIDEL MORENO VANEGA fue evaluado por la Dra. YALIBETH GONZÁLEZ ATENCIO, miembro del Instituto de Medicina Legal, el 24 de enero de 2006, quien dictaminó que el paciente había recibido atención médica en el Hospital San Miguel Arcángel, porque le habían inferido más o menos cinco disparos en abdomen, espalda y glúteos. Consigna que las lesiones sí pusieron en peligro la vida del afectado.(Fs.378-379)

Posteriormente, el 27 de enero de 2006, se produjo el lamentable deceso del señor FIDEL MORENO VANEGA, consignando el protocolo de necropsia que la causa de muerte se debió a status post quirúrgico por heridas por proyectil de arma de fuego en abdomen y en las consideraciones médico legales se detalla que:

Se trata del cadáver de un varón adulto, que presenta varios disparos penetrantes por proyectil de arma de fuego en región lumbar y sacra, produciéndole perforaciones a nivel de órganos de la cavidad abdominal (intestino delgado, estómago, sigmoide, recto e hígado). La muerte se debe a las complicaciones secundarias a las múltiples lesiones en pórganos de la cavidad abdominal.(Fs.294-295)

EL APELANTE

El Licdo. ERIC. E. PRADO IZQUIERDO, quien tiene a su cargo la defensa del señor HERRERA MIRANDA, centra su inconformidad con la sentencia impugnada en cuanto al criterio plasmado en la individualización judicial de la pena, específicamente con relación a los factores contenidos en los numeral 1 al 4 del artículo 79 del Texto Único del Código Penal vigente señalando lo siguiente:

1) La magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar.

Sobre el particular, el recurrente sostiene que en el fallo se señala y destaca que las lesiones provocadas fueron graves lo que, a su juicio, no tiene importancia ya que “técnicamente en el delito de homicidio la gravedad de las lesiones carece de relevancia”.

2) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

El apelante indica que en la sentencia de segunda instancia se señala que el hecho investigado se dio en pleno día, encontrándose el occiso conversando con su hija menor de edad y que “Este parámetro no está contemplado para individualizar la pena”, añadiendo que ello induce a suponer que “la pena debe ser más alta, y la conducta más censurable, según la hora del día en que acontecen los hechos”, lo que no resulta correcto.

3) La calidad de los motivos determinantes.

El recurrente expresa que en el fallo se destaca que su defendido no registra antecedentes penales o policivos y se agrega que no brindó auxilio a la víctima, sino que huyó del lugar. Considera que “se han ligado ambos temas” como “elemento justificativo” y que la carencia de antecedentes penales o policivos debió interpretarse como favorable a su mandante.

4) La conducta del agente inmediatamente anterior, simultánea y posterior al hecho

Con relación a este punto, el apelante sostiene que en el fallo se señala y destaca que el motivo determinante del hecho pudo y debió manejarse de otra manera, siguiendo las reglas de convivencia expuestas por la sociedad y agrega que “importa establecer que este es un parámetro del HOMICIDIO AGRAVADO no de individualización de la pena”. (Fs.659-661 Tomo II)

Seguidamente, manifiesta que la pena aplicada corresponde al delito de homicidio doloso agravado, al haberse impuesto como pena base los doce años de prisión, sin agravantes ni atenuantes, y luego procede a exponer un relato de los hechos señalando que, sin ánimos de entrar a un re-examen de la culpabilidad que fue decidida por un jurado de conciencia, se debió tomar en consideración que el homicidio ocurrió en la residencia que anteriormente habitaba su defendido con su ex concubina y una hija en común, cuando el hoy occiso llegó a ese lugar con intención de agredir al procesado como ya lo había hecho en otras ocasiones, lo que había motivado que el señor HERRERA MIRANDA se fuera a vivir a la Provincia de Colón huyendo del conflicto, “por instinto de conservación ante la amenaza persistente en su contra.” Agrega que lo anterior se corrobora con la declaración indagatoria de su mandante y la declaración jurada de la señora YANETH DÍAZ.(Fs.661-663 Tomo II)

Finalmente, solicita que la sentencia impugnada sea modificada por el tribunal de apelación y “se reduzca la sanción impuesta al procesado a la pena mínima para el delito por el que ha sido condenado.”(F.663)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a este Tribunal de alzada examinar el contenido de la sentencia objeto de impugnación, observando solamente los puntos a que se ha referido el recurrente en su libelo de apelación, tal como lo preceptúa el artículo 2424 del Código Judicial.

LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

El Tribunal A-quo concluyó que ANTHONY HERRERA MIRANDA era responsable de haberle causado la muerte a MORENO VANEGAS y subsumió su actuar ilícito en el tipo penal de homicidio doloso simple:

A criterio de la Sala, el actuar del procesado HERRERA MIRANDA se ubica en el artículo 131 del Código Penal anterior, norma que sanciona a sus transgresores con pena que oscila entre los cinco (5) y doce (12) años de prisión.(F.651)

Más adelante refiere que:

Para la individualización judicial de la pena se valoran los elementos o factores insertos en el artículo 79, numerales 1,2,3,4 y 5 del Código Penal actual...” (F.652).

Visto lo anterior la Sala estima oportuno señalar que con la adopción del Texto Único del Código Penal de 2007 nos encontramos en un proceso de transición que exige de parte de todos los funcionarios encargados de administrar justicia un examen más acucioso de las disposiciones legales que rigen la materia, tomando en cuenta los criterios relativos a la vigencia y aplicación de la ley penal en cada caso concreto.

Decimos lo anterior porque en el caso que nos ocupa la acción desplegada por el procesado ocurrió el día 19 de enero de 2006, al momento de la comisión del ilícito estaba vigente el Código Penal de 1982, como lo reconoce el Tribunal Superior al establecer la calificación de la conducta como homicidio doloso simple, regulado en el artículo 131 del mencionado texto punitivo.

Por consiguiente, debió realizarse la individualización judicial de la pena en atención a los parámetros contenidos en el artículo 56 del Código Penal de 1982, que era la ley sustantiva que estaba vigente al momento de la comisión del ilícito.

Ahora bien, con independencia del error en la selección de la norma aplicable al caso, esta Colegiatura observa que el Tribunal A-quo se apegó a los parámetros establecidos en la ley sustantiva penal para la labor de individualizar la sanción al desarrollar cada uno de los factores en que se basó para establecer la pena base:

3.1. Las lesiones provocadas fueron graves y, además, se efectuaron estando el finado de espaldas por ende, no pudo intentar siquiera una defensa.

3.2. El hecho se dio en pleno día encontrándose el occiso conversando con su hija, menor de edad.

3.3. El procesado no registra antecedentes penales o policivos, no brindó auxilio a su víctima por el contrario huyó del lugar.

3.4. El bien jurídico afectado fue la vida, el bien máspreciado del ser humano por cuanto de él, se deriva el resto de los bienes, MORENO VANEGAS al momento del hecho sólo contaba con 36 años de edad, dejó dos hijos menores de edad, desprendiéndose de autos que ni siquiera estaba reseñado en los archivos de la hoy DIJ.

3.5. El motivo determinante del hecho pudo y debió manejarse de otra manera, siguiendo las reglas de convivencia expuestas por la sociedad.(F.652)

Además, siendo que la norma aplicada (artículo 79 vigente) reproduce el contenido del artículo 56 del código anterior, no se encuentran visos de ilegalidad que hagan necesario entrar al examen de la materia objeto de disensión por el apelante.

LA PENA IMPUESTA

El recurrente alega que la pena aplicada corresponde al delito de homicidio doloso agravado, al haberse impuesto como pena base los doce años de prisión.

Sobre el particular se debe señalar que el delito de homicidio doloso simple descrito en el artículo 131 del Código Penal de 1982 fija un intervalo que oscila entre los cinco (5) y doce (12) años de prisión, correspondiéndole al juzgador en su discrecionalidad establecer la pena base, la cual debe ser proporcional a la conducta reprochable.

En el negocio subjúdice, el Tribunal Superior, tras conocer el veredicto de culpabilidad del jurado de conciencia(F.637), procedió a dictar la sentencia condenatoria, la que, a juicio de esta Sala, está debidamente motivada y razonada, pues del examen de las principales piezas procesales reseñadas en la sección de los hechos se desprende claramente que la acción desplegada por el agente encuentra adecuación típica en el tipo penal del homicidio doloso simple.

Aunado a lo anterior, la pena base impuesta no excede del máximo establecido por la ley para el delito de homicidio doloso simple y no concurren circunstancias atenuantes a favor del procesado.

Por tanto, al no haberse comprobado visos de ilegalidad en la individualización judicial ni en la calificación de la conducta, y siendo que la pena impuesta es proporcional al hecho reprochable, lo que en derecho corresponde es confirmar la sentencia apelada.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Corte Suprema, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia N° 18-P.I. de 12 de agosto de 2008, por la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial condenó al señor ANTHONY HERRERA MIRANDA como autor del delito de homicidio doloso simple en perjuicio de FIDEL MORENO VANEGAS.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
GABRIEL E. FERNÁNDEZ M. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A EDUARDO ANTONIO PALMA RODRÍGUEZ Y A DARIO OSPINA REED Y OTROS SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	12 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	597-F

VISTOS:

En grado de apelación, ingresa a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, la Sentencia de 10 de enero de 2007, por medio de la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, CONDENÓ a EDUARDO ANTONIO PALMA RODRÍGUEZ y a DARIO OSPINA REED a la pena de DIECISEIS(16) AÑOS DE PRISIÓN, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones Públicas, por igual término, como instigadores del delito de Homicidio Agravado en perjuicio de Jesús Ramos.

Al notificarse de la decisión en cita, tanto los procesados como los defensores anunciaron recurso de apelación.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

1-Apelación de la defensa de EDUARDO PALMA (fs.704-709)

El Licenciado Danilo Montenegro sustenta su objeción contra la decisión de primer grado de condenar a su patrocinado EDUARDO PALMA como instigador, cuando de acuerdo con el caudal probatorio, su participación es como cómplice secundario. En este sentido agrega que, un exhaustivo análisis de las declaraciones rendidas en esta causa por las dos testigos presenciales (Istmeña Tryhane Vergara y Kenyira Torres), permite establecer que su patrocinado no instigó al menor Jairo para que llevara a cabo el hecho punible, pues según estas testigos EDUARDO PALMA RODRÍGUEZ se mantuvo distante en una esquina, ejerciendo, según ellas, labores de vigilancia, por lo que no determinó al menor para que disparara.

Por lo anterior, el recurrente pide que se reforme la sentencia apelada, en el sentido de que la participación de su patrocinado EDUARDO ANTONIO PALMA se califique como cómplice secundario del homicidio y se le dosifique la pena según lo dispone el inciso segundo del artículo 61 del Código Penal.

2- Apelación de la defensa de DARIO OSPINA REED (fs.713-714)

La Licenciada Mireya Rodríguez Monteza fundamenta su recurso de la apelación indicando que, al momento de aplicar la pena, el Tribunal no tomó en consideración la conducta anterior de DARIO OSPINA, quien antes del hecho mantuvo una vida intachable y no cuenta con antecedentes penales; tampoco tomó en cuenta las particulares condiciones del ambiente desfavorable que rodeaba a su patrocinado al momento de los hechos.

Por lo anterior, la defensa de DARIO OSPINA solicita que se dicte una sentencia más justa para su patrocinado.

OPOSICIÓN A LA APELACIÓN

El Licenciado Ramsés Barrera, Fiscal Cuarto Superior, objetó los puntos recurridos en los siguientes términos:

1-Respecto a la fundamentación de la defensa de EDUARDO ANTONIO PALMA RODRÍGUEZ de que su actuación no es acorde a la figura de instigador, pues no determinó al menor para que disparara, sino que según los testigos su función fue de vigilancia, opina el colaborador de la instancia que al realizar un análisis minucioso de las declaraciones rendidas por las testigos Istmeña Tryhane Vergara y Kenyira Torres se debe señalar que en su primeras declaraciones fueron claras, firmes y contestes en manifestar que tanto DARIO OSPINA REED y EDUARDO ANTONIO PALMA RODRÍGUEZ (A) TITI PALMA, instaron al menor de edad JAIRO PALMA a que le disparara al ofendido JESÚS ARROCHA, conocido como CACHETÍN, versiones que fueron suministradas el 16 de agosto de 2005, día de la ocurrencia del hecho, a tan solo horas de haber sido cometido. Además, no se puede pasar por alto que tal y como se desprenden de sus declaraciones, las mismas fueron amenazadas por la familia de EDUARDO ANTONIO PALMA .

2- En lo que concierne al reclamo de la defensa de DARIO OSPINA REED, conforme a la cual el Tribunal debió tomar en consideración que su defendido, previo al hecho, mantenía una conducta intachable y no registra antecedentes penales ni policivos, estima el Fiscal que es improcedente, porque no se encuentra entre los supuestos de ley, y no puede apreciarse analógicamente con el resto de las atenuantes descritas en el artículo 66 del Código Penal.

3- Respecto a la atenuante descrita en el numeral 8 del artículo 66 del Código Penal, que guarda relación con las particulares condiciones del ambiente desfavorable que rodearon al procesado DARIO OSPINA REED, opina el colaborador de la instancia que el solo hecho de que el agresor residiera en un área supuestamente criminógena o desfavorable, no puede por sí sola considerarse que fuera la que impulsara su actuar doloso.

En consecuencia, el Ministerio Público solicita que se confirme en todas su partes la sentencia apelada.

LOS HECHOS

El 16 de agosto de 2004, en Calle 20 El Chorrillo, Distrito de Panamá, JESÚS RAMOS fue herido de muerte por arma de fuego. El correspondiente protocolo de necropsia, visible de folios 178-181, revela como causas de su deceso: "a-SHOCK HIPOVOLEMICO; b-HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO CON PERFORACIÓN DE AORTA ABDOMINAL".

Mediante Auto de 30 de mayo de 2005, el Segundo Tribunal Superior de Justicia le abrió causa criminal a DARIO OSPINA REED y a EDUARDO ANTONIO PALMA RODRÍGUEZ, como infractores de las disposiciones legales contenidas en el Título I, Capítulo I, del Libro Segundo del Código Penal, es decir, por el delito de homicidio en perjuicio de Jesús Ramos.

Durante la audiencia, que tuvo lugar el 27 de octubre de 2006, el Jurado de Conciencia declaró a los señores DARIO OSPINA y EDUARDO PALMA RODRÍGUEZ culpables de haber causado la muerte de Jesús Ramos (fs.641-691).

A raíz del veredicto de culpabilidad, el Segundo Tribunal Superior, mediante Sentencia de 10 de enero de 2007, les impuso a EDUARDO PALMA RODRÍGUEZ y a DARIO OSPINA REED la pena de dieciséis (16) años de prisión por el delito de homicidio agravado, encuadrando su actuar en el artículo 132, numeral 2, del Código Penal de 1982, vigente al momento de la comisión del hecho, cuya pena de prisión era de 12 a 20 años, precisando la ausencia de circunstancias agravantes y atenuantes genéricas al dosificar la pena (fs. 693-702).

DECISIÓN DE LA SALA

Enunciados los reclamos sobre los que recae el recurso de apelación, la Sala pasa a pronunciarse sobre el particular, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2424 del Código Judicial.

1-Sobre el grado de participación criminal de EDUARDO ANTONIO PALMA RODRÍGUEZ.

La defensa reclama que EDUARDO ANTONIO PALMA RODRÍGUEZ ha sido condenado como instigador de la muerte de JESÚS RAMOS, cuando en realidad su participación en el hecho se circunscribió a labores de vigilancia.

Para resolver conviene traer a colación las declaraciones vertidas por los testigos ISTMEÑA TRYHANE VERGARA, KENYIRA TORRES y ORAMAYCA YITZEL BATISTA CISNERO durante todo el proceso, sobre la participación de EDUARDO PALMA apodado "TITI".

1- ISTMEÑA TRYHANE VERGARA

En su primera declaración señaló:

"...yo vi que en la intersección de calle 20 y la 19 llegaron dos sujetos a los que conozco por DARIO y TITI y un tercer sujeto a quien conozco por JAIRO y quien es hermano de TITI avanzó hacia donde estaban jugando los otros y saco-CORRIGO- y traía un arma en la mano, no se (sic) que tipo era, porque yo no conozco de arma, y le llegó por detrás de CACHETIN y le dijo "AHORA QUE ES LO QUE VAS A HABLAR" y enseguida le disparó cuatro veces, yo corrí a agarrar a mi hijo y enseguida le fui a avisar a la tía de CACHETIN. Luego que disparó el sujeto JAIRO...salí corriendo hacia donde estaban DARIO y TITI y los tres se fueron corriendo." (fs.14).

Al ampliar su declaración indicó:

"...Señor Inspector, luego de ver los libros de reseñas fotográficas, logré identificar al sujeto que conozco por el apodo de DARIO, donde me di cuenta que su nombre es DARIO OSPINA REED, ya que este sujeto DARIO con el sujeto apodado TITI eran los que le decían a JAIRO que le disparara a JESÚS..."(fs.21).

En diligencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos señaló:

"Señora Secretaria, yo estaba parada allí en una esquina estaba con mi hija, y a un lado estaba KENYI con el difunto y él estaba jugando bolita con unos niños, cuando en el callejón venía JAIRO, TITI Y DARIO, y JAIRO le dice a CACHETIN: HABLA AHORA el lugar está igual que ese día con ropa tendida, el muerto se viró y le dijo HABLA AHORA O QUE y allí fue donde JAIRO le dio un tiro y DARIO le decía MATALO, MATALO, mientras TITI estaba chequeando, en el primer tiro yo salí corriendo a buscar a la tía y KENYI fue que se quedó viendo....Diga la declarante que acción hacía TITI mientras se quedó en la esquina de la casa... Señora Secretaria el estaba chequeando, estaba mirando para ver quien venía (fs.414-415).

En el acto de audiencia celebrado ante jurado de conciencia declaró:

"PREGUNTADA: ¿Le voy a pedir de viva voz que diga lo que usted percibió, lo que usted vio sobre los hechos en los cuales falleció el joven JESÚS RAMOS conocido como CACHETIN, a los señores jueces por favor?.CONTESTÓ: Sí ese día yo estaba sentada y después me paré cuando vi que llegó JAIRO y JAIRO le decía ahora que vas a hablar, yo salí corriendo a buscar la tía, para ver quien lo podía auxiliar pero no había nadie, subí para mi casa y cuando regresé yo lo llevé al hospital, de ahí mas nada....PREGUNTADA: ¿Quién disparó?. CONTESTÓ: JAIRO. PREGUNTADA: ¿Y con quién estaba acompañado JAIRO?. CONTESTÓ: Con DARÍO pero DARÍO le decía mávalo, mávalo y TITI era el que chequeaba..."(fs.659).

2-KENYIRA TORRES:

En su primera declaración señaló:

“...El difunto estaba en la esquina por donde un muro sentado, esperando jugar bolita. Allí llegaron los sujetos JAIRO PALMA, el hermano de JAIRO, que también es apellido Palma y otro que es conocido por el apodo de DARIO que es el cabecilla de la banda de la 18. Luego ellos dijeron a Cachetín, que QUE PASO? Cachetín se quedó frío, entonces Darío le decía a Jairo que disparara. Pero Jairo no quería disparar, pero Darío le insistía y también el hermano de Jairo le decía que le disparara. Jairo se iba a ir, como habían pelaitos. Pero ellos le insistieron tanto, que Jairo hizo cinco disparos, después se regresó con Darío y su hermano TITI PALMA, como es conocido se quedó chequeando en la esquina. No estoy segura, pero creo que Darío también le disparó, porque Darío tenía una nueve y en el lugar se encontró un casquillo de nueve milímetros. Después ellos corrieron por el solar...”(fs.16-17).

Al ampliar su declaración indicó:

“...vine a ampliar mi declaración...y a decir que también PANPAINA estuvo presente en el día de los hechos, junto con JAIRO, TITI y DARIO....Diga la declarante cual fue la participación de PANPAINA en el homicidio?CONTESTO: Señor Fiscal, ese crimen fue planeado porque él estaba en una esquina y TITI estaba en la otra esquina chequeando y se acercaron los otros dos al muerto...Al que le vi arma fue a DARIO y a JAIRO. JAIRO no quería disparar porque allí estaban los pelaitos y DARIO le decía DISPARALE....” (fs.138-139)

En diligencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos señaló:

“Señora Secretaria, yo me encontraba parada en esa esquina de la acera, estaba jugando bolita e iba a tirar la bolita, CACHETIN estaba sentado viendo las bolitas que estaban allí, venía TITI, JAIRO y DARIO y PANPAINA se quedó en la esquina en un muro. TITI se quedó en la otra esquina y venía JAIRO y DARIO....”(fs.417).

En el acto de audiencia celebrado ante jurado de conciencia al ser preguntada sobre lo que hacía “TITI” (apodo del procesado EDUARDO PALMA) cuando ella lo vio, contestó:

“Estaba chequeando en una esquina. REGUNTADA:¿Chequeando?. CONTESTÓ: La esquina por si venían los guardias.”(fs.657).

3- ORAMAYCA YITZEL BATISTA CISNERO:

“Cuando yo estaba allí sentada yo escuché como cinco disparos seguidos, y de una vez corrí hacia allá, y cuando llegué ya que estaba allí mismito, vi a JAIRO disparándole el último disparo que le cayó en el pie y a DARIO que le decía “TIRALE MAS”, y vi cuando salieron corriendo, TITI estaba también con ellos y salió corriendo con ellos. Salieron corriendo hacia calle 19, y se metieron al edificio 18...” (fs.130).

En diligencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos señaló:

“Señora Secretaria, yo me encontraba sentada en el muro y cuando escuché los disparos salí corriendo y luego escuché tres disparos más, cuando me paré en la esquina vi a JAIRO con la pistola en la mano y vi a DARIO que decía: DISPARALE MAS, DISPARALE MAS y cuando corrí hacia allá, JAIRO le dio el último disparo en la pierna y le cayó a KENYI y vi que salieron corrieron y fui a agarrar a CACHETIN...”(fs.419)

El Código Penal de 1982 (de aplicación al caso que nos ocupa) señalaba en su artículo 41: “Son instigadores quienes intencionalmente determinen a otros a realizar el hecho punible”. La instigación es una forma de participación criminal, entendida como un proceso de persuasión o de motivación tendiente a formar en otro la idea de cometer el ilícito sin tener el dominio del hecho.

Por su parte, el artículo 40 del Código Penal de 1982 señalaba que cómplices secundarios “son los que auxilien de cualquier otro modo al autor o autores en la realización del hecho punible aún mediante promesa de ayuda posterior”. Este tipo de complicidad implica que la ayuda que se presta al autor o autores no es indispensable para la realización del hecho.

A juicio de la Sala, la participación criminal del procesado EDUARDO PALMA RODRÍGUEZ apodado “TITI” en el deceso de Jesús Ramos es a título de instigador y no de cómplice secundario como reclama la defensa, por cuanto las testigos presenciales ISTMEÑA TRYHANE VERGARA, KENYIRA TORRES en sus primeras versiones señalan que TITI al igual que DARIO, le decían a JAIRO que le disparara a la víctima. Además, las testigos en mención en sus posteriores intervenciones (ampliaciones, diligencia de reconstrucción de los hechos, audiencia ante jurados), sostienen también que EDUARDO PALMA RODRÍGUEZ apodado “TITI”, estaba chequeando en la esquina mientras se cometía el hecho punible y, una vez que JAIRO le disparó al ofendido, huyó del escenario con JAIRO y DARIO.

La posición de vigilante, en la forma que ocurrieron los hechos, prestó una ayuda indispensable, delimitando el área, para garantizar que los otros cometieran el ilícito. Además, este procesado le dijo al menor que disparara y su simple presencia física supone un grado de participación distinto al de cómplice secundario, por las circunstancias en que se dio el evento.

Por consiguiente, el reclamo no prospera.

2- Condición de delincuente primario

La Licenciada Mireya Rodríguez Monteza objeta que al momento de dosificar la pena de DARIO OSPINA, el Tribunal no tomó en consideración que antes del hecho mantuvo una vida intachable y no cuenta con antecedentes penales.

Sobre este punto, la Sala debe indicar que si bien la condición de delincuente primario es un elemento valorable dentro de los parámetros establecidos por el artículo 56 del Código Penal para fijar la pena base, el no haberse tomado en consideración por parte del juzgador en este caso, no varía la dosificación de la pena aplicada a DARIO OSPINA REED, que es proporcional al hecho por el cual ha sido juzgado, y que le fue impuesta en consideración a otros factores regulados en el artículo 56 ibídem.

3- La circunstancia atenuante común de las peculiares condiciones del ambiente

Según la Licenciada Mireya Rodríguez Monteza, el Tribunal no tomó en cuenta las condiciones del ambiente desfavorable que rodeaba a su patrocinado al momento de los hechos.

A juicio de la Sala, la circunstancia referida a las peculiares condiciones del ambiente (numeral 8 del artículo 66 del Código Penal de 1982), tampoco está acreditada en la presente causa, toda vez que no se cuentan con evaluaciones psicológicas, psiquiátricas ni informes de trabajo social u otros medios afines, que acrediten que el medio ambiente en que se desenvolvía DARIO OSPINA lo llevó a cometer el hecho.

Resueltos los reclamos de los apelantes contra la sentencia de primera instancia, la Sala estima de lugar confirmarla.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia de 10 de enero de 2007, emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Devuélvase,

JERÓNIMO MEJÍA E.
GABRIEL E. FERNÁNDEZ M. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A YURONG ZHU SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	559-F

VISTOS:

Para resolver la alzada ingresó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N° 14 de 30 de junio de 2008, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso seguido a YURONG ZHU por delito contra la Vida y la Integridad Personal (Homicidio en grado de Tentativa) en perjuicio de EDGAR EDWIN GOMEZ AYALA.

Dentro de este proceso el Jurado de Conciencia encontró culpable del delito anteriormente descrito al procesado YURONG ZHU.

ANTECEDENTES

Tenemos que el negocio que nos ocupa se inicia el 20 de noviembre de 2005, con la denuncia presentada por la señora Rosa Idalia Gómez Beitia mediante la cual manifiesta que su sobrino EDGAR EDWIN GOMEZ había tenido un incidente en Don Bosco de Chilibre, en la Parrillada Don Bosco. Que el padre de la víctima se dirigió al hospital San Miguel Arcángel en donde le dijeron que EDWIN estaba vendiendo camarones afuera de la Parrillada y que estaba tomando cervezas. Le indican que tuvo una discusión con una asiática que atiende el local porque ésta le exigía un depósito y a raíz de eso el esposo de la asiática le disparó con un arma de fuego.

Las investigaciones evidencian que EDGAR EDWIN GOMEZ fue herido con arma de fuego. Según el informe del Departamento de Consulta Externa de la Unidad Regional de San Miguelito suscrito por la doctora Yaribeth González Atencio, médico forense, "LAS LESIONES SI PUSIERON EN PELIGRO LA VIDA" (fs. 54-55).

Resultó vinculado con el hecho de sangre el señor YURONG ZHU, quien afirma que luego de una discusión, el imputado "tenía una botella de cerveza en cada mano y después tiró una de las botellas que tenía en la mano hacia la cerca del local donde estaba también cerca de la mujer y le dijo que sacara su pistola ó (sic) si no lo iba a matar y la segunda botella se la tiró a él y después él sacó su botella y le dio un tiro, ...". (f. 50).

Surge también un delito contra la Seguridad Colectiva (Posesión Ilegal de Arma de Fuego), por cuanto el agresor no cuenta con permiso para portar arma como la utilizada para herir a la víctima.

LA SENTENCIA APELADA

Al calificar la conducta reprochable, el Tribunal A-Quo señaló lo siguiente:

"En efecto, estima el Tribunal, que el hecho que sirvió de base para la decisión del jurado de conciencia, se adecua (sic) a lo normado en el artículo 131 del Código Penal, en la modalidad imperfecta de la tentativa, según la describe el artículo 44 de la misma excerta legal citada, el cual se acredita en autos, mediante el resultado de la evaluación Médico legal practicada al hoy ofendido, señor EDWIN GOMEZ AYALA, en donde se certifican las lesiones que éste presentaba, y se estableció que las Lesiones si (sic) pusieron en peligro su vida, aplicándole una incapacidad provisional de treinta (30) días a partir del incidente; y el odontólogo forense le señaló una incapacidad de treinta y cinco (35) días, a partir del incidente salvo complicaciones (fs. 238).

La figura consumada del homicidio simple es sancionada con una pena de prisión que oscila entre cinco (5) a doce (12) años; dado que en esta ocasión nos encontramos frente a un homicidio simple en grado de tentativa, resulta imperativo referirse a lo dispuesto en el artículo 60 del Código Penal, que establece que cuando se trata de supuesto de tentativa la pena aplicable no será mayor de un tercio del mínimo, ni mayor de los dos tercios del máximo de la establecida para el correspondiente hecho punible. En acatamiento a esta regla ha de concluirse que el intervalo penal para la figura del homicidio simple en grado de tentativa parte de un mínimo de veinte (20) meses de prisión y un máximo de ocho (8) años".

Para establecer la pena base aplicable a los hechos objeto de valoración en esta sentencia, este Tribunal concluye que la misma debe quedar establecida en TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISIÓN. Para establecer este monto se ha tomado en consideración los numerales 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del artículo 56 del Código Penal, los aspectos objetivos y subjetivos del hecho punible, es decir que el procesado actuó con dolo directo en la ejecución del delito, por cuanto fue su plena voluntad realizar el disparo que causó (sic) las lesiones al hoy ofendido (num 1); la importancia de la lesión o de peligro, en razón a que el hecho se ejecutó con arma de fuego, disparo realizado a corta distancia, a un área vulnerable del cuerpo del ofendido, lo que pudo ser la muerte del mismo (num 2); las circunstancias de modo, tiempo y lugar, es decir que el hecho se dio en lugar público, o de acceso público, por ser una parrillada, en horas que se encontraba abierto dicho establecimiento, lo que indica que pudo ser otra la persona lesionada (num 3); las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que haya influido en la comisión del hecho punible, esto es que según se desprende de autos se presentó cierto grado de agresión y violencia por parte del hoy ofendido, al lanzarle botellas y desafiarlo con que sacara su arma de fuego (num 5); y la conducta del agente, anterior, simultánea o posterior del hecho punible, es decir que el procesado no registra antecedentes penales (fs. 31) (num 6); el valor o importancia de la cosa, esto es que las lesiones mediante disparos con arma de fuego al cuerpo del ofendido, pusieron en peligro la vida, y pudieron causarle la muerte (num 7).

El Tribunal ha procedido al examen de las circunstancias que modifican la responsabilidad según se enumeran en los artículos 66 y 67 del Código Penal, y concluye que para el caso bajo estudio no se hacen presente ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos arriba citados.

Así las cosas, la pena líquida a imponer para la conducta bajo estudio queda establecida en TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISIÓN, con la consecuente pena de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a computarse de manera simultánea con la primera".

Contra la anterior decisión jurisdiccional, el licenciado Benjamín Arias G., abogado defensor de YURONG ZHU anunció y sustentó recurso de apelación en los siguientes términos:

Considera que la pena impuesta a su representado es injusta porque no se tomaron en cuenta las causas que motivaron su actuar. Señala que al momento de aplicar la pena el Tribunal reconoce el grado de violencia y desafío del ofendido hacia su mandante, pero no se analiza el comportamiento de su defendido a la luz de las razones que le llevaron a actuar de esa forma, basando su decisión solamente en el resultado del mismo. También indica que la jurisprudencia reconoce el delito emocional, el cual tiene ciertos requisitos como la provocación injusta y grave, el estado de ira o dolor y la relación de causalidad entre aquella y ésta. Manifiesta que en el presente caso hubo provocación injusta por parte de la víctima, quien insta al sindicado a sacar un arma y defenderse. Llama la atención del hecho que se reconoce que el ofendido le lanzó botellas a él y a su esposa, lo que no es entendible salvo que se encuentre bajo los efectos de alguna sustancia, lo cual se encuentra comprobado en el sumario.

Finalmente señala el apelante que el delito fue cometido luego de la provocación del ofendido y que en base a ello se debe realizar un estudio de la reacción de su representado, quien sólo hizo un disparo y no varios, de lo que

se desprende que su representado no tenía la intención de ocasionarle la muerte. Además, señala que el Tribunal calificó la conducta del procesado como peligrosa, por tratarse de un lugar público sin tomar en cuenta que el sitio en donde ocurrieron los hechos es el lugar de trabajo de su representado y en donde vive con su familia.

OPOSICION A LA APELACION

El licenciado James E. Bernard V., en su condición de Fiscal Primero Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, presentó escrito de oposición al recurso de apelación anunciado, solicitando que se proceda a confirmar la sentencia No. 14 de 30 de junio de 2008, emitida por el Segundo Tribunal en base a que considera que la responsabilidad penal del YURONG ZHU fue debatida en una audiencia con la intervención de un jurado de conciencia en la que el sindicado estuvo debidamente representado por su defensor.

Manifiesta que de la investigación realizada por el Ministerio Público se desprende que YURONG ZHU fue quien disparó contra el afectado. Advierte que hubo testigos que percibieron el hecho quienes en su momento declararon que el ofendido tenía varias horas fuera del local vendiendo mariscos y consumiendo alcohol. Pasado un tiempo el ofendido entró al lugar y se sentó con un amigo a seguir consumiendo alcohol. Señala que EDGAR GOMEZ tuvo una discusión con los propietarios del local, específicamente con la esposa del propietario, por un reclamo del depósito de una cerveza y en medio de la discusión, parece ser que el ofendido salpicó a Zhan Frangxue con el agua de pescado, por lo que ésta le derramó una cerveza encima. Luego de ello EDGAR GOMEZ salió del local y tomó unas botellas vacías y se las lanzó tanto al imputado como a la esposa y al tratar de tirar otra botella fue impactado con un arma de fuego.

Considera el Fiscal Primero Superior que el procesado infringió la norma penal por portar un arma de fuego sin contar con el permiso respectivo, la cual usó en contra del afectado causándole lesiones que pusieron en peligro su vida. Agrega que si bien es cierto que el ofendido producto del alcohol mantuvo un comportamiento inapropiado no es justificable la utilización de un arma de fuego contra otra persona que no portaba ese tipo de arma y que pudo haber traído consecuencias peores que las lesiones causadas al afectado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Luego de exponer los criterios de las partes, se procede a hacer una evaluación de las circunstancias fácticas del hecho.

Para comprobar el delito se cuenta con la denuncia presentada por la señora Rosa Idalia Gómez Beitia (fs. 1-2) y con la declaración jurada de Zhang Fangxue, quien admite que su esposo le disparó con arma de fuego a EDWIN GOMEZ, luego de haber tenido una discusión (fs. 15-16). También está la declaración jurada y el informe de novedad suscrito por Deika Navarro, Teniente de la Policía Nacional, quien afirma haber llegado al lugar y haber brindado ayuda a la víctima y que al regresar a la Sub Estación ya se había recuperado el Revólver calibre 38 con 4 municiones sin detonar y una detonada, en posesión de YURONG ZHU (fs. 8-10). Se cuenta también con el informe del Departamento de Criminalística de la Policía Técnica Judicial que corrobora que el arma es apta para producir disparos y que está registrada a nombre de José Abdiel Gómez De Gracia (f.17); e igualmente consta la declaración jurada de EDGAR EDWIN GOMEZ AYALA (fs. 36-37), la declaración indagatoria del imputado YURONG ZHU (fs. 48-51) y el informe del médico forense con el resultado del examen médico en el se establece que "las lesiones si (sic) pusieron en peligro la vida" (fs. 54-55).

La conducta del señor YURONG ZHU se encuentra prevista en la modalidad del Homicidio Simple en grado de Tentativa. En esa dirección, se observa con claridad en las constancias procesales que, con anterioridad a la ejecución del delito, la víctima estaba consumiendo alcohol y tuvo una discusión con los propietarios del local relacionado con el pago de un depósito de una botella de cerveza, lo que a juicio de la Corte pareciera ser un motivo insignificante, pero que molestó al ofendido quien, ofuscado y bajo los efectos del alcohol, salió del lugar en busca de unas botellas y empezó a tirarlas contra el local, contra la esposa del sentenciado y contra el propio procesado, pero antes de que el ofendido tirara nuevamente otra botella el justiciable sacó un arma y le disparó.

Siendo éstas las circunstancias, la Sala considera que se debe reevaluar la sanción impuesta, por cuanto que YURONG ZHU efectuó el disparo contra el ofendido, a causa de una agresión ejercida por la ahora víctima dentro de su negocio, lo que provocó una reacción por parte del imputado al ver en peligro la integridad de su esposa, la suya y la de sus bienes.

El imputado fue declarado culpable ante un jurado de conciencia, veredicto que es inapelable. Se advierte que el Tribunal Superior al momento imponerle la sanción al imputado no analizó correctamente las circunstancias y las condiciones bajo las cuales el acusado se encontraba en el momento crítico, las cuales merecen un reproche mínimo a juicio de esta Corporación de Justicia.

En efecto, en la sede de culpabilidad se debe efectuar un reproche al procesado por la forma en que actuó, siendo que podía haber actuado en forma distinta. Sin embargo, dado los hechos acreditados en el proceso, el reproche debe ser mínimo y, desde este punto de vista, el tribunal a quo debió imponer como pena base el mínimo previsto en el tipo penal.

Tomando en cuenta lo anteriormente expresado, el Tribunal de Apelación impone la pena de VEINTE (20) MESES DE PRISIÓN al procesado YURONG ZHU, que queda como pena líquida a cumplir, sin que existan otras circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal del procesado.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones antes expuestas, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REFORMA la Sentencia No. 14 de 30 de junio de 2008, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial en el sentido de CONDENAR a YURONG ZHU a la pena principal de VEINTE (20) MESES de prisión por el delito de HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA en perjuicio de Edgar Edwin Gómez Ayala.

Notifíquese y Devuélvase.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO A FAVOR DE SINDICADO MIGUEL ANGEL CHASE POR EL DELITO DE HOMICIDIO COMETIDO EN PERJUICIO DE RUBÉN EDUARDO MATOS MCDONALD.
PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	444-F

VISTOS:

En grado de apelación ingresa a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, la Sentencia de 15 de enero de 2008 mediante la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial DECLARÓ PENALMENTE RESPONSABLE a MIGUEL ANGEL CHASE (A) "MIGUEL PARODIA", CONDENÁNDOLO a la pena de DIECIOCHO (18) AÑOS DE PRISIÓN y a la accesorio de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período, como Autor del delito de Homicidio Agravado en perjuicio de Rubén Matos McDonald.

Al ser notificado de la decisión, la defensa del procesado MIGUEL ANGEL CHASE anunció recurso de apelación.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El Licenciado Israel Marín Ibarra fundamenta su alzada contra la decisión de primera instancia, sobre los puntos que se exponen de seguido:

1-Que a su representado se le abrió causa penal por el supuesto delito Contra la Vida y la Integridad Personal, Homicidio, cuyo afectado lo fue el señor RUBEN EDUARDO MATOS MC DONALD, mediante auto de 24 de agosto de 2007. Que en dicho auto, el Magistrado Joaquín Ortega indica que no existe ningún testigo que asegure que su patrocinado fue la persona que disparó y ocasionó la muerte al ofendido; sin embargo, le abrió causa criminal por indicios, lo cual viola en toda forma el debido proceso, ya que por una apreciación muy particular violó el principio de presunción de inocencia.

Adicionalmente, sostiene que a pesar de que hay procedimientos científicos y periciales para descubrir al autor o autores de los hechos punibles, en esta investigación no se cumplió, ya que su representado al momento en que fue aprehendido solicitó que se le practicara la prueba de parafina para establecer si él había o no disparado el arma de fuego; no obstante, no se practicó, violándose el derecho a la defensa de su patrocinado, desde el momento en que fue aprehendido hasta el punto que fue golpeado como lo manifestó en sus descargos, para que se hiciera confeso de un delito del cual no es responsable.

2-Como segundo aspecto, el recurrente aduce que el Magistrado Joaquín Ortega durante el acto de audiencia violó lo dispuesto en el artículo 2358, numeral 12 del Código Judicial, habida consideración que se sobrepasó en cuanto a la exposición del caso, ya que durante la explicación leyó al jurado el artículo 2142 del Código Judicial, el cual se refiere a la flagrancia y les indicó que a su representado lo aprehendieron infraganti y, que en este caso en particular, hay flagrancia de delito, con lo cual manifiesta la defensa estar en desacuerdo, ya que no hay en el expediente declaración bajo la gravedad de juramento o de testigo protegido, que pudieran señalar a su patrocinado como autor del hecho, además no se le encontró al momento de su aprehensión ningún tipo de evidencia que lo pudiera vincular con el mismo.

Agrega la defensa que con su actuar, el Magistrado Joaquín Ortega infringió el artículo 2380 del Código Judicial, que prohíbe al Presidente de la audiencia inducir al jurado a decidir en ningún sentido el interrogatorio que deben contestar, sin referirse en ninguna forma al fondo de las cuestiones comprendidas en dichos interrogatorios, y que es obvia la violación a este artículo, ya que influye en la decisión del jurado de conciencia.

Por último, apunta la defensa que el jurado entró a deliberar y estando su persona fuera, pudo ver que el Magistrado entró donde estaban los mismos, durando aproximadamente treinta minutos, lo que le lleva a pesar que el mismo continuó con las aseveraciones que hizo en el estrado, lo que fue detonante para que el jurado fallara con un veredicto condenatorio.

Las consideraciones vertidas llevan al recurrente a solicitar que la sentencia impugnada sea revocada.

Del escrito de sustentación de la apelación se le corrió traslado al Ministerio Público, a fin de que hiciera las objeciones de rigor.

OPOSICIÓN AL RECURSO

El Licenciado Ramsés Barrera Paredes, Fiscal Cuarto Superior, manifiesta su desacuerdo con la cuestión planteada por el recurrente, toda vez que el presente proceso fue decidido a través del jurado de conciencia, decisión que es inapelable, tal como lo ha expuesto esta Corporación de Justicia en reiterados fallos, al sostener que se trata de una decisión autónoma y definitiva, que no se encuentra sujeta a justificación de normativa alguna, y que no puede ser objeto de censura.

En segundo lugar, respecto a las argumentaciones del apelante sobre la conducta que a su juicio viola el debido proceso por parte del Magistrado Joaquín Ortega, sostiene el Fiscal que el artículo 2358 del Código Judicial establece que el Presidente de la Audiencia deberá hacer una breve pero clara exposición del caso y luego les leerá las instrucciones para decidir; además, el artículo 2379 del Código Judicial es claro al señalar que durante la deliberación los jurados sólo podrán comunicarse con el Presidente de la Audiencia, por lo que la presencia del Magistrado Sustanciador en la Sala donde se mantenían los jurados de conciencia no contraviene ninguna normativa del Libro de Procedimiento, máxime cuando el mismo es la persona llamada a orientar y despejar las dudas de los jurados de conciencia cuando éstos soliciten su cooperación, de conformidad con el artículo 2380 del Código Judicial,

no existiendo prueba alguna en el expediente aportada por el recurrente respecto a que el Presidente de la Audiencia indujo a los jurados a fallar un veredicto condenatorio en contra de su defendido MIGUEL ANGEL CHASE.

En razón de lo anterior, agrega el colaborador de la instancia, no se observa violación al principio de imparcialidad de las partes esgrimido por el jurista, cuando afirma que el Magistrado Ortega alegó a favor del Ministerio Público cuando tal y como consta en el "cassette" contentivo de la audiencia celebrada el día 14 de diciembre de 2007, el Ministerio Público realizó su labor sin injerencia alguna, presentando pruebas, formulando los cargos respectivos, opinando respecto al contenido del cuestionario y alegando, todo al tenor de lo dispuesto en los numerales 1, 10 y 11 del artículo 2358 del Código Judicial.

Finaliza el recurrente recomendando que se confirme la sentencia impugnada.

LOS HECHOS

El día 24 de octubre de 2005, en el Corregimiento de El Chorrillo, Calle 26, específicamente entre las torres 2 y 3, RUBEN EDUARDO MATOS MC DONALD recibió impactos por arma de fuego. El correspondiente protocolo de necropsia visible de folios 144-149 revela como causas de su muerte: "a. SHOCK HEMORRÁGICO, b. HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO PENETRANTE A TORAX."

En el acto de audiencia, que se realizó el 14 de diciembre de 2007, el jurado de conciencia declaró CULPABLE al imputado MIGUEL ANGEL CHASE (a) "MIGUEL PARODIA" de haber participado en el hecho de sangre que trajo como consecuencia la muerte de RUBEN EDUARDO MATOS MC DONALD (cfr.fs.372).

A raíz del veredicto de culpabilidad, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial le impuso la pena de dieciocho (18) años de prisión al señor MIGUEL ANGEL CHASE por el delito de homicidio agravado, previsto en el artículo 132, ordinal 2 del Código Penal, precisando la ausencia de circunstancias atenuantes y agravantes al dosificar la pena (ver fs.385-393 y vta.)

DECISIÓN DE LA SALA

Enunciados los puntos sobre los que recae el recurso de apelación, la Sala pasa a pronunciarse sobre los mismos, en apego de lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial.

1- Sobre la apelación del auto de llamamiento a juicio:

El primer reclamo del recurrente está dirigido hacia el auto de llamamiento a juicio de 24 de agosto de 2007, específicamente sobre la base de que a pesar de la inexistencia de testigos que señalaran a su patrocinado como la persona que efectuó los disparos en contra del ofendido, y de la ausencia de pruebas científicas, tales como la prueba de parafina que su patrocinado solicitó al momento de su aprehensión, se abrió causa criminal en su contra en base a indicios.

A juicio de la Sala, se trata de un reclamo a todas luces improcedente, habida consideración que el auto de llamamiento a juicio es inapelable, tanto en los procesos ordinarios (artículo 2425 del Código Judicial) como en el caso específico de los juicios con intervención de jurados de conciencia previstos taxativamente en el artículo 2316 ibídem (vgr.homicidio doloso-caso que nos ocupa-), dentro de los cuales se prevé que el auto de apertura de causa criminal también es inapelable, de conformidad con el artículo 2334 del Código Judicial.

En todo caso, el único remedio legal para cuestionar una resolución judicial, como lo es un auto de llamamiento a juicio, es por vía de un incidente de nulidad, siempre y cuando se trate de los supuestos previstos en la Ley.

2-Sobre la presunta violación de la regla para la celebración de audiencia contenida en el ordinal 12 del artículo 2358 del Código Judicial, por parte del Magistrado Presidente.

Primeramente, es de lugar señalar que la culpabilidad de MIGUEL ANGEL CHASE fue decidida por el veredicto del jurado de conciencia, dictamen que no es susceptible de ser impugnado por ser definitivo y obligatorio, tal cual se desprende del artículo 2385 del Código Judicial, por lo que sólo debería ser objeto de apelación la pena impuesta al autor de la conducta punible. Éste ha sido el pronunciamiento reiterado por parte de esta Corporación Judicial, para lo cual es conveniente reproducir el siguiente pronunciamiento:

“...Sobre este particular, resulta necesario recordar que a los jurados les corresponde decidir, de acuerdo con su conciencia, si la persona acusada es criminalmente responsable del hecho punible que se le imputa, mientras que es competencia de la justicia ordinaria la apreciación legal de las pruebas y la determinación de los hechos y circunstancias que de ellas deban ser deducirse para la imposición de la pena.

Se desprende, entonces que el veredicto de los jurados de conciencia es una decisión autónoma y definitiva, que no se encuentra sujeta a justificación normativa alguna, y que no puede ser objeto de censura...” (Sentencia de 18 de agosto de 1995).

En la misma línea, son consultables las sentencias de 6 de septiembre de 2001, de 8 de enero de 2003 y de 5 de agosto de 2004. Lo anterior es así, en la medida que el juicio se haya celebrado con apego a las garantías constitucionales, convencionales y legales, establecidas previamente para asegurar un juicio justo, imparcial, que le haya garantizado a las partes el derecho de defensa.

No obstante, huelga precisar que para la celebración de la audiencia ante jurados de conciencia existen reglas consagradas expresamente en el artículo 2358 del Código Judicial, que deben cumplirse a cabalidad, tanto por las partes como por el magistrado que preside la audiencia. Ante esta situación y, en vista que el reclamo del apelante se circunscribe a que durante la audiencia el Magistrado que presidió el acto violó lo dispuesto en el citado artículo 2358, específicamente el numeral 12, la Sala estima imperativo pronunciarse al respecto, no sin antes reproducir el texto en mención:

“Artículo 2358.

...

12.Una vez terminados los alegatos, se entregará el proceso y el cuestionario a los jurados para que pasen a deliberar a puerta cerrada; pero antes el presidente de la audiencia hará una breve, pero clara exposición del caso y luego les leerá las siguientes instrucciones:

“Señores del Jurado:

Dentro de breves instantes van ustedes a deliberar sobre las cuestiones que han sido debatidas en la audiencia. La ley no les prescribe reglas a las cuales deban sujetarse para llegar a proferir un veredicto.

La misión de los jurados se concreta a decidir, de acuerdo con su conciencia, si el acusado que ante ellos es culpable criminalmente por el hecho cuya ejecución se le imputa.”...

El recurrente sustenta la violación por parte del Magistrado Presidente de la audiencia, del artículo anterior, indicando que se sobrepasó en cuanto a la exposición del caso, ya que durante su explicación leyó al jurado el

artículo 2142 del Código Judicial, relativo a la flagrancia, indicándole a su vez, que el procesado fue sorprendido en tal condición, a pesar de que no hay en el expediente declaración bajo la gravedad de juramento o de testigo protegido que pudieran señalarlo como autor del hecho, ni prueba de parafina.

Para decidir, esta Superioridad estima necesario transcribir las instrucciones que el Magistrado Presidente le diera al jurado de conciencia terminadas las alegaciones antes de que entrara en la fase de la deliberación. La transcripción está contenida en el cassette identificado como número 4.

“...dice el artículo 2358 “...Una vez terminado los alegatos, se entregará el proceso y el cuestionario a los jurados para que pasen a deliberar a puerta cerrada; pero antes el presidente de la audiencia, hará una breve, pero clara exposición del caso y luego les leerá las siguientes instrucciones.”... Este es un caso que tiene escasamente (perdón) 340 páginas chiquitito donde muchas cosas se repiten. Las hojas que se han leído son las necesarias para conocer íntegramente el expediente. El resumen que puedo hacerles es el siguiente: El sindicado es MIGUEL ANGEL CHASE es conocido en el lugar como “MIGUEL PARODIA”. El ofendido es RUBEN EDUARDO MATOS un joven en ese momento de 28 años, 175 libras, 1.80 de estatura. En aquel momento MIGUEL ANGEL CHASE tenía 39 años. El delito es homicidio. El protocolo de necropsia que les explica a ustedes científicamente, médicamente, por dónde entraron los impactos aparece en la página 143 y siguientes; dice las causas de la muerte, las que ustedes han escuchado bastante: shock hemorrágico herida por proyectil de arma de fuego penetrante al tórax, lo firma el doctor ERIC AGUIRRE.

El lugar se ha dicho tantas veces, tienen allí un plano, la planimetría que siempre hace el Ministerio Público. El hecho ocurrió entre las Torres 2 y 3 del edificio 24 de Diciembre en Calle 26 Oeste El Chorrillo, frente al cementerio, la hora aproximadamente, las cuatro de la tarde.

Algunas cosas se han dicho que vale la pena que ustedes tengan clara dice el artículo 21 de la Constitución Nacional: Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él al interesado, si la pidiera (aquí viene una salvedad) El delincuente sorprendido in fraganti puede ser aprehendido por cualquier persona y debe ser entregado inmediatamente a la autoridad....”

Dice el artículo 2142 del Código Judicial: “Existe flagrancia (o infraganti como se le dice comúnmente) cuando el infractor es sorprendido al momento de estar cometiendo el hecho punible, lo mismo que cuando es sorprendido después de cometerlo y como resultado de la persecución material a que es sometido...”. Ustedes han escuchado que algunas personas anónimamente dijeron está en el edificio tal, en el edificio tal no estaba, en el edificio cual dijeron en el edificio tal, se logró la autorización del dueño del apartamento y allí lo encontraron. Hay flagrancia y no se necesitaba ningún documento de ninguna autoridad, había flagrancia....

Bien yo noto que desde el principio ustedes han estado haciendo anotaciones, de modo que, las cuestiones que ameriten en ustedes alguna duda las van a poder verificar buscando los apuntes de ustedes y el expediente, ustedes pueden dedicar todo el tiempo del mundo a examinar el expediente. Cuando ustedes entren a deliberar deben escoger de entre los siete que van a participar en la deliberación una persona que es el presidente de la deliberación. Yo siempre sugiero, pueden hacerlo de la manera que quieran, yo siempre sugiero que ese presidente mantenga el expediente en la mano y lea en voz alta cuando alguno de ustedes le dice que fue lo que declaró x en la página, fojas tal, lo lee en voz alta y se benefician todos, porque seguro, seguro, seguro, que todos tienen las mismas dudas porque estamos hablando del mismo expediente y las declaraciones todas se refieren al mismo hecho. Así que ahí lo van a aclarar. Eso sin perjuicio de que todos pueden ver las fotografías y los planos lo que quieran. Bien, vamos a leer entonces las instrucciones que señala el artículo 2358 Código Judicial, numeral duodécimo.”

(Acto seguido el Magistrado Presidente dio lectura del contenido íntegro del dispositivo en mención)....”

De la transcripción anotada se observa que, en efecto, durante la explicación del caso, el Magistrado Ortega dio lectura a las disposiciones constitucionales (artículo 21) y legales (artículo 2142 del Código Judicial), referidas a la flagrancia; del mismo modo, procedió a efectuar una serie de precisiones relativas a las probanzas que acreditaban la existencia de dicha condición en la presente causa, puntualizando al respecto: “... Ustedes han escuchado que algunas personas anónimamente dijeron está en el edificio tal, en el edificio tal no estaba, en el edificio cual dijeron en

el edificio tal, se logró la autorización del dueño del apartamento y allí lo encontraron. Hay flagrancia y no se necesitaba ningún documento de ninguna autoridad, había flagrancia...

Definitivamente que al esgrimir tales consideraciones, el Magistrado Presidente de la Audiencia violó la regla de celebración consagrada en el numeral 12 del artículo 2358 del Código Judicial, pues sujetó el veredicto del jurado a un parámetro legal de ponderación, como lo es la existencia de la condición de flagrancia en lo que respecta a la aprehensión del acusado, cuando conforme ordena el dispositivo legal citado, al referirse a las instrucciones en las que el jurado debe proferir su decisión de culpabilidad o inocencia, "La ley no les prescribe reglas a las cuales deban sujetarse para llegar a proferir un veredicto".

Ello es así, debido a que el veredicto del jurado de conciencia se rige por el sistema de valoración probatoria denominado íntima convicción, para el cual "...la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellos según su leal saber y entender." (Cfr. CAFFERATA NORES, José I. La Prueba en el Proceso Penal. Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina.1988. pp. 41-42). Consecuentemente, en este sistema el juez no tiene que motivar su decisión, bastando como único fundamento que íntimamente estime que el acusado que ante ellos comparece es culpable para que la condena sobrevenga sin más y, a la inversa, que el íntimo convencimiento sea su inocencia para que el resultado sea la absolución.

Recuérdese que la labor de apreciación legal de las pruebas es competencia de la justicia ordinaria, basado en el sistema de sana crítica racional que faculta al juez a valorar libremente toda la prueba incorporada legalmente al juicio, en la medida en que lo haga amparado en las reglas de la lógica, la experiencia y la sicología.

Lo anterior se agrava si se tiene en cuenta que los aspectos que el Magistrado Ortega tomó en cuenta para indicarle al jurado que existía flagrancia, ciertamente no encuadran en la definición que, sobre ese concepto, brinda la propia normativa (artículo 2142 del Código Judicial) que dicho juzgador le leyó al jurado para señalarles que existía flagrancia.

Así las cosas, indudablemente que lo manifestado por el Magistrado que presidió el acto de audiencia arroja visos de parcialidad en perjuicio del acusado, rompiendo el equilibrio que necesariamente debe existir, al no ajustar su conducta procesal a las reglas que garantizan la igualdad de las partes en el acto de audiencia oral con intervención de jurado, pues precisamente su misión en este tipo de juicios se concreta a decidir, de acuerdo con su conciencia, si el acusado que ante ellos comparece es culpable criminalmente por el hecho cuya ejecución se le imputa, según las pruebas creadas a su favor y en contra, y no apegado a parámetros legales de valoración probatoria (vgr.condición en la que se produce la flagrancia) que les presente el Director del debate, lo que a todas luces se aparta de cómo debe ser el proceder del jurado al momento de deliberar, únicamente con apego a lo normado en la regla número 12 del artículo 2358 del Código Judicial (antes transcrita) y compromete la misión de administrar justicia que entre otros, exige ser mesurado e imparcial debiendo tener presente que una intervención no justificada de su parte (como lamentablemente ocurrió en este caso) puede dar lugar a que una causa no sea debidamente presentada (cfr.artículo 447, numerales 4 y 13 del Código Judicial).

Nacional y no se puede sustentar un veredicto que sea consecuencia de una grave En ese orden de pensamiento, la Sala considera que no puede patrocinarse el veredicto de culpabilidad proferido por el jurado de conciencia en contra de MIGUEL ANGEL CHASE, pues se emitió con pretermisión de las reglas de la audiencia (artículo 2358, numeral12); máxime cuando la intervención sugerente del Magistrado que presidió el acto se produjo con posterioridad a las alegaciones de la defensa y antes de que el jurado entrara a deliberar, lo que le impidió a la defensa poder alegar en contra del desacertado criterio del Magistrado que presidió la audiencia, siendo la consecuencia inmediata su nulidad. Luego entonces, no se trata de una decisión autónoma (característica esencial de este tipo de veredicto, cuyo único fundamento es la convicción íntima), ya que se adoptó al margen de la garantía constitucional del debido proceso

(artículo 32 de la Constitución infracción de esta garantía constitucional propiciado por el juez o magistrado. Su patrocinio conduciría ineludiblemente a la vulneración del derecho a un juzgamiento efectuado de conformidad con los trámites establecidos en la ley para el tipo de proceso de que se trate.

La garantía constitucional del debido proceso se encuentra desarrollada en el artículo 1944 del Código Judicial que dispone: “Nadie podrá ser juzgado, sino por Tribunal competente, previamente establecido, conforme al trámite legal, y con plena garantía de su defensa”. Por tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1950 ibídem, que establece que “los procesos que se sigan en contravención a lo dispuesto en los artículos precedentes son nulos”, la Sala considera de lugar declarar la nulidad de lo actuado dentro del presente proceso a partir del acto de audiencia que tuvo lugar el 14 de diciembre de 2007 hasta la sentencia de 15 de enero de 2008 mediante la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial declaró penalmente responsable a MIGUEL ANGEL CHASE (fs.363-393) y ordenar que se reasuma el curso normal del proceso.

La infracción cometida por el juzgador justifica que se le comunique al Pleno de la Corte Suprema para que determine la apertura de un proceso contra la ética.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LA NULIDAD de lo actuado dentro del presente proceso a partir del acto de audiencia que tuvo lugar el 14 de diciembre de 2007 hasta la sentencia de 15 de enero de 2008 mediante la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial declaró penalmente responsable a MIGUEL ANGEL CHASE (fs.363-393) y ordenar que se reasuma el curso normal del proceso.

Comuníquesele al Pleno de la Corte lo actuado por el Magistrado Joaquín Ortega a efectos de que determine si inicia el correspondiente proceso contra la ética, si a bien lo tiene.

Devuélvase,

JERÓNIMO MEJÍA E.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

SENTENCIA APELADA SEGUIDA A JOSÉ BLANDÓN BEJARANO, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	12-F

VISTOS:

El Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial mediante sentencia N° 5-P.I. de 25 de marzo de 2008 condenó al señor JOSÉ FELICIANO BLANDÓN BEJARANO a la pena de dieciséis (16) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período, como autor del delito de homicidio doloso agravado en perjuicio de LUIS ÁNGEL URREGO AGUIRRE.

EL APELANTE

El Licdo. LUIS CARLOS AROSEMENA, Abogado Defensor de Oficio quien tiene a su cargo la representación del señor BLANDÓN BEJARANO, manifiesta que el Tribunal Superior concluyó que la participación de su patrocinado se acreditó con las deposiciones del señor ANTONIO DE JESÚS GOEZ (a) “Pata de Lata”, quien era tío del difunto, y de la señora ANA URREGO AGUIRRE, hermana del hoy occiso y concubina del procesado, testigos que estima resultan sospechosos porque ambos tienen interés en el resultado del proceso.

Por otro lado, el recurrente discrepa de la calificación de la conducta de su defendido y señala que no entiende cómo el Tribunal A-quo establece que encuadra en el numeral 2 del artículo 132 del Código Penal vigente al momento de la comisión del ilícito, explicando en la parte motiva de la resolución que “no cabe duda que hubo

premeditación por parte del imputado para causar daño, habida cuenta que al invitar a pelear a su cuñado, sacó el cuchillo y, sin consideración alguna, a sabiendas que el occiso estaba desarmado, le propinó dos puñaladas mortales,...”(Lo subrayado es del procesado)

Sobre el particular, el apelante indica que si bien BLANDÓN BEJARANO actuó con frialdad de ánimo, resuelto y decidido en su propósito, él no tuvo el tiempo necesario para planificar y reflexionar sobre la ejecución del hecho punible, que lo que ocurrió se dio sobre la marcha, ya que su defendido en todo momento ha sostenido que él había discutido con “Pata de Lata” y luego de ello se fue a su rancho, se acostó en su hamaca y vio una sombra que se le venía para encima, momento en que tomó el cuchillo y lo levantó, hiriendo a la persona que estaba encima de él, que trató de auxiliarlo y allí se dio cuenta que se trataba de su cuñado LUIS ÁNGEL URREGO AGUIRRE.

Finalmente, el recurrente solicita que el fallo apelado sea modificado en el sentido de eliminar la agravante de la premeditación y que se dosifique el quantum de la pena conforme a lo normado por el artículo 131 del Código Penal de 1982, es decir, por delito de homicidio doloso simple.(Fs.231-235)

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Fiscal Tercero Superior del Primer Distrito Judicial, Licdo. DIMAS GUEVARA GONZÁLEZ, es de la opinión que la sentencia recurrida debe ser confirmada porque la versión que ofrece el procesado valorada conjuntamente con las declaraciones de los testigos ANTONIO GOEZ y ANA URREGO confirman que BLANDÓN BEJARANO promovió la pelea con el difunto LUIS ÁNGEL URREGO y en medio de la disputa lo apuñaló. Además, el mismo procesado comenta que luego de iniciar la discusión fue a su casa a buscar el cuchillo que utilizó durante la confrontación física con el hoy occiso.

También señala el Fiscal que la señora ANA URREGO mencionó que BLANDÓN le dijo al difunto momentos antes de los hechos “por mi hijo me mato yo”, proceder que en su opinión sólo puede responder a un acto premeditado. Por ende, conceptúa que la tipificación elaborada por el tribunal de grado ha resultado acertada al identificar el acto procesado como un homicidio doloso agravado.(Fs.237-238)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde centrarnos sólo en los puntos objetados por el recurrente, tal como lo dispone el artículo 2424 del Código Judicial, siendo los aspectos disidentes: la calificación hecha por el Tribunal Superior y la pena base impuesta.

La jurisprudencia de esta Corte tiene establecido que la premeditación como agravante específica del delito de homicidio se configura cuando el agente ejecuta el hecho voluntariamente, precedido de una deliberación o resolución previa, es decir, que transcurre un lapso a partir de la decisión de cometer el ilícito, pasando por actos preparatorios hasta su consumación, que se pueden sintetizar en tres requisitos:a) Ideación, resolución y persistencia en la decisión. Este componente de la premeditación presupone que el sujeto activo haya ideado y determinado ejecutar el ilícito sin probabilidad de cambio de opinión b) Transcurso de cierto tiempo. En torno a este elemento, vemos que para su configuración se requiere de la existencia de un intervalo o momento entre la ideación mental de cómo perpetrar el ilícito y la ejecución material o la realización de tal hecho punible.c) Tranquilidad y frialdad de ánimo. Este factor de la premeditación, requiere a criterio de la Sala que el sujeto activo se mantenga en un estado emocional de serenidad que le permita ejecutar tranquilamente hecho punible.

En este momento procesal se procede a examinar las piezas procesales para determinar si concurren los requisitos de la agravante en referencia.

El cuaderno penal da cuenta que el 16 de febrero de 2005, JOSÉ BLANDÓN BEJARANO agredió a LUIS ÁNGEL URREGO AGUIRRE con un arma blanca ocasionándole dos heridas que le causaron la muerte. Esto ocurrió en la comunidad de Yape, Distrito de Pinogana, Provincia de Darién.

En el Acta de Diligencia de Reconocimiento, Levantamiento y Traslado de un Cadáver se consigna que el testigo ANTONIO DE JESÚS GOEZ, primo segundo del occiso, indicó que a eso de las cinco y media de la tarde JOSÉ BLANDÓN discutía con LUIS ÁNGEL URREGO AGUIRRE, quien era su cuñado, y lo invitó a pelear. LUIS ÁNGEL le tiró un puñete y JOSÉ le tiró con un cuchillo y le metió dos puñaladas.(F.5)

Por su parte, el señor JOSÉ FELICIANO BLANDÓN BEJARANO al hacer sus descargos manifestó que iba hacia su casa cuando miró en dirección a la casa de LUIS ÁNGEL URREGO AGUIRRE y allí estaban “Chejo” y uno que le dicen “Mono” a los que les dijo “me tienen a los pelaos peleando, ellos no son gallos para ponerlos a pelear”.

Cuando él llegó a su casa le dijo a ANA, su mujer, que cuando su hijo llega a la casa botando sangre por la nariz es porque lo ponen a pelear.

Luego, él se cambió de ropa y se acostó en su hamaca a escuchar la radio, cuando de momento iba pasando el señor "Pata de Lata Goetz", a quien le dijo "porque no me hace el gran favor y le dice a su hijo que no ponga a pelear a los pelaitos". "Pata de Lata Goetz" se puso bravo y le dijo que cuál era la "guebazon" que tenía con su hijo y se fue a casa del difunto (URREGO AGUIRRE).

El procesado señala que después él escuchó que la mujer del difunto decía "si él es muy mentiroso" y allí mismo "Pata de Lata" vino a donde él y le dijo "vio como son las cosas Hombre lo que a mí no me gusta, tú vas a ver ahora, espérame aquí" y se retiró para su casa.

Continúa relatando el señor BLANDÓN BEJARANO que se fue adentro de la casa, tomó una navaja y se regresó nuevamente en la hamaca. Después, "Pata de Lata" pasó para donde el difunto, de repente todo quedó en silencio y él (indagado) estaba acostado en su hamaca cuando de repente vio pasar como una sombra hacia su izquierda, momento en que él escuchó que su mujer gritó "hay te mató" por lo que él se sorprendió y ya el difunto venía allí mismo, él levantó la cuchilla y vio que venía la sangre y dijo "ajo dañe a este man".

El herido le cayó en las piernas y él trató de levantarlo pero lo estaba rayando por el pecho con la navaja. Cuando el herido cayó al suelo él se paró de la hamaca con ganas de ayudarlo pero el sujeto corrió para la casa de su mamá. Comenta el procesado que estaba nervioso y su mujer le gritó "viste mataste a mi hermano", él no sabía qué hacer y al rato vio que vienen casi todos con machete y él agarró su machete y de lo nervioso que estaba de una vez salió corriendo para la trinchera de los policías. (F.27)

El señor BLANDÓN BEJARANO aclaró que como "pata de lata" le había dicho "espérame aquí", él se dijo "será que el hombre está pensando mal conmigo" y allí fue que buscó la navaja, que él no pensaba nada de eso sobre el difunto y que pensaba que quién venía era "pata de lata" (F.28)

Se le preguntó al procesado si anteriormente había tenido problema con LUIS ÁNGEL URREGO AGUIRRE a lo que respondió que eran enemigos porque en una ocasión discutieron por unos "puños de arroz". (F.28)

En cuanto a los testigos presenciales del hecho, se tiene la declaración jurada de ANTONIO DE JESÚS GOEZ (a) "Pata de Lata", quien refiere que antes de lo sucedido iba para su casa y vio a JOSÉ BLANDÓN acostado en una hamaca en la parte de atrás de su casa, éste le dijo "dígame a 'Mono' que no se meta en problemas conmigo, porque no quiero problemas con él ni con usted" y le manifestó que había visto a "Mono" poniendo a pelear al hijo de él con el hijo de LUIS ÁNGEL URREGO AGUIRRE.

El señor GOEZ señaló que fue a casa de HERNÁN ALVAREZ, suegro de LUIS ÁNGEL, y le preguntó si era cierto lo que había dicho JOSÉ y HERNÁN le contestó que era mentira, que los que estaban jugando eran "Mono" y "Chejo".

Agrega el testigo que en ese momento JOSÉ empezó a decirle groserías al señor HERNÁN y al finado LUIS ÁNGEL; que éste último dijo que era mentira de que habían puesto a pelear a los niños y allí JOSÉ le dijo a LUIS ANGEL vamos a tirar un cinco, invitándolo a pelear, a lo que LUIS ÁNGEL le respondió "usted es mi cuñado pero no le tengo miedo, salga de la cerca acá afuera". Después JOSÉ salió de su casa y LUIS ANGEL se le acercó, allí JOSÉ le tiró la mano a LUIS ANGEL y éste también le tiro un puñete; JOSÉ quedó arrodillado y LUIS ANGEL de pie, JOSÉ agarró a LUIS ÁNGEL con la mano izquierda por el costado y con la derecha lo apuñaló debajo de la tetilla.

Después LUIS ÁNGEL ya herido caminó como cinco metros y cayó cerca de la casa de su papá. Allí estaban presentes LEONIDA AGUIRRE y EDILMA URREGO AGUIRRE, madre y hermana del finado, respectivamente, y un muchacho que le dicen manito. (F.43)

Otra testigo presencial de los hechos es ANA ELVIRA URREGO AGUIRRE, concubina del procesado y hermana del finado, quien corrobora lo dicho por su marido sobre la discusión que tuvo con el señor GOEZ pero agrega que éste último fue a casa de HERNÁN ALVAREZ a preguntar si era cierto que estaban poniendo a pelear a los niños y allí su hermano LUIS ÁNGEL dijo que eso era mentira y fue al patio de la casa de su mamá y desde allí le dijo a JOSÉ, quien estaba dentro de la hamaca, que no aceptaba que los hijos de ambos pelearan porque son primos.

Entonces JOSÉ le respondió a LUIS ÁNGEL que sí era verdad que los ponían a pelear porque él estaba viendo, nuevamente LUIS ANGEL dijo que eso no era cierto que los niños estaban jugando y comiendo caña. Después JOSÉ le respondió a LUIS ANGEL "por mi hijo me mato yo" y LUIS ANGEL le respondió que él no había venido a pelear.

Continúa relatando la testigo que JOSÉ le dijo a LUIS ÁNGEL “si quieres vamos a tirar un cinco”, invitándolo a pelear, a lo que su hermano volvió a contestarle que no vino a pelear y que dejara de estar maltratándolo porque no le gustaba vivir peleando con los cuñados. JOSÉ siguió insultando a LUIS ÁNGEL y le insistió que se hiciera cerca de él para que “tiraran el cinco”. Allí, LUIS ÁNGEL respondió que no le tenía miedo y que además porque sea su cuñado tampoco le tenía miedo, cruzó la zanja que está al lado de la casa de ellos (procesado) y le dijo a JOSÉ que saliera.

JOSÉ salió de la cerca y LUIS ANGEL se agachó para poder pasar la zanjita ya que le rozaba una rama de un árbol de almendra, y en ese momento JOSÉ le tiró un puñete a LUIS ÁNGEL que le pegó en un cachete y éste le tiró la mano a JOSÉ quien cayó arrodillado. Luego, JOSÉ estando arrodillado agarró a LUIS ÁNGEL por el costado derecho y lo apuñaló en el costado izquierdo debajo de la tetilla.

La testigo manifiesta que su hermano quedó herido y caminó hasta la casa de su mamá pero no alcanzó a llegar porque se cayó y JOSÉ subió a la casa, cogió un machete y ella le dijo “mataste a mi hermano”. JOSÉ le dijo que se callara y se fue corriendo.(Fs.57-58)

EDILMA URREGO AGUIRRE, hermana del finado, comenta que JOSÉ insultó a su hermano y le dijo que “tiraran un cinco”, que esto lo hizo en dos ocasiones pero LUIS ÁNGEL le dijo que no quería pelear pero que no pensara que porque eran cuñados le tenía miedo. Agrega que por tercera vez JOSÉ volvió a insistirle a LUIS ÁNGEL que pelearan y allí éste le respondió que saliera, momento en el que JOSÉ se salió de la cerca de su casa y se pasó al patio de la casa de la mamá de LUIS ÁNGEL, se le acercó y le tiró la mano.

Señala la testigo que su hermano le apañó el puñete a JOSÉ y se lo devolvió dándole en la cara. JOSÉ cayó al suelo y quedó arrodillado y como su hermano era alto, JOSÉ lo garró por el costado y con la mano derecha lo apuñaló por el lado izquierdo.(F.65)

FUDAMENTACIÓN INTELECTIVA

De las constancias procesales que anteceden advierte la Sala que los testigos presenciales son contestes al indicar que JOSÉ BLANDÓN BEJARANO inició la discusión con LUIS ÁNGEL URREGO AGUIRRE y es quien también propició la confrontación física en el patio de la casa de la madre del hoy occiso.

Las circunstancias que rodean el hecho ponen de manifiesto que todo ocurrió súbitamente, sin que se desprenda del actuar doloso de JOSÉ FELICIANO BLANDÓN BEJARANO elementos que permitan inferir que premeditó causarle la muerte a su cuñado LUIS ÁNGEL URREGO AGUIRRE.

Decimos lo anterior toda vez que de las escasas constancias procesales no se logra establecer que transcurrió un tiempo de maduración entre la idea hasta la consumación del ilícito ya que los testigos presenciales ANTONIO DE JESÚS GOEZ (F.43), ANA ELVIRA URREGO AGUIRRE (Fs.57-58) y EDILMA URREGO AGUIRRE (F.65) coinciden en que el procesado, previo al hecho punible, mantuvo una discusión con el hoy occiso y lo invitó a pelear, se agarraron a los puños, y que luego de que aquel cayera al suelo y quedara de rodillas, viéndose limitado en sus posibilidades de continuar el enfrentamiento, cobardemente agarró a la víctima por el costado derecho y la apuñaló en el costado izquierdo debajo de la tetilla.

Por tanto, la versión de los testigos lleva a esta Sala a concluir, con las obvias limitaciones inherentes al conocimiento de la mente humana, que no hubo una reflexión o ideación previa por parte del agente para llevar a cabo la comisión del ilícito ni que haya transcurrido cierto tiempo entre esa planeación y la ejecución del hecho.

Lo anteriormente señalado nos indica que no concurren los elementos necesarios para asegurar que el resultado obtenido fue el producto de la premeditación de los actos por parte de JOSÉ FELICIANO BLANDÓN BEJARANO, sino más bien del calor de un altercado en el que las cosas se salieron de control y de toda proporción.

Por lo anterior, la Sala concluye que le asiste razón al censor en cuanto a que la conducta desplegada por su patrocinado no debió subsumirse en el tipo penal de homicidio doloso agravado, por cuanto en el presente negocio no concurren todos los elementos que integran la premeditación como circunstancia modificadora específica de la responsabilidad penal de este delito.

Así, lo que en derecho procede es realizar la individualización judicial de la pena a efectos de imponerle al procesado BLANDÓN BEJARANO la sanción que corresponde, con base en el artículo 131 del Código Penal de 1982.

INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Calificado el hecho punible, la Sala procede a la individualización judicial de la pena, tomando en cuenta los factores contenidos en el artículo 56 del Código Penal.

En ese sentido, se aprecia que el delito de homicidio fue cometido en horas de la tarde, en casa de la madre del hoy occiso.

Al momento de la comisión del ilícito el señor JOSÉ FELICIANO BLANDÓN BEJARANO contaba con 21 años de edad, cursó estudios hasta quinto grado de educación primaria y laboraba como agricultor independiente(F.26).

La sanción para el homicidio doloso simple, de conformidad con el texto del artículo 131 del Código Penal de 1982, vigente al momento de la comisión del hecho punible, oscila entre los 5 y 12 años de prisión, y siendo la norma más favorable al procesado se aplicará ultractivamente al caso que nos ocupa, por lo que se impone la pena base en 12 años de prisión.

Al tener limitados los poderes de decisión a los puntos de disconformidad del apelante, conforme lo establece el artículo 2424 del Código Judicial, no puede la Sala verificar si concurren circunstancias agravantes ni atenuantes que modifiquen la responsabilidad penal.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REFORMA la sentencia N° 5-P.I. de 25 de marzo de 2008, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en el sentido de condenar al señor JOSÉ FELICIANO BLANDÓN BEJARANO a la pena de doce (12) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, como autor del delito de homicidio doloso simple en perjuicio de LUIS ÁNGEL URREGO AGUIRRE.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

FÁTIMA Y. CEDEÑO G. (Secretaria Encargada)

RESOLUCIONES

**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

MARZO DE 2009

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Acción contenciosa administrativa	497
Apelación contra laudo arbitral - ACP.....	497
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RODHMAN CANO EN REPRESENTACIÓN DE PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL Y MANUEL SANGUILLEN, CONTRA EL LAUDO NO.1 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADO DENTRO DEL ARBITRAJE NO.08/008 ARB. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	497
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA ELIZABETH ESPINOZA EN REPRESENTACIÓN DEL PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.95/2008 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2008, DICTADO DENTRO DE LA DENUNCIA POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL NO. PLD-03/08. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	499
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA DANABEL R. DE RECAREY EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ (ACP), CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.2/2008 DEL 16 DE ENERO DE 2008, ACLARADA POR LA RESOLUCIÓN NO.34/2008 DEL 8 DE FEBRERO DE 2008, EMITIDA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL PLD-37/06. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	505
Impedimento.....	516
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CARMEN MÉNDEZ CABALLERO EN REPRESENTACIÓN DE HÉCTOR MANUEL SANTAMARÍA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N. D.N. 465-05 DE 9 DE DICIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REFORMA AGRARIA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	516
ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. EMILIO EDUARDO BATISTA M. EN REPRESENTACIÓN DE RUBEN DARIO ARGUELLES MARTINEZ, PARA QUE SE PRONUNCIE SOBRE LA LEGALIDAD DEL PROCESO DE JUBILACIÓN QUE ADELANTA EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA AL SEÑOR RUBEN ARGUELLES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	517
Interpretación judicial	518
SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAVIER ISAAC SÁNCHEZ EN REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, A FIN DE QUE LA SALA SE PRONUNCIE ACERCA DEL SENTIDO Y ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN NO.120-2008 DEL 8 DE MAYO DE 2008, EMITIDA POR LA EXMINISTRA ENCARGADA DEL MINISTERIO DE VIVIENDA. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	518
Nulidad.....	520
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LOS LICENCIADO GUILLERMO COCHÉZ FARRUGIA Y VÍCTOR MANUEL MARTÍNEZ, ACTUANDO EN SUS PROPIOS NOMBRE Y REPRESENTACIONES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE GABINETE NO.125 DEL 30 DE JULIO DE 2008, EMITIDA POR EL CONSEJO DE GABINETE. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 4 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)	520
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA AROSEMENA, NORIEGA & CONTRERAS, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LAS RESOLUCIONES NO.ACP-JD-RM 07-290 DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2007 Y LA NO.ACP-JD-	

RM 07-291 DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDAS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	522
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, PRESENTADA EN NOMBRE PROPIO POR EL DOCTOR MIGUEL ANTONIO BERNAL, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN S/N DE 23 DE MAYO DE 2006, EXPEDIDA POR EL ORGANISMO ELECTORAL UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, MEDIANTE LA CUAL ADMITE LA CANDIDATURA Y POSTULACIÓN AL CARGO DE VICE-DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS, DEL PROFESOR FREDDY BLANCO, QUIEN ACTUALMENTE FUNGE COMO VICE - DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS EN LA CITADA UNIVERSIDAD. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, VIERNES 13 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	523
INCIDENTE DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, INTERPUESTO POR LA LICDA. JUDITH APARICIO UBILLUS EN REPRESENTACIÓN DE RODOLFO CONTRERAS CARRERA, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	524
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JORGE FÁBREGA PONCE, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, ALGUNAS FRASES Y ALGUNOS ARTÍCULOS DEL DECRETO EJECUTIVO N° 279 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDO POR EL MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	528
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CELIO ESTOR GUTIÉRREZ NAVARRO, QUIEN ACTÚA EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACION, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 26 DE 26 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE REPRESENTANTES DE CORREGIMIENTO DEL DISTRITO DE LA CHORRERA. PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	538
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. RAÚL GARCÍA C., EN REPRESENTACIÓN DE FELICIANA VÁSQUEZ ORTEGA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 47 DEL 30 DE MAYO DE 1986, EMITIDA POR LA ALCALDÍA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PORTOBELO. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MARTES 17 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	540
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. JONATHAN ARIEL HERNÁNDEZ EN REPRESENTACIÓN DE IRIS EUNICE LEZCANO MORAN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 26-2008 DEL 16 DE ABRIL DE 2008, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE DAVID. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MIÉRCOLES 18 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	544
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GERARDO OROCÚ JIMÉNEZ EN REPRESENTACIÓN DE GUILLERMO ENRIQUE JIMÉNEZ (EN CALIDAD DE ALCALDE DEL DISTRITO DE BUGABA), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO MUNICIPAL N° 55 DE 16 DE OCTUBRE DE 2008, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE BUGABA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MIÉRCOLES 18 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	545
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GERARDO OROCÚ JIMÉNEZ EN REPRESENTACIÓN DE GUILLERMO ENRIQUE JIMÉNEZ (EN CALIDAD DE ALCALDE DEL DISTRITO DE BUGABA), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO MUNICIPAL N° 52 DE 2 DE OCTUBRE DE 2008, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE BUGABA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MIÉRCOLES 18 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	546

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. JOSÉ VALDÉS CAMPOS EN REPRESENTACIÓN DE JACINTO VASQUEZ, PILAR MARTINEZ, MERCEDES VASQUEZ Y OTROS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.D.N. 9-1165 DEL 13 DE JUNIO DE 2000, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REFORMA AGRARIA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 18 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	547
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013556 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-356. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	549
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013550 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-351. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	554
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013555 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-355. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	559
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. FELIPE RANGEL FREDERICKSON, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO NO.05 DEL 24 DE ABRIL DE 2008, EMITIDA POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE BOQUETE. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, LUNES 23 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)	565
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. RAFAEL A. BENAVIDES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JUAN HERRERA, LUIS ARTURO SÁNCHEZ Y MARIELA CAMARENA DE GONZALEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA CIRCULAR NO.DM-C-036-08 DEL 2 DE DICIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR EL MINISTRO DE EDUCACIÓN. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, LUNES 23 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)	566
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA COCHEZ - MARTÍNEZ Y ASOCIADOS, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE SECUNDINA VDA. DE GÁLVEZ, SERGIO MOLINA, JENNIFER MAC RAE, YARIEL SÁNCHEZ, ELIZABETH ARCIA E ISRAEL BATISTA HERRERA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. JD-048 DE 4 DE DICIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)	566
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013566 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-380. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)	568

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013562 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-376. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 574

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013505 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-352. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 579

Plena Jurisdicción 584

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA PEREA ARRIETA & CHIARI EN REPRESENTACIÓN DE RAFAEL GONZÁLEZ JURADO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN NO. 40,735-2008-J.D. DEL 19 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, LUNES 2 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 584

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR WATSON & ASSOCIATES, EN REPRESENTACIÓN DE PAN CONTRACTOR, INC. Y BANCO CUSCATLAN DE PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN QUE HA INCURRIDO EL INSTITUTO NACIONAL DE DEPORTES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, LUNES 2 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 585

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ERIKA M. VILLARREAL ZORITA EN REPRESENTACIÓN DE MARIA ESTER ZORITA PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DEL 12 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VIERNES 6 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 587

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE MOBILPHONE DE PANAMA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.588-05 DEL 20 DE OCTUBRE DE 2005, EMITIDA POR LA JUNTA CALIFICADORA MUNICIPAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VIERNES 06 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 589

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR LA FIRMA CARRILLO BRUX Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE SKYCOM COMMUNICATIONS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.1179-CS DEL 3 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VIERNES 6 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 594

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO DARÍO EUGENIO CARRILLO GOMILA EN REPRESENTACIÓN DE GLOBAL ALLIANCES GROUP, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DNP-N 783-06 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, EL ACTO CONFIRMATORIO

- Y PARA QUE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MARTES 10 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....598
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. NELSON HORACIO RUIZ PINILLA, EN REPRESENTACIÓN DE IRASEMA SOLÍS DE KERBY Y NIDIA AYALA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL PERMISO DE CONSTRUCCIÓN NO. M-2072 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDO POR LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE OBRAS MUNICIPALES, MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO URBANO DEL DISTRITO DE SAN MIGUELITO, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).- ...602
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. JOSÉ DEL C. MURGAS A., EN REPRESENTACIÓN DE CORINA BARCENAS RODRIGUEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.712-04-020 DEL 27 DE OCTUBRE DE 2006, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE ADUANAS, ZONA CENTRAL Y AZUERO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....603
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR LA FIRMA BARRANCOS & HENRIQUEZ, S.P.C., EN REPRESENTACIÓN DE LIDIA MERCEDES GORDON DE ISAACS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.079-06 DEL 25 DE JULIO DE 2006, EMITIDA POR EL ORGANISMO ELECTORAL UNIVERSITARIO, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....605
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. EDWIN TORRERO, EN REPRESENTACIÓN DE DIAMOND MOTORS, S.A, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 022-08 DEL 17 DE MARZO DE 2008, DICTADA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....610
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RAMÍREZ & ASOCIADOS ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE INMOBILIARIA SONIA BETTY, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 27/2007 DEL 8 DE ENERO DE 2007, EMITIDA POR EL JUZGADO ADMINISTRATIVO DE ASEO, ZONA A DE LA DIRECCIÓN MUNICIPAL DE ASEO URBANO Y DOMICILIARIO, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....612
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LCDA. JUDITH GADELOFF, EN REPRESENTACIÓN DE HERMANOS ZAKAY, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.006-ADM-DECA-05 DEL 28 DE MARZO DE 2005, DICTADA POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....615
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. ROBERTO LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE COMPAÑÍA RECOLECTORA DE DESECHOS SOLIDOS, S. A. (CREDESOL, S.A.) Y DE IRACEMA TAPIA (ADMINISTRADORA JUDICIAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL SOBRE ESTA SOCIEDAD), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.84 DEL 14 DE JUNIO DE 2005, DICTADA POR LA ALCALDÍA DE ARRAIJÁN, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....621
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GARRIDO & GARRIDO EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ ALBERTO ÁLVAREZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.034 DEL

15 DE DICIEMBRE DE 2005, DICTADA POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, EL ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)	626
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS Y LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. JD-2700 DE 2 DE ABRIL DE 2001 Y LA NO. JD-2800 DE 11 DE JUNIO DE 2001, DICTADA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	630
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA BETSY MAGDALENA OSSA, EN REPRESENTACIÓN DE RAÚL OSSA DE LA CRUZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° JD-4845 DE 5 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.	633
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICDA. ERIKA M. VILLARREAL ZORITA EN REPRESENTACIÓN DE MARINA ESTER ZORITA M., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE 10 DE ENERO DE 2008, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES DE LA COMISIÓN DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	638
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. JORGE AGUIRRE LEASON EN REPRESENTACIÓN DE CIRIL ALEJANDRO THOMPSON WELCH, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.213-0581 DEL 22 DE ENERO DE 2007, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA PROVINCIAL DE INGRESOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, JUEVES 12 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)	640
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ROSAS Y ROSAS EN REPRESENTACIÓN DE TIRZA MARIA MONTEZA RODRÍGUEZ DE STAGG, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚM. 269-DDRH DEL 8 DE JULIO DE 2005, EMITIDO POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)	641
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. JD-6000 DEL 19 DE ABRIL DE 2006, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (AHORA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS), EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009.)	648
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE CHIRIQUI, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. JD-2701 DE 2 DE ABRIL DE 2001, Y LA NO. JD-2799 DE 11 DE JUNIO DE 2001, DICTADA POR EL JUEZ ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	658
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA VILLALAZ Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE HÉCTOR EDGARDO HENRIQUEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL	

- N 377 DEL 8 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDO POR LA MINISTRA DE GOBIERNO Y JUSTICIA, EL ACTO COFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 661
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA KARIN M. ROSS B., EN REPRESENTACIÓN DE GASPAR ENRIQUE ARENA. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 669
- DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. JOSÉ HERRERO VICTORIA EN REPRESENTACIÓN DE ORLI DEVELOPMENT CORP., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL MEMORANDO DMEYF-172-08 DEL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2008, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 670
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N JD-5619 DE 31 DE OCTUBRE DE 2005, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 672
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA EN REPRESENTACIÓN DE COMPAÑÍA TEXACO DE PANAMA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.4 DEL 2 DE FEBRERO DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE HIDROCARBUROS DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 684
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. LUISA A. AGUILAR EN REPRESENTACIÓN DE DANIEL HERRERA TORRES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.51 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECTORA REGIONAL DE EDUCACIÓN PANAMÁ OESTE, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 693
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FERNANDO GUILLÉN ANRIA, EN REPRESENTACIÓN DE GRUPO CORPORATIVO G.S., S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO NACIONAL DE DESARROLLO SOSTENIBLE (CONADES), DE ACEPTAR LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN PRESENTADA EL 8 DE MARZO DE 2007 POR GRUPO CORPORATIVO G.S., S.A. (G.S. CONTRACTOR) POR GASTOS ADICIONALES Y PERJUICIOS SUFRIDOS DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO N F 03-0095-A, CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA LA PALMA-SETEGANTÍ, PROVINCIA DE DARIÉN. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). ...696
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE TOMAS HUMBERTO DÍAZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 201-1221 DEL 30 DE ABRIL DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 18 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 701
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. RAFAEL BENAVIDES A., EN REPRESENTACIÓN DE MARTA HIGUERO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.0664 DEL 23 DE

JULIO DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO PANAMEÑO DE HABILITACIÓN ESPECIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	702
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FABIÁN CABRERA ROJAS EN REPRESENTACIÓN DE ELIZABETH ARGELLIS CABRERA DE VARGAS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DM/188 DE FECHA 7 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	705
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FLOREZ Y FLOREZ ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE YOLANDA MARITZA KELLY ROBINSON, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA NÚMERO 569-DDRH-ACC. DE PERS. DEL 9 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR LA DIRECTORA DE DESARROLLO DE LOS RECURSOS HUMANOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	707
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. LUIS QUINTERO, EN REPRESENTACIÓN DE SERVI TRACTOR, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.AL-06-05 DEL 14 DE ENERO DE 2005, DICTADA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, LUNES 23 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	711
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE EN REPRESENTACIÓN DE INMOBILIARIA DON ANTONIO, S. A. Y AGROINDUSTRIAL REY, S.A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.152-DGT-07 DEL 12 DE JUNIO DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE TRABAJO, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 24 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	712
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. ERNESTO J. ANGUIZOLA M., EN REPRESENTACIÓN DE RODOLFO LOPEZ SANTAMARÍA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 4898-2005 DE 12 DE ABRIL DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	713
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALFARO, FERRER & RAMÍREZ, EN REPRESENTACIÓN DE CORPORACIÓN M & S INTERNACIONAL C.A., S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.213-6973 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA PROVINCIAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	720
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° JD-5618 DE 31 DE OCTUBRE 2005, EMITIDA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR BENAVIDES. PANAMÁ, TREINTA (30) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	724
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. JOSÉ FÉLIX MARTÍN RODRÍGUEZ EN REPRESENTACIÓN DE PETAQUILLA GOLD, S. A., PARA QUE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN	

NO. 061-08 DNPH DEL 7 DE JULIO DE 2008, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL PATRIMONIO HISTÓRICO, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 31 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	728
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ESTEBAN GARCÍA M. EN REPRESENTACIÓN DE CECILIO ESPINOSA CONTRERAS, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚM. 283-DDRH DEL 1 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 31 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	730
Protección de derechos humanos	733
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS CARRILLO G., EN REPRESENTACIÓN DE RAFAEL AROSEMENA ALVARADO, PARA QUE SE DECLARE A LA DIRECCIÓN GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA, COMO RESPONSABLE DE TODOS LOS DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS A SU PERSONA. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	733
Reparación directa, indemnización	735
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ ROBLES & ESPINOSA, EN REPRESENTACIÓN DE MARIO ANTONIO VELÍZ HERRERA Y VÍCTOR HERRERA, PARA QUE SE CONDENE AL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE NOVECIENTOS OCHENTA MIL DÓLARES (B/.980,000.00), EN CONCEPTO POR DAÑOS Y PERJUICIOS, MATERIALES Y MORALES CAUSADOS, POR LA FIJACIÓN ARBITRARIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA EXPROPIACIÓN DE LAS FINCAS NO. 87 Y NO.2376. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	735
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE REPARACIÓN DIRECTA, INTERPUESTA POR EL LCDO. JOSÉ GABRIEL CARRILLO ACEDO EN REPRESENTACIÓN DE GRUPO F. INTERNACIONAL, S. A., PARA QUE SE CONDENE A LA AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCEÁNICA AL PAGO DE B/.850,174,334.14 MILLONES DE DÓLARES, EN CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS, POR LA PRESTACIÓN DEFICIENTE Y DEFECTUOSA DEL SERVICIO PÚBLICO. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	737
INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA EL MAGISTRADO SUPLENTE JACINTO CÁRDENAS, INTERPUESTO POR EL LCDO. EDUARDO RÍOS MOLINAR; DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA EN REPRESENTACIÓN DE MANUEL ANTONIO MINERA, FELICITA TUÑÓN VDA. DE BENÍTEZ Y OTROS. (AUTO DE CORRECCIÓN). PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).-	739
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE INMOBILIARIA P & P, S. A., PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO AL PAGO DE B/.12,654,271.00, EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS POR LAS INFRACCIONES Y OMISIONES INCURRIDAS POR LA A.R.1. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	740
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE REPARACIÓN DE DAÑOS, INTERPUESTA POR LA FIRMA JAÉN Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE OXYVITAL DE PANAMA, S. A., PARA QUE SE CONDENE AL PATRONATO DEL HOSPITAL SAN MIGUEL ARCÁNGEL (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE CIENTO MIL DÓLARES (B/.100,000.00) EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, MATERIALES Y MORALES CAUSADOS POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LAS NORMAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO NO.001-CMHS-2006 SUSCRITO ENTRE LAS PARTES. PONENTE:	

VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	741
Casación laboral	745
Casación laboral	745
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL, INTERPUESTO POR LA LICDA. SANDRA CERRUD V., EN REPRESENTACIÓN DE FRANCISCA GARCÍA, CONTRA LA SENTENCIA DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ; DENTRO DEL PROCESO LABORAL: PLASTIGOL, S. A. VS FRANCISCA GARCÍA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 10 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	745
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RODERICK AGUSTÍN GONZÁLEZ CEDEÑO EN REPRESENTACIÓN DE DOMINGO MORENO, CONTRA LA SENTENCIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL DENTRO DEL PROCESO LABORAL: DOMINGO MORENO VS. SÚPER BARÚ, S. A. Y/O PROVEEDORA DEL BARÚ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	745
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA LEDEZMA & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR GILBERTO MENA LÓPEZ, CONTRA LA SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: GILBERTO MENA LÓPEZ VS DISTRIBUIDORA COMERCIAL, S. A. Y GRUPO CERVECERÍA NACIONAL, S.A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	748
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICDO. VÍCTOR MANUEL COLLADO SANCHEZ EN REPRESENTACIÓN DE IMPORTADORA VIRZI, S. A., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2008 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: CLEMENTE CISNEROS -VS- IMPORTADORA VIRZI, S.A. Y/O SUPER CARNES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMA DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	750
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LIC. HUMBERTO SERRANO LEVY, EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR IGNACIO CHAVARRÍA LÓPEZ, CONTRA LA SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: JOSÉ MONTENEGRO VS IGNACIO CHAVARRÍA LÓPEZ. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA.. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)...	752
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. MARCOS TULIO LONDOÑO, EN REPRESENTACIÓN DE YAMILKA ZELAYA ELIAS CONTRA LA SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL POR RENUNCIA JUSTIFICADA: YAMILKA ZELAYA ELIAS VS HOTEL CONTADORA RESORT, S. A. Y CONTADORA ISLAND PACIFIC BLUE, S. A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).	754
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA LIC. LINA DELIBETH SANTOS ORTÍZ ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA NORMA JENA MATTHEW BUTTLER, CONTRA LA SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL NORMA JENA MATTHEW BUTTLER VS COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CRISTÓBAL, R. L. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TREINTA (30) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....	755
Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva	757
Excepción	757
EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. JUAN TELLO, EN REPRESENTACIÓN DE JOSE VASQUEZ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR	

COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....757

Incidente 758

INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE SECUESTRO, INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE ELLIS & ELLIS, EN REPRESENTACIÓN DE GLOBAL FINANCE FUNDS CORP., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE AHORROS AL SEÑOR MARIO ANTONIO ACEVEDO ESCOBAR. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....758

INCIDENTE DE RESCISIÓN DE SECUESTRO, INTERPUESTO POR EL LICDO. EDGAR ARIAS, EN REPRESENTACIÓN DE INVERSIONES ROSALÍA, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL A JAIRO SANDOVAL. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....763

INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE SECUESTRO INTERPUESTO POR LA FIRMA ELLIS & ELLIS EN REPRESENTACIÓN DE GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS (IFARHU) AL SEÑOR CHRISTIAN JAVIER SÁNCHEZ REYES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MARTES 24 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....767

INCIDENTE DE CADUCIDAD EXTRAORDINARIA, INTERPUESTA POR EL LCDO. HUMBERTO COLLADO CASTILLO EN REPRESENTACIÓN DE EUGENIO HUERTAS, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, SUCURSAL DE CHITRÉ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 24 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....770

Tercería excluyente 771

TERCERIA EXCLUYENTE, INTERPUESTA POR EL LCDO. CÉSAR GONZÁLEZ EN REPRESENTACIÓN DE BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS A LA SEÑORA CARMEN CRUZ TEJEDOR. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 24 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009) 771

TERCERÍA EXCLUYENTE, INTERPUESTA POR EL LICDO. CÉSAR GONZÁLEZ G., EN REPRESENTACIÓN DE BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE AHORROS A ESILDA E. VILLARREAL DE BANISTA. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 773

Tribunal de Instancia 778

INCIDENTE DE RECUSACIÓN PROMOVIDO POR EL DOCTOR GILBERTO BOUTIN, EN REPRESENTACIÓN DE JUDITH ESTHER COSSÚ DE HERRERA, CONTRA EL MAGISTRADO ADÁN ARNULFO ARJONA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. - PANAMÁ, MARTES 3 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....778

ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Apelación contra laudo arbitral - ACP

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RODHMAN CANO EN REPRESENTACIÓN DE PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL Y MANUEL SANGUILLEN, CONTRA EL LAUDO NO.1 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADO DENTRO DEL ARBITRAJE NO.08/008 ARB. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Apelación contra laudo arbitral - ACP
Expediente:	818-08

VISTOS:

El Licenciado Rodhman Cano, actuando en representación del señor Manuel Sanguillén, ha interpuesto ante la Sala Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, recurso de apelación contra el Laudo Arbitral No.1 del 20 de noviembre de 2008 proferido por el árbitro Juan B. Acosta Botello, dentro del arbitraje No. 08/008 ARB contra la medida adversa de destitución aplicada a su representado por la Autoridad del Canal de Panamá (ACP).

Al examinar el recurso para determinar si cumple los requisitos formales para ser admitida, el Magistrado Sustanciador advierte que éste adolece de varios defectos que la hacen inadmisible.

En primer lugar, quien suscribe observa de fojas 1 a 6 del expediente en estudio, que la parte recurrente presentó copia de una copia autenticada del Laudo Arbitral recurrido. En relación con lo señalado anteriormente, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 833 del Código Judicial, la autenticidad de un documento aportado al proceso en copia se acredita mediante certificación del funcionario encargado del original. Sin embargo, mediante Oficio No.209 del 3 de febrero de 2009 la Secretaría de esta Sala solicitó, con la finalidad de decidir la admisibilidad del presente recurso, la remisión de una copia autenticada del expediente contentivo del arbitraje No.08/008 ARB. Ese mismo día, el Licdo. Juan B. Acosta Botello (Árbitro designado para dirimir el conflicto motivo del presente recurso), hizo entrega de toda la documentación que guarda relación con el proceso administrativo de la destitución del trabajador Manuel Sanguillén. Por lo que fue subsanada la omisión del apoderado de presentar copia autenticada de la resolución cuya revocatoria se solicita.

En segundo lugar, el recurso interpuesto por el apoderado del trabajador contra el laudo arbitral 01-008-ARB del 20 de noviembre de 2008, fue mal denominado "recurso de apelación", toda vez que el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá señala que ese es un recurso innominado que se tramita, por mandato expreso de la Ley, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y, además, el artículo 106 de la Ley Orgánica de la ACP es claro al indicar que con el laudo arbitral se agota la instancia administrativa, por lo que mal puede interpretarse que el artículo 107 faculta a la Sala para conocer en segunda instancia los recursos que se interpongan en contra de los laudos arbitrales. También señala que en el ámbito de la Autoridad del Canal de Panamá, la apelación fue prevista de manera expresa únicamente para los procesos provenientes de las Juntas de Relaciones Laborales contemplada en el artículo 114 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997.

No obstante, ninguna de las situaciones anteriormente expuestas son motivo para desestimar el presente recurso.

Ahora bien, de un análisis del escrito se observa que el apoderado judicial del trabajador, en su escrito de apelación, no alega ninguna de las causales establecidas en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, por las cuales se pueda recurrir contra un laudo arbitral ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Es decir, el mismo no alega que el laudo arbitral esté basado en una interpretación errónea de la Ley o los reglamentos, ni que hubo parcialidad manifiesta del árbitro, ni que hubo incumplimiento del debido proceso en el

desarrollo del arbitraje, toda vez que al momento de expresar el concepto de la violación se refiere a: Estabilidad Laboral, proceso justo e imparcial y el debido proceso (f. 16).

En ese sentido, el recurrente se limita a realizar un recuento de los hechos, cuestiona el valor probatorio otorgado a las pruebas allegadas al proceso y expresa sus consideraciones subjetivas en cuanto a la medida adversa de destitución aplicada a su representado.

Por otro lado, al señalar las disposiciones que se estiman violadas el recurrente señaló lo siguiente:

Primera disposición violada: RAP, 159, 160, 162 y 167.

Ley Orgánica de la ACP: Art.187, 188, 189, 190 y 194

El actor, al momento de fundamentar su recurso, sólo señala en qué consiste la violación de la resolución atacada cuya revocatoria se pide, mas no señala el concepto de la misma, cómo esta violación provoca un quebrantamiento del orden legal o reglamentario, las manifestaciones de parcialidad del árbitro designado o el incumplimiento de alguna garantía durante el desarrollo del arbitraje, es decir, si atenta contra el debido proceso.

Asimismo, las disposiciones de la Ley Orgánica de la ACP citadas por el recurrente y que estima como violadas, no corresponden a la numeración contenida en Ley 19 del 11 de junio de 1997 "Por la que se Organiza La Autoridad del Canal de Panamá."

El suscrito Magistrado se percató que en cada uno de los cargos esbozados en el recurso ensayado, el recurrente no especifica de forma clara el concepto en que se producen las infracciones con respecto a la resolución que se ataca; éstos conceptos de infracción serían, en todo caso, interpretación errónea de la Ley o los reglamentos, por parcialidad manifiesta del árbitro o incumplimiento del debido proceso en el desarrollo del arbitraje.

En ese sentido, se estima que el proponente del recurso de ilegalidad, no sólo debe citar las normas como infringidas, sino que es imprescindible exponer y estructurar el concepto de infracción en que lo ha sido, frente a la decisión que se impugna, de modo claro y objetivo, que le sirva de guía a la Sala, y así poder decidir si el cargo sometido a estudio es fundado o no. No puede de oficio, la Sala considerar tales cargos, ni enmendar o suponer las infracciones sustantivas para enfocar y pronunciarse sobre el fondo de los aspectos que se debaten en el conflicto correspondiente.

Cabe anotar que el sentido de violación esbozado no debe ser entendido en forma general, como vulneración o quebrantamiento al orden jurídico de la Autoridad del Canal de Panamá, sino que ha de tener un sentido específico en la ley, de lo contrario cualquier motivo sería una violación de dicho orden, y esa no es la finalidad del recurso de ilegalidad de laudos arbitrales, pues estaríamos desnaturalizando el recurso al dar la posibilidad de efectuar un nuevo examen a todo el proceso.

De allí que resulta imprescindible que la expresión se ajuste, no sólo a las reglas técnicas, sino que se indique de manera clara la causal o motivo de infracción de conformidad con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la ACP, situación que no acontece en el presente caso bajo estudio.

El presente recurso, como viene ensayado, dista de las exigencias que para tal fin consagra la normativa laboral específicamente en el numeral 3 y párrafo final del artículo 926 del Código de Trabajo.

Dentro de ese contexto, la Sala en Resolución del 8 de agosto del 2003, señaló que:

"Vale destacar que, con fundamento en el numeral 2 del artículo 203 de la Constitución Nacional, a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia le corresponde el control de la legalidad de los actos administrativos. Es por ello que la Sala sólo puede revisar los actos administrativos de la Administración de carácter individual o general que violen la ley o disposiciones con jerarquía de ley, o normas materiales emitidas por la propia administración. Por lo tanto, el recurso al que se refiere el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Autoridad del

Canal de Panamá, debe estar encaminado a fin de que la Sala se pronuncie sobre la legalidad del laudo arbitral con fundamento en tres causales: interpretación errónea de la Ley o los reglamentos; parcialidad manifiesta del árbitro e infracción del debido proceso".

Ante este acontecimiento jurídico, procede a rechazar el curso legal del recurso planteado.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de ilegalidad (mal llamado recurso de apelación) interpuesto por el Licenciado Rodhman Cano en representación de Manuel Sanguillén contra Laudo Arbitral No.1 del 20 de noviembre de 2008 proferido por el árbitro Juan B. Acosta Botello dentro del arbitraje No. 08/008 ARB contra la medida adversa de destitución aplicada por la Autoridad del Canal de Panamá (ACP).

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA ELIZABETH ESPINOZA EN REPRESENTACIÓN DEL PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.95/2008 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2008, DICTADO DENTRO DE LA DENUNCIA POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL NO. PLD-03/08. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Apelación contra laudo arbitral - ACP
Expediente:	770-08

VISTOS:

La Licenciada Elizabeth Espinoza, actuando en representación del PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, ha interpuesto recurso de apelación contra la Resolución No.95/2008 de 30 de septiembre de 2008, proferida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, mediante la cual se resolvió no admitir la denuncia por práctica laboral desleal presentada por el Panama Area Metal Trades Council, contra la Autoridad del Canal de Panamá, por estimar que no existían méritos suficientes en la denuncia y los hechos alegados no constituyen una práctica laboral desleal de conformidad con el numeral 5 del artículo 108 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997.

El acto apelado fue proferido en virtud de la denuncia por práctica laboral desleal PLD-03/08 presentada por el Panama Area Metal Trades Council (PAMTC) contra la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) por considerar que esta infringió el artículo 11 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales, así como los artículos 81, 94 y 102 incisos 1,2 y 3 de la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá.

RESOLUCIÓN APELADA

La Junta de Relaciones Laborales (en adelante JRL) a través de la Resolución No.95/2008, de 30 de septiembre de 2008, decidió no admitir la denuncia citada, fundamentando su decisión básicamente en lo siguiente:

"...Presentada esta situación, la Junta considera que no existe méritos para admitir la denuncia por práctica laboral desleal presentada por el señor Rubén Alveo, representante sindical del PAMTC, por la posible negativa por parte de la ACP de negarse a consultar o negociar de buena fe el tema de la eliminación de los aparejadores MG-10 del Taller de Grúa de Patio, puesto que el sindicato tuvo su momento para instaurar el proceso de negociación intermedia, que inició a partir del día 23

de agosto de 2005, fecha en que se informó al Punto de Contacto del PAMTC, sobre el resultado del estudio de la carga de trabajo y de los cambios que este estudio ordenaba y no hubo un pronunciamiento por parte de éste. Adicional a ello, no se refleja en el expediente ninguna actuación encaminada a iniciar una negociación entre las partes por el sindicato, sólo una misiva por parte del señor Alveo, representante sindical del PAMTC, un año después, en donde solicita una aclaración (fs. 11-12) y posterior a ello, el anuncio de denuncia por práctica laboral desleal (fs. 17), sin agotar los trámites que dispone el artículo 11 del Convenio Colectivo de la Unidad de Empleados No Profesionales.

Señalado lo anterior la Junta concluye que una vez declarada la no admisión de la denuncia por práctica laboral desleal en cuanto a causal descrita en el artículo 108.5 anteriormente analizada, es del criterio que no puede reconocer los posibles derechos a los que se ven afectados los trabajadores del Taller de Grúa de Patio, por ser el resultado, de no ejercer el proceso de negociación intermedia.”

FUNDAMENTO DE LA APELACION

Por su parte, el recurrente sustenta su apelación en que la Resolución No.95/2008 del 30 de septiembre del 2008, emitida por la Junta de Relaciones Laborales es violatoria de los artículos 94, 102, 111, 113 y 114 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997 (Orgánica de la ACP).

En primer plano, el recurrente alega que la resolución apelada viola el artículo 94 de la Ley 19 de 1997, al no darle importancia debida a lo pactado en la Convención Colectiva pertinente, donde se acordó que la ACP notificaría los cambios que afecten adversamente, previo a su implementación, para brindarle la oportunidad al Sindicato de solicitar negociar y, de esta forma, aplicar el procedimiento contenido en el artículo 11 de dicha Convención. Que la JRL viola el artículo 94 al tratar de justificar la omisión en la notificación de la ACP, como lo establece la Convención Colectiva, primero diciendo que la notificación se dio mediante una carta, que no lo dice, pues esta carta informa sobre el adiestramiento de un empleado con el objetivo de cubrir una necesidad y, además, notifica la reclasificación de una posición, no así, la eliminación de los Aparejadores Líder MG-10 del taller de Grúas de Patio.

Sostiene además, que la JRL restringe el ejercicio del trabajador de accionar en contra del acto perjudicial cometido en su contra, por razón de negarse a admitir la práctica laboral desleal promovida, que impide en esencia, denunciar el incumplimiento por parte de la Autoridad de su obligación de respetar normas vigentes y de cumplir disposiciones estipuladas en la Ley Orgánica y en la Convención Colectiva, infringiendo así lo dispuesto por los numerales 1, 7 y 8 del artículo 108 de la Ley 19 de 1997.

Así mismo, indica que la JRL infringió el artículo 102 de la Ley Orgánica de la ACP, en sus tres numerales. El numeral 1, al decidir no admitir la denuncia por PLD-03/08, niega la oportunidad al sindicato PAMTC de negociar los cambios realizados por la administración de la ACP, en el taller de grúas de Patio de la División de Dragado, pues, como se pudo demostrar, los mismos afectan adversamente las condiciones de empleo y no se brindó la oportunidad de negociar; El numeral 2, toda vez que aunque sea un derecho de la Administración realizar cambios y decisiones referentes al artículo 100 de la Ley 19, es también cierto el derecho del sindicato a negociar el procedimiento para esta implementación, por lo que debió notificarse el cambio propuesto de manera clara y no como lo plasmaron en la carta del 23 de agosto de 2006; y el numeral tercero, porque el número, tipo y grado de trabajadores asignados a esta unidad negociadora, fue cambiado sin la debida notificación al sindicato, negándole la oportunidad de negociar.

Continúa señalando que la Resolución recurrida viola el artículo 108, en sus numerales 1, 5 y 8 de la Ley Orgánica. Aduce que el numeral 1 ha sido vulnerado, ya que el mismo consagra el derecho de que ciertos actos de la ACP sean declarados como Prácticas Laborales Desleales, sin embargo, la Junta permite que se interfiera, restrinja y coaccione derechos de los trabajadores del Taller de Grúas de Patio de la División de Dragado, específicamente el derecho de negociar los cambios propuestos en sus condiciones de trabajo. Alega que la decisión viola el numeral 5 de este mismo artículo, al permitir a la ACP tomar decisiones unilateralmente sin la debida notificación y negociación en los cambios de las condiciones de trabajo. Y el numeral 8, al permitirle a la ACP no obedecer las disposiciones del artículo 94 de la Ley 19 de 1997 y de esta forma no cumplir con lo acordado en la convención colectiva.

Sostiene que la decisión de la Junta es contraria al artículo 111 de la Ley Orgánica, pues omite resolver el conflicto laboral existente, que es su obligación legal y el motivo de su creación, atentando contra el buen entendimiento en las relaciones laborales dentro de la ACP.

Por otro lado, aduce que la JRL se niega a resolver la denuncia por PLD presentada para su examen en violación de lo que dispone el numeral 4 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la ACP, que también es su obligación, que no ha admitido el incumplimiento, por parte de la ACP de notificar los cambios realizados en el Taller de Grúas de Patio de la División de Dragado.

Por último, concluye que con la resolución recurrida, la JRL omitió su obligación de resolver la denuncia por práctica laboral desleal promovida, de conformidad con sus reglamentaciones, tal y como dispone el artículo 114, ya que la forma en que decidió no admitir la denuncia, pese a la existencia de un caudal probatorio a favor del sindicato, llega a la conclusión de que no se debe admitir, violando la preponderancia de la prueba necesaria para llegar a la conclusión.

A través del recurso de apelación, el actor persigue que la decisión de primera instancia sea modificada por la Sala, y en su defecto, ordene a la Junta de Relaciones Laborales admita la denuncia No.PLD-03/08.

OPOSICIÓN A LA APELACION

La licenciada Eleonore R. Maschkowki Lokee, en representación de la Autoridad del Canal de Panamá, presentó escrito de oposición a la apelación presentada por el Panama Area Metal Trades Council, argumentando en su parte medular que uno de los puestos a que hace referencia el representante exclusivo, se encontraba vacante cuando fue reclasificado como Operador de Equipo de Perforación MG-10, por lo que no se afectó adversamente la condición de ningún trabajador en particular. En cuanto al otro puesto de Aparejador MG-10, ocupado por el señor Alberto Scantlebury, se tomó la decisión administrativa de reubicarlo en otro puesto, producto del ejercicio del derecho de la Autoridad de asignar trabajo y las tareas inherentes al mismo de conformidad con el artículo 11 del Reglamento de Relaciones Laborales.

Que de todo esto, la ACP notificó al Punto de Contacto, por lo que permitía al PAMTC hacer las observaciones pertinentes, sin embargo, el colectivo no señaló nada.

Estima la representante de la ACP que la eliminación de puestos es una decisión administrativa no negociable, ya que es un derecho fundamental de la Administración, el tomar determinaciones y decisiones sobre operación, así como los requerimientos del personal para la ejecución de las responsabilidades y el trabajo, todo ello con el interés último de mantener el efectivo y complejo servicio público que brinda esta organización al comercio marítimo mundial, derecho claramente instituido en la normativa legal que regula a la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), de acuerdo a lo estipulado en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la ACP.

Sostiene además, que el PAMTC al presentar la denuncia ante la JRL, no especificó claramente las razones legales que, de acuerdo al artículo 108, daban lugar a la práctica laboral desleal alegada, sino que es hasta la presentación del presente recurso, que identifica las aparentes causales de práctica laboral desleal.

Que en virtud de la función que por Ley se le ha dado a la JRL, estatuida en el artículo 111, es que dicho ente decisor ha establecido que la presente denuncia no debió ser admitida, dado que las constancias formales y fácticas impedían la revisión de fondo del caso, las cuales fueron claramente explicadas en la resolución recurrida.

Finalmente señala, que la JRL hizo uso de la potestad decisoria que le otorga la Ley y, el no admitir la PLD 03-08, es parte de sus facultades enumeradas en los artículos 111, 113 y 114 de la Ley Orgánica.

DECISIÓN DE LA SALA

Procede esta Superioridad a iniciar un análisis del acto apelado con el objeto de ponderar si hay lugar a efectuar la revocatoria de la decisión recurrida, no sin antes exponer las siguientes consideraciones:

La génesis del proceso radica en que el día 23 de agosto de 2006, el Ing. John Langman, Gerente Interino de la División de Dragado Señalización y Grúas del Departamento de Ingeniería y Proyectos de la ACP, notificó al Punto de Contacto Designado de la Unidad de Trabajadores No Profesionales (el Maritime/Metal Trades Council, AFL-CIO) que de conformidad con el resultado del Estudio de Análisis de Carga de Trabajo y Mejoras de Procesos de esta División, aprobado el 18 de agosto de 2004, se estableció capacitar dos (2) Aparejadores (Líder) MG-10 de la Unidad de Grúas de la Sección de Operaciones, para cubrir la necesidad de Operadores de Equipo de Perforación MG-10 en la barcaza de Perforación Barú. Que de las dos posiciones una estaba vacante y sería reclasificada y la otra estaba ocupada por el señor Scantlebury, el cual sería capacitado y adiestrado para la nueva posición.

Mediante nota del 19 de diciembre de 2006, el Representante Certificado del PAMTC, Rubén Alveo, solicitó al Ing. Manuel Alvarado, Gerente de la División de Dragado, Señalización y Grúas, una aclaración con respecto al resultado del estudio y de las medidas a realizar.

El 25 de enero de 2007, el señor Damián Carles, Gerente Interino, respondió a la misiva del sindicato, reiterando la información suministrada en la nota del 23 de agosto del 2006.

Posteriormente, el 23 de abril de 2007, el Representante Exclusivo del PAMTC, comunicó a la División de Dragado, Señalización y Grúas, su intención de presentar una denuncia por práctica laboral desleal en cumplimiento del artículo 25 de la Convención Colectiva de la Unidad de Empleados No Profesionales, por la falta de Aparejador MG-10 en el Taller de Grúas de Patio, ya que mediante carta de fecha 19 de diciembre del 2006, el PAMTC preguntó si era cierto que se eliminaba el Aparejador en el taller de Grúas de Patio, sin que se le respondiera de manera clara.

Así las cosas, el día primero (1) de noviembre de 2007, el señor Rubén Alveo, Delegado Distrital del PAMTC AFL-CIO, presentó una denuncia por práctica laboral desleal en contra de la ACP, argumentando la supuesta violación del artículo 11 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales y los artículos 81, 94 y 102 de la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá.

La Junta de Relaciones Laborales de la ACP, a través de la Resolución No.95/2008 de 30 de septiembre de 2006, resolvió no admitir la denuncia por práctica laboral desleal identificada con el número PLD-03/08 interpuesto por el Panama Area Metal Trades Council, al considerar que en cuanto a la causal descrita en el artículo 108, numeral 5 "no puede reconocer los posibles derechos a los que se ven afectados los trabajadores del Taller de Grúa de Patio, por ser resultados de no ejercer el proceso de negociación intermedia" (f.183)

Sostiene el recurrente que la JRL con su decisión viola los artículos 94, 102 (numerales 1, 2 y 3), 108 (numerales 1, 5 y 8), 111, 113 (numeral 4) y 114 de la Ley 19 de 1997, en virtud de que se ha incumplido el procedimiento de notificación adecuada de un cambio de condición de empleo que tiene un efecto de mucha importancia en las condiciones de trabajo, omitiendo cumplir con lo acordado en la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales en la sección 11.03 (a), la cual es del tenor siguiente:

Sección 11.03

(a) La ACP dará previo aviso por escrito al RE, de conformidad con lo establecido en la sección 11.01, cuando el cambio afecte adversamente o signifique una desmejora o pérdida de una condición de empleo o de trabajo, a menos que dicho cambio tenga un efecto de poca importancia. Dicha notificación establecerá un periodo razonable para la respuesta.

Aduce la parte actora que la eliminación de dos posiciones de Aparejador (Líder) MG-10, en la sección de Operaciones en la División de Dragado, sin la debida notificación y respectiva negociación, constituye la comisión de una práctica laboral desleal por parte de la ACP de conformidad con los numerales 1, 5, y 8 del artículo 108 de la Ley Orgánica.

En primer lugar, observa la Sala, que el recurrente no ha logrado demostrar de qué forma el contenido de la Resolución 95/2008 de 30 de septiembre de 2008, que no admite la PLD 03/08, conculca la Ley 19 de 11 de junio de 1997 (Orgánica de la ACP), esto en virtud de que las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales son inapelables, salvo que sean contrarias a esta Ley.

Sostiene el apelante, que la ACP incurrió en prácticas laborales desleales, toda vez que no le dio cumplimiento a los procedimientos de notificación para la eliminación de dos (2) puestos de Aparejador (Líder) MG-10 en el Taller de Grúas de Patio.

Los suscritos Magistrados difieren del criterio esgrimido por la apelante, toda vez que tal y como expuso la Junta de Relaciones Laborales, la Administración de la ACP cumplió con lo establecido en la Convención Colectiva celebrada entre la Unidad de Trabajadores No Profesionales y la ACP, ya que mediante la nota de 23 de agosto de 2006, el señor John Langman Gerente de la División de Dragado, Señalización y Grúas comunicó "Conforme lo establece el artículo 10 de la Convención Colectiva de los Trabajadores No-Profesionales" (f. 15), la propuesta de capacitación y adiestramiento.

El artículo 10 de la Convención Colectiva vigente para la fecha en que se comunicó al Punto de Contacto Designado, la decisión de capacitar al señor Scantlebury (que hasta ese momento laboraba como Aparejador (Líder) MG-10 en el Taller de Grúas de Patio), denominado Negociación Intermedia dispone lo siguiente:

SECCIÓN 10.01 GENERALIDADES.

Existe, por lo general el derecho mutuo para dar inicio a una negociación intermedia sobre temas negociables no incluidos en una convención colectiva pertinente. Las partes reconocen que la negociación intermedia es un proceso necesario para implementar cambios en el lugar de trabajo y su negociación expedita promueve una organización canalera más eficiente y económica. Por lo tanto, las partes acuerdan respetar el derecho mutuo para iniciar la negociación intermedia, siempre que tal derecho sea definido en las leyes pertinentes.

Es preciso aclarar que, para la fecha en que se suscitaron los hechos, la Convención Colectiva vigente era anterior a la que se refiere la Junta en su decisión, sin que esto sea motivo para alterar el fondo de la misma. Ello en virtud de que, tal y como se observa en el documento visible a foja 15 del expediente y con el cual se inicia la supuesta infracción alegada por la parte denunciante (expedido el 23 de agosto del 2006), se encontraba vigente la convención colectiva anterior al 30 de enero del 2007, a la que se refirió la Junta en su Resolución No.95/2008. Es decir, si bien a la fecha en que se interpuso la denuncia, se encontraba vigente la actual Convención Colectiva, los hechos sobre los cuales se fundamenta la misma acaecieron antes de la vigencia del actual convenio, por lo que, es criterio de la Sala, son aplicables las disposiciones convencionales vigentes para ese entonces.

Al respecto, el artículo 10 de dicha convención disponía en su artículo 10 (sección 10.02) lo siguiente:

Sección 10.02 NEGOCIACION INICIADA POR LA ADMINISTRACIÓN.

- (a) El empleador conviene en proporcionarle al RC una notificación razonable de los cambios propuestos en las condiciones de trabajo que tengan más que un efecto de minimis sobre los empleados de la unidad negociadora, así como la Autoridad Federal de Relaciones Laborales (FRLA) define y aplica esta norma. Dicha notificación incluirá la fecha propuesta de implementación, y dará al RC un periodo razonable después de su recibo, normalmente catorce (14) días calendario para responder.
- (b) Si el RC desea negociar sobre cualquier aspecto negociable del cambio propuesto, responderá al funcionario que propuso el cambio, o a su designado, dentro del periodo dentro del periodo de notificación establecido en el inciso 10.02 (a). La solicitud del RC para negociar normalmente incluirá sus propuestas de negociación específicas. Cuando no se incluyan las propuestas, el RC proporcionará dichas propuestas tan pronto como le sea práctico, aunque en un plazo no mayor de siete (7) días calendario posteriores a la fecha de su solicitud para negociar. La propuesta o propuestas deben estar directamente relacionadas a los cambios específicos propuestos por el empleador. Las partes acuerdan comenzara negociar tan pronto como les sea práctico, pero en un plazo no mayor de catorce (14) días calendario posteriores a la fecha de la solicitud del RC para negociar.
- (c) Si el RC cree que el cambio propuesto es substantivamente negociable, la respuesta del RC pudiera consistir en una contrapropuesta de que el cambio no sea hecho del todo. De cualquier manera, el RC está obligado a reunirse y negociar la propuesta de cambio presentada por la administración.
- (d) ..."

Es importante el análisis de las normas convencionales transcritas, dado que contienen el procedimiento para iniciar una negociación intermedia. Esto es así, puesto que, como se aprecia de su simple lectura una vez notificado el Representante Certificado (RC) de la Unidad Negociadora, sobre los cambios propuestos por la administración y que a su criterio puedan tener más que un efecto de minimis, corresponderá al RC, si así lo desea, negociar sobre cualquier punto con relación al cambio propuesto, incluyendo en su respuesta las propuestas o contrapropuestas que estime pertinentes.

Así las cosas, tenemos que de conformidad con el artículo 10 de la convención colectiva, una vez recibida por el sindicato la nota, por medio del cual se le comunicaban los cambios propuestos por la Administración, correspondía a la organización sindical denunciante que en caso de considerar que dichas medidas alteraban o afectaban las condiciones de empleos de la unidad negociadora de los No Profesionales, responder a la administración incluyendo sus propuestas o contrapropuestas con respecto a los cambios y dentro del término pactado, lo que no ocurrió.

Resulta obvio que del contenido de la carta del 23 de agosto de 2006, si el señor Scantlebury iba a ser capacitado para desempeñar funciones distintas y en lugar distinto al que hasta ese entonces desempeñaba en el Taller de Grúas de Patio y la otra posición, que se encontraba vacante, iba a ser reclasificada, el sindicato debió solicitar la negociación de dicha medida si consideraba que las mismas afectaban las condiciones de trabajo de la unidad y tenían un efecto de importancia como ahora alegan.

La Sala no coincide con lo planteado por el apelante, toda vez que está acreditado que la ACP, con la nota de 23 de agosto de 2006 (aunque la Junta alude al año 2005), cumplió con el procedimiento de notificación al Punto de Contacto de la decisión de capacitar dos (2) Aparejadores (Líder) MG-10 de la Unidad de Grúas, para cubrir la necesidad de Operadores de Equipo de Perforación Barú, sin recibir respuesta alguna por parte de la representación sindical, ni realizar ingentes esfuerzos por concertar dicha negociación.

Lo señalado por el PAMTC no ha sido probado en el presente proceso, todo lo contrario, hay constancia de la gestión de notificación al Punto de Contacto designado de los cambios propuestos, sin que existiera pronunciamiento por parte del sindicato, lo que evidencian una clara voluntad de los representantes de la ACP de cumplir con el procedimiento establecido para iniciar una negociación intermedia.

Aunado a ello, se observa en el punto tercero (III) de su escrito de denuncia denominado “Hechos de la Denuncia” que el propio sindicato manifestó que “Para esta fecha ya era sabido que el señor Scantlebury sería entrenado como operador de equipo perforación MG-10 conforme a la notificación enviada al punto de contacto (PAMTC) el día 23 de agosto de 2006, (anexo 4) deduciéndose que al final de este entrenamiento sería eliminado una posición mas de aparejador líder MG-10 en el taller de grúas de patio; ya que uno estaba vacante y se reclasificó y el otro se propone dar entrenamiento al existente para asignarlo a la barcaza de perforación” (f.4).

Por otro lado, se percata la Sala, contrario a lo manifestado por el apelante, que la JRL, previo a la no admisión de la denuncia, efectuó las investigaciones pertinentes, tal como consta en la documentación adjunta que reposa en el cuadernillo remitido por JRL de la ACP, en ocasión de la apelación interpuesta dentro del presente proceso.

Con respecto a las normas que el recurrente estima infringidas tenemos que el artículo 94 de la Ley Orgánica señala las fuentes de derechos bajo las cuales se rigen las relaciones laborales de la Autoridad, las cuales deberán interpretarse de conformidad con la eficacia y eficiencia que necesite la Autoridad como administradora del servicio.

Entre otras de las normas que el recurrente estima violadas, encontramos el artículo 102, el cual señala los asuntos sobre los cuales versaran las negociaciones entre la Autoridad y cualquier representante exclusivo, el cual estará sujeto a los procedimientos para llevar acabo dichas negociaciones.

El artículo 108 de la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, establece, taxativamente, en 8 numerales, lo que se considera práctica laboral desleal por parte de la Autoridad, sin que ninguno de ellos se ajuste a la conducta descrita en la denuncia.

El artículo 111 de la Ley Orgánica, es de aquellos que la doctrina ha denominado como programáticos, toda vez que el mismo no contiene derechos ni obligaciones para las partes, sino que establece la creación de la Junta de Relaciones Laborales como ente encargado de promover la cooperación y el buen entendimiento de las relaciones laborales, así como resolver conflictos laborales que están bajo su competencia, y sobre el cual no puede aducirse la violación del mismo de manera aislada.

Por su parte, si bien el artículo 113, numeral 4 de la citada Ley, le confiere competencia privativa a la Junta de Relaciones Laborales para resolver las denuncias por prácticas laborales desleales, de igual manera el numeral 1 le otorga competencia para establecer sus reglamentaciones.

En virtud de lo anterior, la JRL aprobó el Acuerdo No.2 del 29 de febrero de 2000, “Por el cual se aprueba el Reglamento de Denuncias por Prácticas Laborales Desleales” el cual en su artículo 19 dispone que “Concluida la investigación la Junta emitirá una resolución admitiendo o rechazando la denuncia... Es decir, de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Acuerdo No.2 del 2000, la JRL está facultada para determinar de acuerdo a una investigación y de un análisis previo del caudal probatorio, si la denuncia interpuesta presta méritos suficientes para su admisión o en su defecto el rechazo de la misma.

Asimismo, el artículo 114 confiere a la Junta de Relaciones Laborales la obligación de tramitar todo asunto de su competencia, no obstante dispone que los tramitará de conformidad con sus reglamentaciones y el procedimiento para ello.

En ese orden de ideas, la Sala no encuentra de qué forma constituyen una práctica laboral desleal, de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica de la ACP, toda vez que los argumentos del apelante se centran en lo relativo a la negativa por parte de la Administración de Negociar de Buena Fe la eliminación de dos puestos de Aparejador (Líder) MG-10 del Taller de Grúas de Patio de la División de Dragado, así como del derecho de los trabajadores de accionar contra los actos cometidos por la Autoridad en su contra y que afectan derechos que se encuentran regulados en la Convención Colectiva.

Dado lo anterior, concluye la Sala que la Junta de Relaciones Laborales falló conforme a derecho, toda vez que está demostrado que la ACP no ha infringido los artículos 94, 102 (numerales 1,2 y 3), 108 (numerales 1, 5 y 8), 111, 113 (numeral 4) y 114 de la Ley 19 de 1997.

Dentro de este contexto y por las razones expuestas, el Tribunal de Alzada comparte el criterio esgrimido por la Junta de Relaciones Laborales y estima que los argumentos presentados por el recurrente no alcanzan a demostrar las infracciones alegadas, razón por la cual lo procedente es confirmar la decisión recurrida.

En mérito de lo antes expuesto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la Resolución No.95/2008 del 30 de septiembre de 2008, proferida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro de la denuncia por práctica laboral desleal presentada por el Panamá Area Metal Trades Council contra la ACP.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA DANABEL R. DE RECAREY EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ (ACP), CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.2/2008 DEL 16 DE ENERO DE 2008, ACLARADA POR LA RESOLUCIÓN NO.34/2008 DEL 8 DE FEBRERO DE 2008, EMITIDA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL PLD-37/06. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Apelación contra laudo arbitral - ACP
Expediente:	299-08

VISTOS:

La Licenciada Danabel R. de Recarey, actuando en representación de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), ha interpuesto Recurso de Apelación contra la Resolución No.2/2008 de 16 de enero de 2008, aclarada por la Resolución No.34/2008 del 8 de febrero de 2008, proferidas por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro del proceso por práctica laboral desleal No.PLD-37/06 interpuesta por la International Association of Firefighters (IAFF) contra la División de Administración de Emergencias y Contingencias de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP).

El recurso de apelación fue admitido por la Resolución No.37/2008 de 27 de febrero de dos mil ocho (2008) de la Junta de Relaciones Laborales .

I. ANTECEDENTES DEL CASO

La División de Administración de Emergencias y Contingencias (MRE) de la Autoridad del Canal de Panamá, mediante nota del 23 de junio de 2005, suscrita por su Gerente, el señor Alfredo González, comunicó tanto al Punto de Contacto designado de la Unidad Negociadora de los Trabajadores No Profesionales (el Metal Trades Council, AFL-CIO), como al Presidente de la International Association of Firefighters (IAFF), la culminación del primer programa de Adiestramiento para Oportunidades de Movilidad Ascendente en el puesto de bomberos, los cuales estaban representados por empleados de distintas áreas operativas y administrativas de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), así como las condiciones en las cuales podían ser llamados estos trabajadores a ejercer las funciones para los cuales fueron capacitados.

En atención a ello, el señor Walt O'Neill B., Presidente de la International Association of Firefighters (IAFF), mediante nota de 30 de junio de 2005, solicitó información al Gerente de la División de Administración de Emergencia y Contingencias de la ACP, con respecto al procedimiento contemplado para la implementación del programa de Movilidad Ascendente.

Por medio de la nota de 8 de julio de 2005, la División de Administración de Emergencia y Contingencias de la ACP, respondió a la misiva remitida por el sindicato. Sin embargo, luego de exponer algunos razonamientos con respecto al programa a implementar, no proporcionó la información solicitada al considerar que, mediante el Programa de Movilidad Ascendente, no se habían introducido cambios en las condiciones de empleo de la Unidad Negociadora de Bomberos.

Posteriormente, mediante nota del 6 de abril de 2006, la IAFF comunica a la MRE su preocupación por la asignación de otros trabajadores de la ACP, que no cumplen con el adiestramiento y los requisitos necesarios para trabajar de una manera segura y profesional. Además, consideran que la asignación de otros trabajadores de la ACP a cumplir funciones de la unidad negociadora de los bomberos, afectan las condiciones de trabajo de éstos últimos, y por ende una violación de la Convención Colectiva y la Ley Orgánica del Canal de Panamá.

Asimismo, el 10 de abril de 2006, la IAFF informó al Gerente de la División de Emergencias y Contingencias (MRE) que estaban violando los artículos 102(1-3) y 108(5) de la Ley 19 del 11 de julio de 1997, así como también al artículo 4, sección No.4.02 (a y b) del contrato colectivo vigente entre el IAFF y la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), al tener laborando a dos empleados como bomberos en un horario especial, distinto al establecido para los bomberos. Por lo que solicitaron el pago a los empleados afectados, por todo el periodo que laboraron con ese horario no negociado con el sindicato, incluyendo las compensaciones que le competen.

En virtud de lo anterior, el 27 de septiembre de 2006, la International Association of Firefighters (IAFF) por medio de su representante sindical, presentó formal denuncia por práctica laboral desleal en contra de la Autoridad del Canal de Panamá.

En la denuncia, identificada con el No.PLD-37/06, se alegó que la División de Emergencias y Contingencias (MRE) de la Autoridad del Canal de Panamá, estaba utilizando empleados de otra división como bomberos, en un horario especial desde las 0800 horas hasta las 1700 horas, de martes a sábado, cuando el horario establecido para los bomberos es de tres (3) días no consecutivos de veinticuatro (24) horas, dentro de una semana laboral administrativa.

Con la denuncia, se aportó copia de la nota del 10 de abril de 2006, alegando que, para ese entonces, no se había recibido respuesta alguna por parte de MRE, de la misma que hacía alusión a las violaciones que se le atribuyen.

Por su parte, la administración de la ACP al presentar sus consideraciones pertinentes a la denuncia, alegó que en el año 2004, la MRE anunció 20 oportunidades de adiestramiento como Bombero FF-01, a través del Programa de Movilidad Ascendente, con el objetivo de contar con el personal calificado para asistir a la MRE en casos de emergencias y servir de relevos durante las ausencias del personal regular. Que los puestos no son puestos nuevos de Bombero, sino que forman parte del programa de Movilidad Ascendente. Que los mismos ocupan puestos permanentes dentro de la ACP en la Unidad Negociadora de los Trabajadores No Profesionales y, son llamados a desempeñar funciones bomberiles esporádicamente y de manera intermitente durante las ausencias del personal regular. Que estos trabajadores cumplen con los estándares físicos y los requisitos de calificación al nivel FF-01 y no pertenecen a la Unidad negociadora de los Bomberos.

Además, señaló que la gerencia del MRE, a través de la nota de 15 de mayo de 2006, dio respuesta a las cartas del 6 y 10 de abril de 2006, remitidas por el sindicato y que niegan haber recibido.

Luego de una investigación previa, la Junta de Relaciones Laborales, a través de la Resolución No.60/2007 de 28 de marzo de 2007, consideró viable la admisión de la denuncia por Práctica Laboral Desleal presentada, al señalar "que el trasladar trabajadores de una división a otra, cuando dicho traslado implica que el trabajador realizará funciones de trabajo dentro de otra unidad negociadora distinta a la que pertenece, es tema que debe ser observado en detalle por las posibles consecuencias que tal cambio pudiese tener, tanto en la unidad de origen como en la unidad de los bomberos. Puesto que si bien es cierto que la administración posee una serie de facultades relativas a su facultad de administrar, no es menos cierto que tales facultades deben practicarse respetando los derechos individuales y colectivos que rigen las distintas relaciones individuales de trabajo." (f.50)

La Autoridad del Canal de Panamá, al contestar la denuncia alegó, como cuestión de previo y especial pronunciamiento, la extemporaneidad de la presentación de la misma, toda vez que la carta suscrita el 23 de junio de 2005 por el señor Alfredo González, Gerente de la División de Administración de Emergencias y Contingencias de la ACP, dirigida al señor Walter O' Neill, Presidente de la IAFF y recibida ese mismo día, informaba a este último de la culminación del primer programa de adiestramiento para oportunidades de Movilidad Ascendente en el puesto de Bombero. Por lo que del 23 de junio de 2005 al 27 de septiembre de 2006 (fecha en que se interpuso la denuncia), habían transcurrido 14 meses, lo cual excedía por ocho meses al término concedido por la Ley Orgánica para la presentación de una denuncia por práctica laboral desleal, que es de 180 días calendario, tal como lo enuncia el artículo 5 del Reglamento de la Junta de Relaciones Laborales (Acuerdo No.2 de 29 de febrero de 2000) y en el artículo 88 del Reglamento de Relaciones Laborales.

Con respecto a los cargos formulados en la denuncia, la apoderada de los intereses de la ACP, adujo que no puede existir una negativa a negociar cuando la IAFF en ningún momento solicitó negociar. Que la carta de 6 de abril de 2006, únicamente manifiesta la preocupación del sindicato por la supuesta asignación de trabajadores de la ACP, a trabajar junto con los miembros de su unidad negociadora, con un mínimo de entrenamiento como bomberos, sin cumplir con el entrenamiento y requisitos para trabajar de una manera profesional y segura.

Que en la carta de 10 de abril de 2006, el sindicato informó oficialmente a la ACP que, a su juicio, la División de Emergencias y Contingencias estaba violando los Artículos No.108(5) y 102(1-3) de la Ley Orgánica, sin siquiera haber solicitado negociar. Que en esta segunda misiva ya no se hablaba de entrenamiento, sino que por primera vez se refieren a los horarios de los trabajadores, asignados a funciones de bomberos, solicitando para ello, los remedios para los empleados que no forman parte de su unidad negociadora por el horario no negociado, a pesar que la ACP no había recibido, hasta el momento, ninguna solicitud al respecto y anuncian la posible presentación de una denuncia por práctica laboral desleal en base al artículo 14 de la Convención Colectiva que presupone la presentación informal de una PLD que no se pudo resolver al más bajo nivel.

Sobre el traslado de trabajadores de una división a otra, la ACP alegó que no se han dado tales traslados, sino que los trabajadores que se graduaron del programa de movilidad ascendente para la posición de bomberos, siguen ocupando la posición permanente que tienen y que está adscrita a otra unidad negociadora. Que cuando la operación lo requiere, estos trabajadores pueden solicitar vacaciones o "leave" y se le asignan puestos temporales de bomberos, de manera que no se trata de traslados.

En cuanto a la representatividad que ejerce la IAFF sobre los trabajadores que están dentro del programa de movilidad ascendente, la parte denunciada reiteró que los trabajadores que aplicaron y se graduaron del PMA, no han sido trasladados a otra división o posición, sino que siguen ocupando permanentemente su puesto actual, adscrito a la unidad de los trabajadores No-profesionales. De manera que estos trabajadores no pertenecen a la Unidad Negociadora de los Bomberos, sino a la unidad negociadora de su puesto permanente.

Continúan indicando en su escrito de contestación, que desde el 23 de junio de 2005, la denunciante conocía que, dentro del PMA, se había culminado el Primer Programa de Oportunidades de Movilidad Ascendente en el puesto de Bombero, la manera en que los empleados graduados iban a ser asignados a funciones bomberiles, así como la retribución y otros aspectos que no fueron objeto de cuestionamiento, sino hasta el 6 de abril de 2006.

Con relación al entrenamiento recibido por los empleados que ingresaron al Programa de Movilidad Ascendente, aduce que la capacitación básica bomberil impartida a los trabajadores participantes del programa de movilidad ascendente para bomberos de la ACP, tuvo una duración de 12 semanas y que la misma fue ofrecida por la Unidad de Entrenamiento de MRE, tomando como guías las normas y principios de la Asociación Nacional para la Protección contra Incendios de los EEUU y de la Asociación Internacional de Servicio de Adiestramiento para Bomberos (NFPA e IFSTA por sus siglas en inglés). Que este programa fue diseñado y desarrollado por los especialistas de Capacitación de Recursos Humanos en conjunto con los especialistas en Protección contra Incendios

(Comandantes de Entrenamiento), quienes son responsables de la educación continua de los Bomberos, y además, miembros de IAFF. Que de haber alguna condición insegura estos Comandantes serían los primeros en abordar a la Gerencia el tema supuestamente inseguro.

En torno a los aspectos de seguridad que mencionó el sindicato, señalan que antes de asignar a los colaboradores graduados del PMA, cada Comandante de Distrito realizó una evaluación de las habilidades y destrezas bomberiles, similar a la evaluación que se hace a los bomberos permanentes. Además, de que todos los colaboradores del PMA que actualmente prestan sus servicios como bomberos de la ACP, cuentan con el equipo de protección personal completo.

Concluyen reiterando la prescripción de la presente denuncia y consideran que no se ha dado la causal invocada por el sindicato pues estaban informados y nunca solicitaron negociar. Además, de que no se trata de una situación nueva, pues el Programa de Movilidad Ascendente existe incluso desde la Comisión del Canal de Panamá bajo la denominación "Upward Mobility Program."

II. RESOLUCIÓN APELADA

Consecuentemente, la Junta de Relaciones Laborales profirió la Resolución No.2/2008 del 16 de enero de 2008, por medio del cual resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: Declara probada la extemporaneidad del reclamo de negociación intermedia sobre el Programa de Movilidad Ascendente para bomberos, aducido por la International Association of Firefighter (AFL-CIO-CLC).

SEGUNDO: Declara que el Programa de Movilidad Ascendente para bomberos no viola las condiciones de trabajo referidas al pago de sobre-tiempo de la unidad negociadora de los bomberos del Canal de Panamá.

TERCERO: Declara que existe una afectación ilegítima a la comunidad de intereses de la unidad negociadora de los bomberos del Canal con la aplicación de horarios distintos a los de la unidad negociadora de los bomberos a bomberos procedentes del Programa de Movilidad Ascendente para bomberos.

CUARTO: ORDENA a las partes de este proceso, entablar negociaciones especialmente sobre el tema de seguridad y el horario aplicable a los trabajadores del PMA, para bomberos pertenecientes a la unidad de los No Profesionales, así como los otros temas que ambas partes estimen necesario, teniendo en cuenta la necesidad de la empresa, la seguridad del canal, la necesidad real de los distintos tipos de horarios para bomberos y el bienestar de la unidad negociadora de los bomberos. Se les otorga un plazo de treinta (30) días hábiles, a partir de la última notificación de esta resolución practicada a las partes, prolongable por otro periodo igual. Si las partes no se ponen de acuerdo en ese plazo deberán presentar a esta Junta la negociación para su resolución y decisión final."

La Junta de Relaciones Laborales expuso en la parte motiva de la decisión arriba transcrita que, de acuerdo a lo que fuera decidido con la anuencia de las partes, en la reunión de preaudiencia realizada el 17 de julio de 2007, los temas que entraría a resolver serían los siguientes: 1. La existencia, o no, de extemporaneidad de la denuncia; 2. Lo relativo a una negociación intermedia sobre el caso; 3. Si el programa de movilidad ascendente (PMA) viola, o no, condiciones de trabajo, y; 4. La afectación en la aplicación de los horarios.

Con respecto al primer punto, la Junta de Relaciones Laborales consideró que existían por lo menos dos momentos en los que se debía entrar a valorar la extemporaneidad de la negociación intermedia.

Por un lado, observó que la Unidad de los Bomberos le solicitó negociar a la administración de la ACP los requisitos para calificar al PMA para bomberos, a lo que la administración contestó que no se entraría a negociar, porque los solicitantes del PMA no eran de la unidad negociadora de los bomberos. Por lo que era en ese momento en que el sindicato debió haber propuesto una disputa de negociabilidad ante la Junta, a efectos de verificar la procedencia, o no, de la negociación planteada, lo que no hizo a tiempo.

No obstante, estimó la Junta que, con la implementación del Programa de Movilidad Ascendente (PMA), es decir, al ejecutarlo en la unidad negociadora de bomberos y la afectación que el mismo supuso en esta última,

producía un nuevo momento en el que el sindicato podía solicitar negociar, sin embargo no lo hizo y prefirió someter a la Junta todo el asunto por medio de la presente denuncia por práctica laboral desleal, de allí la viabilidad sobre este aspecto.

Asimismo, con relación a la posible violación del PMA a condiciones de trabajo de los bomberos, alude la Junta a que este aspecto debía valorarse a partir del momento en que el programa fue ejecutado en la práctica, ya que es, en este momento, en el que se podían verificar si existían o no, las violaciones sobre condiciones de trabajo a la unidad negociadora de los bomberos. Por lo que no era dable tomar, como punto de partida para el término de prescripción, para la presentación de la PLD la carta de 23 de junio de 2005, donde se le pone en conocimiento al sindicato de bomberos la culminación del PMA, ni tampoco cuando tuvo conocimiento de las condiciones del PMA, sino que para contar el término en que prescriba el derecho a denunciar el caso, debería contarse desde que el programa es implementado y empieza a ser una afectación para el colectivo de los bomberos, que es donde se desarrolla dicho programa.

De ahí, que ni la reclamación de la posible violación de condiciones de trabajo, ni el tema de la posible afectación de los horarios convencionales de los bomberos resultaban extemporáneos.

Con relación al trabajo en horas extraordinarias o sobre tiempo, la Junta declaró que no existía afectación ilegítima a las condiciones de trabajo de los trabajadores de la unidad negociadora de los bomberos, precisamente porque las mismas no constituyen una condición de trabajo, por ende, su afectación no era susceptible de reclamación alguna por parte de la unidad negociadora de los bomberos.

En cuanto a la afectación del horario de trabajo de la unidad de los bomberos, la Junta dio por probada la existencia de una condición de trabajo, ya que sostuvo que aunque la convención colectiva de éstos, no alude de manera directa a horario alguno, este extremo fue aceptado por ambas partes dentro del proceso.

Expuestas las posiciones de las partes con respecto a este punto, la Junta consideró necesario pronunciarse sobre las apreciaciones de ambas, analizando dos aspectos: la aplicación del principio de igualdad y la prelación de intereses legítimos en juego.

Se determinó que los trabajadores bomberos del PMA y los trabajadores de la unidad negociadora de los bomberos, realizan efectivamente el mismo trabajo y no existe una diferencia aparente entre éstos. Sin embargo, “de acuerdo a las constancias que obran en el expediente y las declaraciones dadas en la audiencia, los graduados del PMA no comparten la misma comunidad de intereses con los miembros de la unidad negociadora de acogida, en función de que: a. no comparten una misión y/o desempeño común con los miembros de la unidad negociadora de acogida; b. no están sujetos a las mismas políticas y prácticas de personal; c. no tienen las mismas experiencias de supervisión laboral; d. la experiencia en la historia negocial propia y aplicación de las convenciones colectivas es diferente y; e. se trata de trabajadores representados sindicalmente por diferentes representantes certificados. De ahí, que no exista uniformidad en las relaciones y condiciones de trabajo y empleo entre los bomberos del PMA y los bomberos de la unidad negociadora de los bomberos, aún cuando idealmente deben compartir una misma comunidad de intereses” (f.488)

Por lo anterior, concluyó la Junta que el no aplicar a los trabajadores provenientes del PMA, el horario de turnos de 24 horas, perteneciente a la unidad de bomberos, representa una afectación ilegítima a dicha unidad negociadora, ya que no se encontró ninguna diferencia, de trato justificable, para aplicar horarios distintos.

Por último, la Junta ordenó a las partes entablar negociaciones sobre el tema de seguridad y el horario aplicable a los trabajadores del PMA, así como los otros temas que ambas partes estimen necesario, teniendo en cuenta la necesidad de la empresa, la seguridad del canal, la necesidad real de los distintos tipos de horarios para bomberos y el bienestar de la unidad negociadora de los bomberos, al considerar que no sería responsable el imponerle un horario determinado a un colectivo específico, como lo es la unidad de bomberos, o el no permitir que la administración cree, desarrolle y aplique programas y proyectos en beneficio de un mejor y más eficiente manejo del canal. Que la solución a este asunto era responsabilidad de las partes, ya que la Junta no tenía los elementos

necesarios para decidir sobre un tema que tiene una clara afectación en asuntos más importantes que los intereses de las propias partes, es decir, el que tiene que ver con la seguridad del canal.

III. FUNDAMENTO DE LA APELACION

Por su parte, la recurrente sustenta su apelación contra la Resolución No.2/2008 de 16 de enero de 2008, aclarada por la Resolución No.34/2008 de 8 de febrero de 2008, alegando que las mismas son contrarias a las disposiciones contenidas en el artículo 100 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997, al ordenar a la ACP negociar sobre la materia de seguridad que es un derecho de la Administración contemplado en el numeral 1 del artículo 100, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 100. La administración de la Autoridad tendrá derecho a:

1.Determinar la misión, el presupuesto, la organización, el número de trabajadores y las medidas de seguridad interna de la Autoridad

2...

Asimismo, señala que las resoluciones expedidas por la Junta de Relaciones Laborales infringen el artículo 114 de la Ley Orgánica, que señala:

“Artículo 114. La Junta de Relaciones Laborales tramitará, con prontitud, todo 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.”

Alega el recurrente que esta disposición faculta a la Junta para resolver los conflictos que se le presenten de conformidad con sus reglamentaciones y esto no ha sido cumplido por la Junta que en su decisión, específicamente los puntos tercero y cuarto, infringe sus propias reglamentaciones así:

“a) al establecer dos momentos distintos para la presentación de una práctica laboral desleal, contrario a lo que establece el Artículo 5 del Reglamento de Denuncias por Prácticas Laborales Desleales (Acuerdo No.2 de 1999), y declara que la práctica laboral desleal es extemporánea con respecto a la notificación del Programa de Movilidad Ascendente para Bomberos pero que no es extemporánea para el momento de la ejecución del mismo. No pueden existir dos momentos para interponer una PLD, las reglamentaciones hablan de 180 días a partir de conocido el hecho. Desde el momento en que se les notificó al IAFF del Programa de Movilidad Ascendente para bomberos, se les indicó como iban a ser utilizados estos trabajadores por lo que alegar que es al momento de la ejecución del programa que el IAFF se percató del horario de los mismos y que este es el segundo momento viable para que se compute el término para presentar una denuncia de PLD es contrario a las reglamentaciones de la Junta que la misma está obligada a cumplir.b) al admitir una denuncia de práctica laboral desleal a pesar de aceptar que el sindicato solicitó negociar cuando se le notificó del Programa de Movilidad Ascendente para Bomberos y la ACP se niega (porque los trabajadores del PMA no pertenecen a la unidad negociadora de los bomberos), frente a lo cual correspondería un procedimiento de Disputa de Negociabilidad y no una denuncia de práctica laboral desleal, a fin de que la Junta determinara si el asunto era negociable o no. La Junta debió cumplir con sus reglamentaciones que establecen el objeto y el procedimiento de una disputa de negociabilidad en el Acuerdo No.6 del 5 de abril de 2000 (Reglamento de Resolución de Disputas sobre Negociabilidad) y encausar el proceso que correspondía.c) al admitir que el sindicato no solicitó negociar cuando el programa se ejecuta y prefirió someter a la Junta todo el

asunto por medio de una PLD (ver pág. 481 y 500 del expediente) y no obstante ORDENAR a la ACP negociar con el sindicato, subsanando evidentemente la omisión del colectivo sindical, no sólo el tema de los horarios, sino el tema de la seguridad que es un derecho de la Administración. La Junta acepta que el sindicato no hizo uso de su supuesto derecho (si bien no estamos de acuerdo con esta supuesta segunda oportunidad o momento de solicitar negociar) y a pesar de que el sindicato no lo solicita, decide que las partes se sometan a un proceso de negociación no solicitado por el denunciante y rechazado en su momento por la Administración, contrariando las disposiciones de ambas reglamentaciones (práctica laboral desleal y disputa de negociabilidad). Con esto se deja claro que la JRL ha decidido en un proceso de práctica laboral desleal una disputa de negociabilidad (siquiera hubo negociación por extemporaneidad) sin que este último proceso haya sido invocado por el sindicato de los bomberos.d) al ordenar a la ACP negociar con el representante de la unidad negociadora de bomberos (IAFF) los horarios de trabajo de trabajadores de la unidad negociadora de empleados no profesionales cuyo representantes exclusivos lo es el MTC conformado por el SCPC, el PAMTC y la NMU. Máxime cuando el representante exclusivo de estos trabajadores del PMA fue notificado en igual tiempo que el sindicato de bomberos y no solicitaron negociar porque se trata de una oportunidad para los miembros de su unidad negociadora.e) al ordenar a la ACP negociar aspectos de seguridad, tema este que es un derecho de la Administración de conformidad con el artículo 100 de la Ley Orgánica, desarrollado por el numeral 5 del artículo 10 de la Ley Orgánica, lo cual constituye una infracción no sólo al artículo 100 precitado sino también al artículo 114 que dispone que la Junta debe resolver según sus reglamentaciones, no obstante, deja de lado lo concertado en una reunión de preaudiencia donde específicamente se excluye el tema de seguridad, se pronuncia sobre dicho tema en sus decisiones y ordena a las partes negociar un tema previamente excluido en dicha reunión de preaudiencia, la cual como hemos venido explicando, tiene como uno de sus objetivos delimitar el asunto a tratar en audiencia y decidir por la Juntaf) al ordenar negociar cualquier otro tema que las partes consideren necesario, lo cual es ilegal (la discrecionalidad de la JRL debe ser apegada a sus reglamentaciones) pues deja a discreción, en este caso del sindicato de los bomberos, se negocien temas que ni siquiera tiene que estar relacionados con la denuncia que interpusieran dicha unidad negociadora, lo cual es una situación adicional de indefensión en la que la JRL dejó a la Administración en este proceso de práctica laboral desleal. Una vez más se evidencia de manera inequívoca que la JRL ha decidido en un proceso de práctica laboral desleal una disputa de negociabilidad, sin que este último proceso haya sido invocado por el sindicato de los bomberos.”

La recurrente, luego de exponer los hechos sobre los cuales ha fundamentado su solicitud de que se revoquen los puntos tercero y cuarto de la Resolución No.2/2008, expedida por la Junta de Relaciones Laborales en el caso PLD 37-06, y su resolución aclaratoria, solicita que en consecuencia de lo anterior, se declare que la denuncia es extemporánea y, por ende, no debió ser admitida. Además, que se declare que los hechos alegados en la denuncia, no constituyen una práctica laboral desleal de conformidad con el artículo 108 de la Ley 19 del 11 de junio de 1997 (Orgánica de la ACP). Asimismo, solicita se desestimen todas las solicitudes de reparación presentadas por la parte denunciante como remedio a la denuncia de práctica laboral.

IV. OPOSICIÓN A LA APELACION

El Licenciado Carlos Antonio Rodríguez Arguelles, en representación de la International Association of Firefighter (IAFF), presentó escrito de oposición a la apelación presentada por la Autoridad del Canal de Panamá, argumentando que en la audiencia quedó demostrado que la administración negó toda posibilidad de negociar, en un primer momento, cuando comunicó la creación y finalización del programa de movilidad ascendente y, posteriormente, nunca dio muestras de estar dispuesta para la negociación, negando información para poder evaluar y analizar la negociabilidad; y así, poder tomar la decisión de proponer una negociación intermedia, sino que fue hasta la implementación o ejecución del programa, en un segundo momento, ocho meses después de la culminación del adiestramiento, en abril de 2006, que se presenta la denuncia por práctica laboral desleal el 27 de septiembre de 2006, cinco meses después de verificarse el hecho generador de la queja verificable en el expediente. Que es a partir de la Implementación del Programa de Movilidad Ascendente que se dan o verifican las violaciones a las condiciones de trabajo a la unidad negociadora de los bomberos, mediante la creación de posiciones temporales asignados a trabajadores de la unidad negociadora de los no profesionales adiestrados en el programa antes aludido, afectando

los horarios convenidos, los sobre tiempos y las horas extraordinarias distintos a los convenidos en la Ley, los reglamentos y las convenciones colectivas; ya que estos empleados, miembros de otra unidad negociadora, son asignados a estos puestos temporales para desempeñar funciones de bombero con un horario especial y un adiestramiento bomberil distinto al establecido en el artículo 9 de la convención colectiva de los bomberos.

Sostiene además, que disiente de la posición de la administración cuando afirma que sólo existe un momento para solicitar negociar, ya que el artículo 102 de la Ley Orgánica en su numeral 1, dispone que salvo los asuntos relacionados con la clasificación de puestos y los que expresamente establezca la Ley, todos los asuntos que afecten las condiciones de empleo de los trabajadores, estarán sujetos a negociación. De esta manera, siempre que el asunto sea negociable y no esté cubierto en la convención colectiva, cualquiera de las partes podrá solicitar la negociación intermedia de acuerdo a los procedimientos establecidos, tal y como lo hizo el sindicato dentro de los plazos establecidos y, al no encontrar respuesta, acudió a la Junta de Relaciones Laborales.

Por otro lado, señala que durante la audiencia el sindicato de bomberos demostró que la administración afectaba las condiciones de empleo con la implementación del programa de movilidad ascendente mediante la creación de posiciones temporales para asignar a trabajadores provenientes y adiestrados en dicho programa, creando nuevos horarios de trabajo, distinto a los convenidos, afectando el sobre tiempo u horario extraordinario de la forma en que están definidas en la ley, los reglamentos y las convenciones colectivas.

Señala que el programa en comento viola el artículo 9 de la convención colectiva en lo que se refiere al programa de adiestramiento para actividades bomberiles, basados en los principios y normas reconocidas por la Asociación Nacional para la Protección de Incendios (NFPA) para todo nuevo trabajador, permanente o temporales de participar periódicamente en entrenamientos con la finalidad de darle un repaso a sus habilidades básicas y esenciales de apagar incendios, así como los aprendices deben completar exitosamente aproximadamente 500 pruebas de aptitud para pasar de aprendiz a bombero en el término de un año.

V. DECISIÓN DE LA SALA

Luego de un recuento de los antecedentes del caso, de los hechos en que el recurrente fundamenta su escrito de apelación, así como la oposición a los mismos, procede esta Superioridad a iniciar un acucioso análisis del acto apelado con el objeto de ponderar si hay lugar a efectuar la revocatoria de la decisión recurrida, no sin antes exponer las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es preciso señalar que del examen del expediente se desprende que la Junta de Relaciones Laborales (en adelante JRL) como Tribunal de instancia, determinó (con la anuencia de las partes), que los temas que entraría a resolver dentro de la denuncia por práctica laboral desleal serían los siguientes: 1. La existencia o no de extemporaneidad de la denuncia; 2. Lo relativo a una negociación intermedia sobre el caso; 3. Si el programa de movilidad ascendente (PMA) viola o no, condiciones de trabajo; y, 4. La afectación en la aplicación de los horarios.

En ese mismo orden, la JRL resolvió lo referente a la extemporaneidad de la denuncia, sustentando su decisión en que la misma debía valorarse a partir de dos momentos. Uno, al poner en conocimiento la ACP a la International Association Firefighters (IAFF) sobre las condiciones del programa; y otro, al momento de implementar el mismo en la unidad negociadora de los bomberos.

Observa la Sala, que la representación de la administración de la Autoridad del Canal Panamá (ACP), desde la presentación de las consideraciones pertinentes a la denuncia por Práctica Laboral Desleal (fs.38-40), en el escrito de contestación de la denuncia No. PLD-37/06 (fs. 57-68), así como en los escritos de alegatos iniciales y finales (340-346 y 459-471), y ahora, en la sustentación de la apelación, alegan la extemporaneidad de la presentación de la denuncia, por lo que se hace necesario dilucidar este aspecto. Veamos.

La JRL desestimó los argumentos de la ACP, de tomar la carta de 23 de junio de 2005, con la cual se ponía en conocimiento al sindicato de los bomberos, la culminación del PMA, como fecha para valorar la extemporaneidad de la denuncia, ya que "dicho momento deberá contarse desde que el programa es implementado y empieza –por lo menos de acuerdo al denunciante- una afectación para el colectivo de bomberos que es donde se desarrolla dicho programa," y para apoyar su postura sustentó que "si el entrenamiento del PMA se hubiera completado y nunca se hubiera ejecutado, esto es, si los trabajadores que se graduaron en el PMA no hubiesen sido llamados a trabajar en la

unidad de bomberos, no hubiese sido necesario para el sindicato de bomberos, alegar una violación de condiciones de trabajo de trabajadores de su unidad negociadora” (f.482).

Así pues, se determinó que “ni la reclamación de la posible violación de condiciones de trabajo, ni el tema de la posible afectación de los horarios convencionales de los bomberos resultaban extemporáneas, pues al momento de presentarse la actual denuncia ante la Junta, esto es, el 27 de septiembre de 2006, habían transcurrido 5 meses desde que se verifica el hecho generador de la queja, esto es, el tener trabajando como bomberos, miembros del PMA en conjunto y contacto con los bomberos miembros” (f.482).

La JRL realizó un conteo regresivo a partir de la fecha en que se presentó la denuncia No.PLD-37/06 para establecer el término dentro del cual, era permisible su presentación (5 meses). Sin embargo, no se establece con precisión la fecha en “que se verifica el hecho generador de la queja.” Es decir, aquel momento en que se generan las posibles afectaciones a las condiciones de trabajo con la implementación del Programa de Movilidad Ascendente y con los horarios a los trabajadores provenientes del PMA.

Ahora bien, de un exhaustivo análisis del caudal probatorio aportado por las partes, se observa a foja 69 del expediente contentivo del proceso por práctica laboral desleal, motivo del presente recurso, el MEMO de fecha 31 de marzo de 2006, suscrito por el señor Walt O'Neill, Presidente de la International Association of Firefighters (IAFF) y cuyo contenido es el siguiente:

MEMO

31 de marzo de 2006.

Caso Montenegro

El señor Montenegro es trabajador (Pasa Cable) de la ACP que fue reclutado por la MRE, y entrenado en el adiestramiento básico de bombero por espacio de tres (3) meses (junio a agosto del 2005). El señor Montenegro, después de culminar este adiestramiento de tres meses regresó a su puesto normal de Pasa Cable de la ACP. El día 13 de marzo del 2006, el señor Montenegro fue instruido a reportarse a laboral a la estación de Gatún Este por un tiempo aproximado entre 30 a 60 días (según la Oficial Administrativa de MRE).

HECHOS

1. El señor Montenegro se le asignaron un horario de 8 horas de lunes a viernes, 8 a 5 P.M. las dos primeras semanas.
2. La tercera semana lo asignaron un horario de 8 horas de martes a sábado, 8 a.m a 5 p.m.
3. El señor Montenegro se le ubica en la compañía de bomberos para responder en su tercer día de trabajo. Al preguntarle a la oficial administrativa de MRE (Sra. Guerra) esta nos dice que el señor Montenegro califica para el puesto de bombero, y que estaría trabajando como bombero por un espacio de 30 a 60 días.
4. El señor Montenegro terminó su adiestramiento probatorio en el mes de agosto del 2005, y no fue hasta marzo del 2006, siete (7) meses después que lo ubican en la compañía 3 para responder a emergencias, poniendo la vida de él, todos los trabajadores, visitantes y usuarios del Canal en peligro, debido al tiempo de inactividad y entrenamiento para el puesto de bombero.
5. MRE no ha cumplido con el artículo 9, sección 9.04 a,b,c de la convención colectivo vigente.

El señor Montenegro no ha culminado el entrenamiento probatorio de un año según lo establece la convención colectivo vigente.

6. MRE ha cometido faltas que están descritas en el artículo 16 de la convención colectivo vigente.

WALT O'NEILL

Presidente

IAFF, Local 13

De una lectura del documento transcrito, se observa que el señor Montenegro es un trabajador (Pasa Cable) proveniente del Programa de Movilidad Ascendente, el cual fue instruido para reportarse a laborar a la estación de Gatún, el día 13 de marzo de 2006, en un horario de 8 horas de lunes a viernes de 8 a 5 p.m., las dos primeras semanas y, de martes a sábado, a partir de la tercera semana (lunes 27 de marzo de 2006) en el mismo horario (resalta la Sala).

Igualmente, en el punto 3 del documento se indicó que el Sr. Montenegro fue ubicado en la compañía de bomberos en su tercer día de trabajo. Luego, en el punto 4 se menciona que no fue hasta marzo del 2006, en que el trabajador fue ubicado en la compañía 3 para responder a emergencias. (subraya la Sala)

Asimismo, a foja 396 se observa que en la audiencia realizada el 25 de julio del 2007, durante el interrogatorio al Jefe de la Estación de Gatún, Delano Downs, el señor Walt O'Neill (Presidente de la organización sindical denunciante), se refirió en los siguientes términos:

Walt O'Neill: Tengo una pregunta. Jefe de estación Downs, al recibir estos muchachos del programa de movilidad ascendente en la estación para hacer sus funciones de bombero, de bombero aprendiz, ¿Sabía usted de que estos muchachos estaban... habían egresado desde junio de 2005 del programa de movilidad ascendente y no fue hasta marzo de 2006 que ellos entraron a hacer funciones de bombero? (subraya la Sala)

Los suscritos Magistrados que integran la Sala, coinciden con el criterio esgrimido por la JRL, en el sentido de que es a partir del momento en que el Programa de Movilidad Ascendente es ejecutado y llevado a la práctica en la unidad negociadora de los bomberos, en el que deben verificarse los términos para valorar la prescripción de la denuncia. Sin embargo, se desconoce la fecha utilizada por la JRL, para establecer con precisión dicho momento, ya que ni en la resolución apelada, ni en su resolución aclaratoria, se indicó el mismo.

De las constancias antes señaladas, se establece que fue a partir del 13 de marzo de 2006, en que el Programa de Movilidad Ascendente fue implementado en la unidad negociadora de los bomberos y el 27 de marzo de 2006, aplicado en el horario cuestionado por el sindicato de los bomberos, y del cual tuvieron conocimiento éstos últimos para las fechas indicadas. Por consiguiente, es a partir de estos momentos en que empezaba a correr el término de ciento ochenta días (180) calendario, para la presentación de la denuncia.

Siendo que la denuncia por práctica laboral desleal se presentó ante la JRL el 27 de septiembre de 2006, se aprecia que la misma excede el término establecido en los artículos 5 del Acuerdo No. 2 del 2000 y el artículo 88 del Acuerdo No.18 de 1999.

Ahora, si bien la organización sindical denunciante mencionó en su denuncia que el día 9 de abril de 2006, fueron notificados que la "MRE estaba utilizando empleados de otra división como bomberos, en un horario especial de 0800 horas, hasta las 1700 horas de martes a sábado" (ver foja 2), no encuentra la Sala constancia alguna que fuera para dicha fecha en que el sindicato tuvo conocimiento del hecho generador de la queja.

Así las cosas, la Sala comparte los razonamientos de la recurrente al señalar que la Resolución No.2/2008 de 16 de enero de 2008 y su resolución aclaratoria No.32/2008 vulneran la Ley Orgánica de la ACP. Veamos porque:

La Junta de Relaciones Laborales, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 19 del 11 de junio de 1997 (Orgánica de la ACP), es el ente, organismo o tribunal, en este caso, encargado de resolver los conflictos laborales que estén bajo su competencia, con el propósito de promover la cooperación y buen entendimiento de las relaciones laborales.

En ese sentido, el numeral 1 del artículo 113 de la Ley Orgánica faculta a la JRL, para poder cumplir con sus propósitos, a “Establecer sus reglamentaciones” y el numeral 4 a “Resolver las denuncias por prácticas laborales desleales.”

En virtud de esa potestad reglamentaria de la Junta de Relaciones Laborales se aprobó el Acuerdo No. 2 de 29 de febrero de 2000 “Por el cual se aprueba el Reglamento de Denuncias por Prácticas Laborales Desleales,” el cual en su artículo 5 establece lo siguiente:

Artículo 5. El término para presentar una denuncia por una práctica laboral desleal es de ciento ochenta días calendario, contados a partir de la fecha en que se dio el hecho que se alega como tal. Cuando la parte actora no tuvo conocimiento del hecho alegado, por razón de ocultamiento deliberado o no del mismo el término empezará a correr a partir de la fecha en que tuvo conocimiento.

Idéntica redacción contiene el artículo 88 del Acuerdo No.18 del 1 de julio de 1999, “Por el cual se aprueba el Reglamento de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá,” con respecto al término para la presentación de una denuncia por práctica laboral desleal.

De las disposiciones transcritas, se desprende que para la viabilidad de una denuncia por práctica laboral desleal, se requiere la presentación oportuna de la misma. Es decir, que la misma se presente dentro del término de los ciento ochenta (180) días calendario, a partir del hecho que se alega como una PLD o del conocimiento del mismo.

Para el caso que nos ocupa, al momento de la presentación de la denuncia por parte del sindicato, había prescrito el término para ello, por lo cual, debieron ser aplicadas las normas reglamentarias respectivas al decidir el caso, ya que al momento de la presentación de la denuncia, la JRL no contaba con el material probatorio necesario para su inadmisión.

El artículo 114 de la Ley Orgánica de la ACP, establece que la JRL tramitará con prontitud, todo 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. (Subraya la Sala).

Ante este escenario, conviene precisar que la facultad discrecional otorgada a la JRL para la tramitación de los asuntos que están bajo su competencia, está limitada por la aplicación previa de las normas reglamentarias aprobadas por este organismo y no es dable utilizar criterios distintos para la solución de los mismos.

En ese orden de ideas, esta Sala en fallo de 19 de septiembre de 2008, señaló lo siguiente:

Estiman los suscritos Magistrados, que la Junta de Relaciones Laborales confunde la extensión de la facultad discrecional contenida el artículo 114 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997, para resolver los asuntos de su competencia.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la palabra discrecional de la siguiente manera:

“Se dice de la potestad gubernativa en las funciones de su competencia que no están regladas” (subraya la Sala)

De allí, que no le es permisible a la Junta de Relaciones Laborales, elegir a su arbitrio, procedimientos distintos a los señalados en los reglamentos establecidos para la solución de las prácticas laborales desleales contenidos en el Acuerdo No.2 de 29 de febrero de 2000.

Considerando que la recurrente ha demostrado que el contenido de la Resolución 2/2008 de 16 de enero de 2008 y su resolución aclaratoria No.34/2008 de 8 de febrero de 2008, vulneran la Ley No. 19 de 11 de junio de 1997 y los Acuerdos No.18 de 1999 y No. 2 de 2000, toda vez que se omitió la aplicación de disposiciones reglamentarias aplicables a las denuncias por prácticas laborales desleales seguido ante la JRL y dada la potestad saneadora de esta Sala que actúa en este tipo de procesos como Tribunal de Apelaciones, lo procedente es la revocatoria de la resolución recurrida y la declaratoria de extemporaneidad de la presentación de la denuncia No.37/06 interpuesta por la IAFF. Dado lo anterior, resulta irrelevante referirse a los demás aspectos tratados en el presente caso.

En mérito de lo antes expuesto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la Resolución No.2/2008 de 16 de enero de 2008, y su resolución aclaratoria No.34/2008 de 8 de febrero de 2008, proferidas por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá y, en consecuencia, DECLARA probada la extemporaneidad de la presentación de la denuncia por práctica laboral desleal No.PL37-06 interpuesta por la International Association of Firefighters (AFL-CIO-CLC) en contra de la División de Emergencias y Contingencias (MRE) de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP).

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

Impedimento

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CARMEN MÉNDEZ CABALLERO EN REPRESENTACIÓN DE HÉCTOR MANUEL SANTAMARÍA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N. D.N. 465-05 DE 9 DE DICIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REFORMA AGRARIA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Impedimento
Expediente:	614-06

VISTOS:

El Procurador de la Administración, ha presentado ante esta Corporación de Justicia, la Vista N° 033 de 14 de enero de 2009 (fs.86 y 87), la cual contiene la solicitud para que se le declare impedido y, en consecuencia se le separe del conocimiento de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, presentada por la licenciada Carmen Méndez, actuando en representación de HÉCTOR MANUEL SANTAMARÍA, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° D.N. 465-05 del 9 de diciembre de 2005, emitida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

El señor Procurador de la Administración sostiene en la Vista Fiscal que sirve de sustento a su solicitud, la siguiente manifestación:

“ ...

Esta solicitud de calificación de impedimento se fundamenta en el hecho de haber respondido mediante la nota C-N° 224 de 30 de noviembre de 2005, la consulta que me formulara la directora nacional de Reforma Agraria en relación con la solicitud presentada por Raquel Sittón de Sittón, en su condición de representante legal de la sociedad Playa, S. A., para que se revocara la resolución DN-4-1159 de 9 de agosto de 2005, mediante la cual esa dirección adjudicó a Héctor Manuel

Santamaría y Roberto Saira una parcela de terreno ubicada en el corregimiento de Volcán, distrito de Bugaba, provincia de Chiriquí.

Lo anterior me coloca en la causal de impedimento prevista en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 395 del mismo cuerpo legal.

En virtud de lo expuesto, solicito respetuosamente que se me declare impedido legalmente para intervenir en el presente proceso, conforme a la causal invocada y se me separe del conocimiento del mismo.

..."

Al considerar la solicitud incoada de Procurador de la Administración, al amparo del numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, en conjunto con los artículos 395 y 396 del mismo cuerpo legal sobre impedimento de los Agentes del Ministerio Público, es dable acceder a su solicitud de impedimento dentro de este proceso, ya que de acuerdo con las disposiciones mencionadas, en casos como éste, las normas aludidas del Código Judicial son claras al establecer que las disposiciones sobre impedimentos de los Magistrados y Jueces serán aplicables también a los Agentes del Ministerio Público. Las disposiciones en comento, señalan textualmente 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;

..."

"Artículo 395. Serán aplicables a los Agentes del Ministerio Público las disposiciones sobre impedimentos y recusaciones de los Magistrados y Jueces."

"Artículo 396. El Tribunal que conozca del juicio o que le corresponda el conocimiento es el que debe declarar si es legal o no el impedimento o la recusación, ya sea a solicitud del funcionario o de parte interesada."

Por lo expuesto, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN LEGAL el impedimento manifestado por el Procurador de la Administración, y en consecuencia lo separan del conocimiento del presente negocio, y, de acuerdo con los artículos 395 y 396 del Código Judicial, se designa al Procurador de la Administración Suplente para reemplazarlo.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. EMILIO EDUARDO BATISTA M. EN REPRESENTACIÓN DE RUBEN DARIO ARGUELLES MARTINEZ, PARA QUE SE PRONUNCIE SOBRE LA LEGALIDAD DEL PROCESO DE JUBILACIÓN QUE ADELANTA EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA AL SEÑOR RUBEN ARGUELLES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	24 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Impedimento
Expediente:	487-08

VISTOS:

El licenciado OSCAR CEVILLE en su calidad de Procurador de la Administración ha presentado solicitud para que se le declare impedido y, en consecuencia se le separe del conocimiento de la Advertencia de Ilegalidad, interpuesta por el Lcdo. Emilio Eduardo Batista M. en representación de RUBEN DARIO ARGUELLES MARTINEZ, para que se pronuncie sobre la legalidad del proceso de jubilación que adelanta el Ministerio de Gobierno y Justicia al señor Rubén Argüelles.

El señor Procurador basa la solicitud de impedimento en los hechos descritos a continuación:

"... mediante la nota C-68 de 2 abril de 2007, procedí a absolver la consulta que hiciera a esta Procuraduría el director general del Servicio Aéreo Nacional, en relación con los siguientes temas: la procedencia del pago de cuotas obrero-patronales a la Caja de Seguro Social para fines de la continuidad laboral del Mayor Rubén Darío Argüelles; si en su caso procedía la jubilación por prestación de veinticinco años de servicios continuos ; y cuál es el procedimiento a seguir al solicitarse una jubilación con sustento legal en el artículo 13 del Decreto de Gabinete 38 de 10 de febrero de 1990..."

En opinión del señor Procurador, la situación manifestada lo coloca en la causal de impedimento prevista en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, por razón de remisión hecha por el artículo 395 de la misma excerta legal:

"Artículo 760. Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

1.

5. Haber intervenido el Juez o Magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como Juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado, o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo.... (Lo resaltado es nuestro)

"Artículo 395. Serán aplicables a los Agentes del Ministerio Público las disposiciones sobre impedimentos y recusaciones de los Magistrados y Jueces".

Se observa de la foja 41 a la 42 del expediente, copia autenticada de la Nota C-68-07 de 2 de abril de 2007, por la cual el Procurador de la Administración da respuesta al Director General del Servicio Aéreo Nacional, sobre si procede o no el pago de cuotas obreros patronales a la Caja del Seguro Social para fines de la continuidad laboral del Mayor Rubén Darío Argüelles, si en su caso procede la jubilación por prestación de veinticinco años de servicios continuos y cuál es el procedimiento a seguir al solicitarse una jubilación con sustento legal en el artículo 13 del Decreto 38 de 1990.

De lo anterior, se evidencia la causal de impedimento invocada en el presente caso, toda vez que entre los actos administrativos sobre los cuales recae la consulta absuelta por el Procurador de la Administración, se encuentra el acto administrativo objeto de la actual demanda.

En consecuencia, los Magistrados de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARAN LEGAL el impedimento manifestado por el Procurador de la Administración, OSCAR CEVILLE, y lo separan del conocimiento del presente negocio.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

Interpretación judicial

SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAVIER ISAAC SÁNCHEZ EN REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, A FIN DE QUE LA SALA SE PRONUNCIE ACERCA DEL SENTIDO Y ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN NO.120-2008 DEL 8 DE MAYO DE 2008, EMITIDA POR LA EXMINISTRA ENCARGADA DEL MINISTERIO DE VIVIENDA. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:

Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala:

Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 13 de marzo de 2009
Materia: Acción contenciosa administrativa
Interpretación judicial
Expediente: 776-08

VISTOS:

El licenciado Javier Isaac Rovi Sánchez, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de interpretación prejudicial, en representación del Ministerio de Vivienda, a fin de que la Sala se pronuncie acerca del sentido y alcance de la Resolución No. 120-2008 de 8 de mayo de 2008, emitida por la ex Ministra encargada del Ministerio de Vivienda.

Esta Magistratura advierte que en su escrito el recurrente ha solicitado la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado (visible a foja 15).

En atención a los requisitos inherentes a toda demanda contencioso administrativa de interpretación prejudicial, el artículo 97, numeral 11 del Código Judicial expresa lo siguiente:

"Artículo 97. A la Sala Tercera les 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:

...

11. De la interpretación prejudicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto, según corresponda.

12. Conocer prejudicialmente sobre la validez de los actos administrativos que deberán servir de base a una decisión jurisdiccional por consulta que al efecto formule la autoridad encargada de administrar justicia;

..."

La facultad discrecional para que la Sala de lo Contencioso Administrativo acceda a suspender un acto administrativo determinado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, requiere, como requisito indispensable, que el acto impugnado lesione el orden público o que su ejecución cause perjuicios notoriamente graves.

Resulta evidente que al solicitar la suspensión provisional de un acto en el cual se solicita la interpretación prejudicial acerca del sentido y alcance de éste, la sola interposición de la demanda involucra la detención temporal de los efectos del acto impugnado, hasta tanto se resuelva la referida interpretación.

En el caso en estudio, esta Corporación de Justicia concluye que resulta improcedente acceder a la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución No. 120-2008 de 8 de mayo de 2008, toda vez que los efectos del acto cuya interpretación se pide, fueron suspendidos por la parte actora al promover la demanda, pues tal acción suspende de pleno derecho la ejecución del acto recurrido hasta que la Sala Tercera se pronuncie sobre su sentido y alcance, razón por la cual proceder con la solicitud resulta innecesario.

En relación con lo anterior la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

Resolución de 27 de enero de 2000:

"El Pleno de la Sala Tercera de la Corte Suprema (Contencioso-Administrativa) está facultado, conforme a lo que establece el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, para suspender los efectos del acto impugnado "si a su juicio ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave".

La Sala considera que en el presente caso no le es posible acceder a la petición de suspensión provisional, ya que los efectos del acto cuya interpretación se pide, fueron suspendidos por la parte actora al interponer la demanda

contencioso administrativa de interpretación prejudicial sobre el sentido y alcance de la resolución de 6 de septiembre de 1999, expedida por la Junta de Apelación y Conciliación de la Carrera Administrativa. Esto es así, pues el funcionario judicial o administrativo al interponer este tipo de demandas, suspende de pleno derecho la ejecución del acto hasta que la Sala Tercera se pronuncie sobre su sentido y alcance, razón por la cual dicha suspensión sería innecesaria. Dicha situación también se produce en la demanda contenciosa de apreciación de validez, toda vez que la autoridad encargada de administrar justicia no dictará su decisión hasta que se resuelva lo pedido.

...

Cabe señalar que la Sala se ha pronunciado en el mismo sentido de lo expuesto anteriormente, mediante la resolución de 27 de agosto de 1999.” (Ministro de Economía y Finanzas, para que la Sala se pronuncie sobre la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución de 6 de septiembre de 1999, expedida por la Junta de Apelación y Conciliación de la Carrera Administrativa. Magistrado Ponente: Arturo Hoyos. Resolución de 27 de enero de 2000.)

Resolución de 27 de agosto de 1999:

“Como ha podido apreciarse, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto impugnado fue presentada dentro de una acción contencioso-administrativa de interpretación prejudicial sobre el sentido y alcance de la Nota N° AL/DNALP/N° 152 de 27 de julio de 1999. En este tipo de acciones la suspensión provisional es innecesaria, pues, resulta obvio que cuando el funcionario judicial o administrativo interpone dicha demanda, suspende de pleno derecho la ejecución del acto hasta tanto la Sala Tercera se pronuncie sobre su sentido y alcance. Lo mismo puede afirmarse en relación con el contencioso de apreciación de validez en vista de que la autoridad encargada de administrar justicia no dictará su decisión hasta que se resuelva lo pedido.

...

Como los efectos del acto cuya interpretación se pide ya fueron suspendidos por el propio actor al presentar la aludida demanda, debe negarse la medida cautelar solicitada por improcedente.

La Sala no comparte el criterio vertido en el auto dictado el 16 de agosto de 1988 acerca de la improcedencia de las medidas cautelares en los procesos de apreciación de validez o de interpretación prejudicial por ser estos de carácter prejudicial. A juicio de la Sala el artículo 73 de la Ley 135 de 1943 la faculta para suspender los efectos de los actos, resoluciones o disposiciones cuando, ello es necesario para evitar perjuicios notoriamente graves tanto a la administración como a los administrados, sin excluir la aplicación de esta medida cautelar en ningún proceso contencioso-administrativo y en cualesquiera de estos pueden producirse tales perjuicios a las partes.

Si en nuestro ordenamiento legal existieran otras medidas cautelares, distintas de la de suspensión provisional, serían perfectamente aplicables en los procesos contencioso-administrativos prejudiciales.” (Defensor del Pueblo, para que la Sala Tercera se pronuncie acerca del alcance y sentido del acto administrativo contenido en la Nota AL/DNALP/N° 152, del 27 de julio de 1999, suscrita por el Presidente de la Asamblea Legislativa. Magistrada Ponente: Mirtza Angélica Francescchi de Aguilera. Resolución de 27 de agosto de 1999.)

En consecuencia, la Sala Tercera administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ACCEDE la petición de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 120-2008 de 8 de mayo de 2008, expedida por la por la ex Ministra encargada del Ministerio de Vivienda.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

Nulidad

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LOS LICENCIADO GUILLERMO COCHÉZ FARRUGIA Y VÍCTOR MANUEL MARTÍNEZ, ACTUANDO EN SUS PROPIOS

NOMBRE Y REPRESENTACIONES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE GABINETE NO.125 DEL 30 DE JULIO DE 2008, EMITIDA POR EL CONSEJO DE GABINETE. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 4 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Miércoles, 04 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	666-08

VISTOS:

Los licenciados Guillermo Alberto Cochez Farrugia y Víctor Manuel Martínez Cedeño, actuando en su propio nombre han presentado demanda contencioso administrativa de nulidad a fin de que esta Sala declare nula por ilegal, la Resolución de Gabinete No.125 del 30 de julio de 2008, expedida por el Consejo de Gabinete.

La demanda de nulidad tiene como finalidad la tutela del ordenamiento jurídico, logrando que el acto administrativo demandado quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Esta demanda consagra un interés general prevaleciendo la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración los cuales son de inferior categoría o infralegales.

Una vez revisada la actuación se percata el Tribunal, que los demandantes solicitan dentro de su demanda de nulidad, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, en vista de su palmaria ilegalidad y peligrosidad, la cual manifiestan ha quedado comprobada a lo largo de su demanda.

Expuesto lo anterior, procedemos al análisis de la viabilidad de la medida cautelar ensayada por parte de los Licenciados Cochez y Martínez. En esa dirección tenemos que el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, establece dicha medida, artículo el cual trascribimos a continuación:

“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.”.

La citada suspensión en los procesos contencioso administrativo de nulidad procede con la finalidad de evitar potenciales violaciones al orden jurídico objetivo y al principio constitucional de separación de los poderes del Estado previsto en el artículo 2 de la Constitución Nacional.

Otro requisito esencial para acceder a la suspensión provisional de los efectos del acto recurrido, consiste en que la pretensión del recurrente esté revestida de la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*), el cual se logra cuando de la confrontación superficial entre la actuación censurada y el ordenamiento jurídico vigente se desprenden evidentes indicios de ilegalidad, es decir que a prima facie, pareciera quedar acreditado el cargo de ilegalidad denunciado por el actor.

En el caso in examine la Sala considera que no procede decretar la medida cautelar peticionada, ya que no ha visualizado el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a tal cautela.

Lo anterior lo decimos debido a que no se visualiza de manera preliminar una palmaria infracción al ordenamiento legal, por parte de la resolución demandada, Resolución de Gabinete No.125 del 30 de julio de 2008, expedida por el Consejo de Gabinete, de la confrontación de ésta con las normas denunciadas como vulneradas. Máxime que en estas instancias incipientes del proceso no se cuenta con el material probatorio que permita acceder a la medida cautelar pedida.

Ante lo anotado, la demandante no ha podido demostrar hasta el momento la apariencia de un buen derecho, ya que no se perciben de manera superficial las infracciones endilgadas al acto acusado.

Por consiguiente, del análisis preliminar de los cargos de ilegalidad plasmados en la demanda no se advierten violaciones ostensibles o manifiestas de los preceptos que se citaron como infringidos.

Por último, como lo realiza de manera reiterada la Sala, debe dejar establecido que la negativa de la petición de suspensión provisional no debe considerarse como un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de la Resolución de Gabinete No.125 del 30 de julio de 2008, emitida por el Consejo de Gabinete.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA AROSEMENA, NORIEGA & CONTRERAS, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LAS RESOLUCIONES NO.ACP-JD-RM 07-290 DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2007 Y LA NO.ACP-JD-RM 07-291 DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDAS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	746-08

VISTOS:

Dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad, presentada por la firma Arosemena, Noriega & Contreras, actuando en su propio nombre y representación, para que se declaren nulas, por ilegales, las Resoluciones No. ACP-JD-RM 07-290 y No. ACP-JD-RM 07-291, ambas de 4 de diciembre de 2007, emitidas por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá, la prenombrada firma, ha presentado ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Advertencia de Inconstitucionalidad, a fin de que se declare que son inconstitucionales los artículos 126 y 134 de la Ley No. 19 de 11 de junio de 1997 y el numeral 4 del artículo 74 de la Ley No. 135 de 1943.

No obstante, como quiera que el conocimiento de la presente iniciativa constitucional, corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 numeral 1, literal b) del Código Judicial, debemos remitirle este cuadernillo, a fin de que le imprima el trámite legal correspondiente.

Por lo que antecede, el suscrito Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, remite al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la presente advertencia de inconstitucionalidad.

Notifíquese.

VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, PRESENTADA EN NOMBRE PROPIO POR EL DOCTOR MIGUEL ANTONIO BERNAL, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN S/N DE 23 DE MAYO DE 2006, EXPEDIDA POR EL ORGANISMO ELECTORAL UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, MEDIANTE LA CUAL ADMITE LA CANDIDATURA Y POSTULACIÓN AL CARGO DE VICE- DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS, DEL PROFESOR FREDDY BLANCO, QUIEN ACTUALMENTE FUNGE COMO VICE - DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS EN LA CITADA UNIVERSIDAD. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, VIERNES 13 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	13 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	330-06

Vistos:

EL doctor MIGUEL ANTONIO BERNAL, actuando en nombre propio, ha presentado demanda contencioso administrativa de Nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución S/N de 23 de mayo de 2006, expedida por el Organismo Electoral Universitario de la Universidad de Panamá.

A través de la resolución impugnada, se admite la candidatura y postulación al cargo de Vice-Decano de la Facultad de Derechos y Ciencias Políticas, del profesor Freddy Blanco.

I. DISPOSICIONES SUPUESTAMENTE INFRINGIDAS Y

EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como supuestas disposiciones infringidas por la resolución impugnada, la parte actora hace mención del artículo 24 de la Ley 11 de 1981; 34 de la Ley 24 de 2005; artículo 77 de la Ley 24 de 14 de julio de 2005; y los artículos 30, 31 y 32 del Código Civil.

Respecto del artículo 24 de la ley 11 de 1981, señala el demandante que la norma citada ha sido violada de manera directa por omisión, toda vez que la misma contiene una prohibición expresa en el sentido que los Vice-Decanos no podrán ser reelectos para el periodo inmediatamente posterior. Por lo que consecuentemente, señala el demandante, ningún funcionario puede hacer lo que la norma expresamente no le autoriza.

Expresa de igual forma el recurrente, que la resolución acusada viola de manera directa por omisión el artículo 34 de la Ley 24 de 2005, en virtud de que esta norma además de reiterar el principio de no reelección, establece además que el periodo de las autoridades universitarias será de cinco años y prohíbe que haya reelección de tales autoridades por los dos periodos siguientes. En este sentido, manifiesta que se despeja cualquier duda que pudiera haberse tenido sobre la prohibición de la reelección, y por tanto, la violación en que incurre, quien permita la reelección de los aludidos funcionarios por los dos periodos siguientes.

Por último señala el demandante, que el Organismo Electoral Universitario a través de la resolución acusada, ha violado el principio de ultraactividad de la ley, contenido en los artículos 77 de la Ley 24 de 14 de julio de 2005; y los artículos 30, 31 y 32 del Código Civil. Sustenta la actora tal violación al indicar que la ley vigente al momento en que el Vice- Decano FREDY BLANCO fue elegido en el cargo, no permitía tal reelección, y ésta es la ley aplicable al caso, por lo que le era imposible candiditarse para las elecciones del año 2006.

Por otro lado se observa, que el Profesor Freddy Enrique Blanco, se admitió como parte interesada dentro del proceso que nos ocupa, representado por el licenciado Raúl Alberto Sanjur, tal y como se observa a fojas 35 a 41 y 72 de este expediente.

II. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA Y OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

En este sentido, de acuerdo a lo contemplado con el artículo 33 de la Ley 1946, el señor Presidente del Organismo Electoral Universitario de la Universidad de Panamá, a través de la Nota No. O.E.U. 1376-06 de 31 de julio

de 2006, rinde el informe explicativo de conducta, haciendo un recuento cronológico de su actuación, tal como se advierte a fojas 45 y 46 del presente expediente.

Mientras, a través de la Vista No. 364 de 31 de mayo de 2007, tal y como se deja ver de fojas 64 a 70, el señor Procurador de la Administración, solicitó a los Magistrados de esta Sala declarar que ha operado el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia, toda vez que las razones que motivaron la impugnación de la candidatura del profesor Freedy Blanco para ocupar el cargo de Vice-decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá se han extinguido.

III. DECISIÓN DE LA SALA.

Cumplidos los trámites de rigor para este tipo de proceso debe la Sala adentrarse a la confrontación del acto impugnado con las disposiciones que se citan como infringidas. No obstante, en el caso bajo examen debe la Sala conceder la razón a los planteamientos expuestos por el señor Procurador de la Administración en el sentido de que efectivamente, conforme a los hechos esgrimidos en la presente demanda se ha operado el fenómeno conocido como sustracción de materia.

Y es que primeramente se advierte, que en la demanda que nos ocupa se tiene como finalidad declarar ilegalidad de resolución S/N de 23 de mayo de 2006, expedida por el Organismo Electoral Universitario de la Universidad de Panamá, a través de la cual se admitió la candidatura y postulación al cargo de Vice- Decano de la Facultad de Derechos y Ciencias Políticas, del profesor Freddy Blanco, para las elecciones universitarias a celebrarse el 28 de junio de 2006.

En este sentido, es un hecho palmario que tales elecciones en las cuales el Profesor Freddy Blanco tenía intención de participar, para aspirar al cargo de Vice- Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, se llevaron a cabo para la fecha de 28 de junio de 2006. Esto nos conduce finalmente a concluir que a la fecha, las razones que motivaron la impugnación de la aceptación de la candidatura y postulación del Profesor Freddy Blanco para ocupar el cargo previamente indicado, han desaparecido.

Siendo así, al extinguirse la razón de ser u objeto de lo demandado por la parte actora, es decir, la postulación como candidato del profesor Freddy Blanco y atendiendo al principio de economía procesal, estimamos que en el caso bajo examen se ha configurado el fenómeno jurídico denominado en la doctrina y jurisprudencia como sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la presente acción contencioso administrativa de nulidad, y ORDENA el archivo del expediente.

Notifiquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
HIPÓLITO GILL S. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, INTERPUESTO POR LA LICDA. JUDITH APARICIO UBILLUS EN REPRESENTACIÓN DE RODOLFO CONTRERAS CARRERA, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	782-08

VISTOS:

La licenciada Judith Aparicio Ubillus, en representación de Rodolfo Contreras Carrera, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, Incidente de Nulidad de todo lo actuado a partir de la foja 69 dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Caja de Seguro Social le sigue a la Universidad San Martín de Panamá, S. A.

La licenciada Judith Aparicio Ubillus, promovió el incidente de nulidad, visible a foja 7, manifestando que se violó la Ley No. 51 Orgánica de la Caja de Seguro Social. Así como los artículos 732 y 733 numeral 1 del Código Judicial. En ese sentido, sostiene que:

“DÉCIMO SEGUNDO:

...el acto judicial cuya nulidad se solicita, se produce de manera ilegal ya que para el 18 de marzo de 2005, la empresa demandada había cancelado la morosidad que se describe en el Auto de secuestro Número 039 de 04 de febrero de 2005, que corresponde al periodo julio de dos mil dos (2002) hasta noviembre de dos mil cuatro (2004), y mediante ese acto el proceso Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva había fenecido por el pago de la morosidad reclamada por la Caja de Seguro Social, y prudente era haber ordenado el archivo del expediente contentivo del proceso en mención. Como posteriormente la empresa incurrió en nueva morosidad y el Juzgado Ejecutor Segundo no había ordenado el archivo del expediente, estos continúan con el trámite judicial que a todas luces es ilegal, porque ésta es una nueva morosidad de un periodo completamente distinto al descrito en el Auto de Secuestro Número 039 de 04 de febrero de 2005, y que debió ser atendida inicialmente a nivel administrativo y no seguir el proceso como si fuese la continuación del ya iniciado ya fenecido.

... Si nos orientamos en el proceso administrativo que describe el camino a seguir una vez las empresas inscritas en la Caja de Seguro Social incurren en morosidad, podemos colegir que lo que se debió hacer, es que, el Departamento de Apremio y Cobro iniciara nuevamente el proceso administrativo de cobro y una vez pasado el término que establece la Ley 51, Orgánica de la Caja de Seguro Social, remitirlo luego de pasado ese trámite enviar la nueva morosidad al Juzgado Ejecutor de Turno.

Por otro lado vemos a foja número 70 del dossier, que existe una certificación de morosidad que describe a la empresa UNIVERSIDAD SAN MARTÍN DE PANAMÁ, S.A., con número de empleador 81-821-0026, con morosidad de tres (03) meses, por la suma de MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES BALBOAS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS (B/1.563.62), que corresponden a morosidad de los meses de marzo, abril y mayo de dos mil cinco (2005), periodo este distinto al descrito en el Auto de Secuestro No. 039 de 04 de febrero de 2005.

DÉCIMO TERCERO: Que en el expediente llevado a cabo por el Juzgado Segundo Ejecutor de la Caja de Seguro Social, a la empresa UNIVERSIDAD SAN MARTÍN DE PANAMÁ, S.A., se cometieron errores por comisión y omisión es (sic) aspectos tan básicos en cualquier diligencia de inventario y avalúo, tales como la falta firma de en las diligencias y proveídos emitidos por la autoridad, la falta de identificación clara y precisa de los bienes inventariados, la falta de fijación en el valor de los bienes inventariados, a fin de poder determinar el alcance de la diligencia y si excedió o no la cuantía a garantizar y como se puede evidenciar la deuda inicial estaba cubierta en exceso con la cantidad de bienes, la diligencia no mantenía una secuencia en sus hojas donde consta el inventario, ya que se encuentran hojas a manos y sin secuencia alguna aparecen hojas de listado de libros a computadora, lo cual denota claramente irregularidades graves, lo cual da más asidero legal a nuestra petición.”

En razón de ello, se procede a efectuar el examen de rigor a los efectos de constatar si se cumplen los presupuestos de admisibilidad para que pueda dársele curso al mencionado incidente de nulidad, encontrándose que el presente incidente debe ser rechazado de plano, a tenor de lo dispuesto en el artículo 732 del Código Judicial, que señala lo siguiente:

“Artículo 732. Los actos procesales no podrán anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la Ley y el Juez rechazará de plano el incidente que no se funde en tales causales.

La nulidad de un acto no entraña la de los actos precedentes o posteriores que sean independientes de él.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 696, las otras irregularidades en el proceso, que la Ley no erija en motivo de nulidad, se tendrán por saneadas si no se reclaman oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.” (El resaltado es nuestro)

Si bien al artículo 733 del Código Judicial en su numeral 1, señalado como violado en la presente solicitud, establece que son causales de nulidad comunes a todos los procesos “1. La de distinta jurisdicción, la cual es absoluta y puede ser alegada por cualquiera de las partes como incidente, en el mismo proceso o mediante Recurso de Revisión. El Juez la declarará de oficio en el momento en que la advierta;...”. Se observa que la incidentista fundamentó argumentando una causal que no se ajusta al negocio en estudio.

Conforme a lo expuesto por la actora, que señala que una vez cancelada la morosidad de la deuda la Caja de Seguro Social debió archivar el expediente, argumentando por ello, una violación por omisión del precepto, esta Sala observa que la causal invocada no está contemplada en las establecidas en el artículo 733 del Código Judicial. Por otra parte, los vicios y defectos alegados han sido señalados de forma muy general, materia que tampoco contempla la norma señalada como infringida.

En efecto consta a foja 63 del expediente, escrito fechado 14 de febrero de 2005, por medio del cual el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, resolvió levantar el secuestro decretado y dejar sin efecto cualquier restricción y medida cautelar decretada en contra de la Universidad San Martín de Panamá, S.A., y ordenó la liberación de cualquier suma de dinero retenida.

Sin embargo, la incidentista solicita mediante incidente la nulidad de todo lo actuado a partir de la foja 69 del expediente, en virtud que, al día 18 de marzo de 2005, la empresa demandada (Universidad San Martín de Panamá, S.A.), había cancelado la morosidad de la deuda establecida y descrita mediante Auto 039 de 4 de febrero de 2005, (correspondiente al período de julio de 2002 hasta noviembre de 2004), por lo que a juicio de la incidentista, lo prudente era ordenar el archivo de este proceso.

Considera igualmente que debido a que la empresa Universidad San Martín de Panamá, S.A., incurrió en una nueva morosidad, de un período completamente distinto al procesado previamente, lo procedente era iniciar a nivel administrativo el proceso y no atender la morosidad como una continuación del proceso que previamente la empresa ya había cancelado.

A este respecto el artículo 1695 del Código Judicial establece lo siguiente:

“Artículo 1695 (1719). Cuando en el proceso ejecutivo y antes de dictarse mandamiento de pago, viciere algún nuevo plazo de la obligación en cuya virtud se procede, a pedido del ejecutante podrá ampliarse la ejecución por su importe, sin que el procedimiento se retrotraiga y considerándose comunes a la ampliación los trámites que la hayan precedido. Si con posterioridad al mandamiento de pago, viciere nuevos plazos o cuotas de la obligación, la ejecución podrá ser ampliada, pidiéndose que el deudor exhiba dentro del octavo día los recibos correspondientes o documentos que acrediten la extinción de la obligación, bajo apercibimiento de hacerse extensivo el auto a los nuevos plazos y cuotas vencidas. Si el deudor no exhibiere recibos o documentos que fuesen reconocidos por el ejecutante, o no se comprobare sumariamente su autenticidad, se hará efectivo el apercibimiento sin recurso alguno. Lo dispuesto en este artículo regirá también en las ejecuciones por cobro de alquileres y expensas comunes.”

De la lectura del artículo 1695 del Código Judicial, y al tenor de la facultad conferida en el artículo 732 en concordancia con el 733 del mismo Código, la Sala concluye que en cuanto a la posible violación por omisión de la norma citada no se cumple el presupuesto invocado por la parte actora; razón por la cual, resulta impropio admitir el recurso presentado y por ello, el incidente debe ser rechazado de plano, toda vez que no se verifican los presupuestos procesales para ser procesado.

Similares criterios, fueron vertidos por esta Magistratura en los siguientes Autos:

Resolución de 5 de marzo de 2008:

“Por lo tanto, y considerando que los actos procesales no pueden anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la ley y dado que de lo expuesto claramente se deduce que las aseveraciones de la parte incidentista no constituyen o configuran ninguna de las causales de nulidad establecidas en nuestra legislación, esta Superioridad deberá rechazar el

presente incidente de nulidad promovido por el licenciado Tomás Vega Cadena, en representación de BRAULIO ALVARO FERNÁNDEZ. Ello aunado al hecho de que el mismo fue presentado extemporáneamente, en contravención de lo estipulado en el artículo 700 del Código Judicial." (Braulio Alvaro Fernández, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá a Braulio Alvarado Fernández y Pablo Gaspar Arosemena. Magistrado Ponente: Víctor L. Benavides P. Resolución de 5 de marzo de 2008)

Resolución de 12 de septiembre de 2008:

"En esta misma línea de pensamiento, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 732 del Código Judicial, los actos procesales no pueden anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la ley y el Juez rechazará de plano el incidente que no se funde en tales causales.

De lo anteriormente expuesto, se deduce claramente que la causal de nulidad alegada por el incidentista, cual es "la falta de firma del secretario en la sentencia proferida por esta Superioridad el 19 de agosto de 2008", constituye una inadvertencia que, según la ley, no tiene trascendencia para provocar la nulidad de lo actuado.

Adicionalmente, en este caso se observa que el edicto mediante el cual se efectuó la notificación de la sentencia cuya nulidad se requiere, cumple los requisitos de validez procesal consagrados en el artículo 1001 del Código Judicial que a la letra señala:

"Artículo 1001: Las notificaciones a las partes deberán hacerse siempre por medio de edicto, salvo en los casos que más adelante se expresan. El edicto contendrá la expresión del proceso en el que ha de hacerse la notificación, la fecha y la parte resolutive de la providencia, auto o sentencia que deba notificarse.

El edicto será fijado al día siguiente de dictada la resolución por el juez y su fijación durará cinco días.

Este edicto se agregará al expediente con la expresión del día y hora de su fijación y desfijación, y la notificación surtirá efectos legales desde la fecha y hora en la que fuera desfijado.

Los edictos llevarán una numeración continua y con copia de cada uno de ellos se formará un cuaderno que se conservará en secretaría".

Visto lo anterior y considerando que a fin de que prospere el incidente de nulidad interpuesto, el mismo debió fundamentarse en alguna de las causales que enumera de manera taxativa el artículo 733 del Código Judicial previamente citado, no pudiendo esta Superioridad decretar nulidades basadas en causales distintas de las listadas en la norma comentada, es procedente rechazar de plano, por improcedente, el incidente de nulidad promovido, tal como lo prevé el artículo 732 del Código Judicial." (Banco Nacional de Panamá, dentro de la solicitud de liquidación de condena en abstracto interpuesta por la firma de abogados Rosas & Rosas en representación de Constructora Urupan, S. A. Ponente: Adán Arnulfo Arjona L. –Resolución de 12 de septiembre 2008.)

En el caso bajo estudio, el incidente no se fundamenta en ninguna de las causales de nulidad de los procesos en general.

En atención a las circunstancias expuestas, y considerando que los actos procesales no pueden anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la ley; y en virtud que las argumentaciones vertidas no coinciden con la causal alegada por la incidentista, lo procedente es rechazar el presente incidente de nulidad de todo lo actuado, a partir de la foja 69 del expediente, que contiene el proceso ejecutivo que por cobro coactivo la Caja de Seguro Social le sigue a Universidad San Martín de Panamá, S.A.

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, RECHAZA DE PLANO, el incidente de nulidad de todo lo actuado a partir de la foja 69 del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Caja de Seguro Social le sigue a la Universidad San Martín de Panamá, S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JORGE FÁBREGA PONCE, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, ALGUNAS FRASES Y ALGUNOS ARTÍCULOS DEL DECRETO EJECUTIVO N° 279 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDO POR EL MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	188-07

VISTOS:

El Licenciado Jorge Fábrega Ponce, interpuso demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declaren nulas, por ilegales, algunas frases y algunos artículos del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, emitido por el Ministro de Economía y Finanzas.

I.LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante aduce la violación de las siguientes disposiciones legales:

1. Artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006.

“Artículo 20. Funciones y atribuciones de la Autoridad. Para el cumplimiento de sus objetivos, la Autoridad tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

...

5. Promover la competencia y la eficiencia en las actividades de los servicios públicos, a fin de prevenir posibles conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias, en las empresas que operen dichos servicios públicos. Con este fin dictará, mediante Resoluciones debidamente sustentadas, los reglamentos que se requieran para mantener la competencia en la prestación de los servicios públicos sujetos a su jurisdicción. La Autoridad solicitará el concepto favorable de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia sobre los puntos específicos de las Resoluciones o reglamentos que vaya a emitir, que guarden relación con los mercados, conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias en los servicios públicos;

...

26. Remitir inmediatamente a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, una denuncia detallada de cualquier hecho o conducta de las empresas reguladas de los cuales tenga conocimiento, que puedan afectar la libre y leal competencia, para que se inicie inmediatamente la investigación;”

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante señala que la frase “y medidas especiales” contenida en la definición de “Promoción de la Competencia” del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006 y la frase “y medidas

especiales” que se repite 2 veces en el artículo 14 del mismo decreto reglamentario, violan de manera directa, por comisión, los numerales 5 y 26 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, Texto Único, porque las normas impugnadas disponen algo contrario a lo que establece aquella que es jerárquicamente superior y que se pretende reglamentar.

El recurrente agrega que el artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, Texto Único, consagra la función o atribución de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos de promover la competencia, previniendo la posibilidad de que se lleguen a producir conductas monopolísticas o anticompetitivas, por lo cual la institución podrá emitir, mediante resoluciones motivadas, los respectivos reglamentos (función ex-ante), previo el concepto favorable de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

Por consiguiente, añade que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no tiene la atribución para emitir medidas especiales, ya que su marco de actuación en materia de competencia se limita a dictar, mediante resolución motivada, reglamentos que tienen como finalidad prevenir posibles conductas monopolísticas o anticompetitivas, y a remitir a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia una denuncia de cualquier hecho o conducta que, a su criterio, pueda afectar la libre y leal competencia.

La parte actora también indica que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incluyó en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006 la emisión de medidas preventivas (como lo permite la Ley); sin embargo, adicionó medidas especiales para ordenar la suspensión provisional de cualquier acto o práctica que estime violatoria de la legislación de competencia, o para investigar conductas que puedan afectar la libre y leal competencia (ex-post), función que le corresponde a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

Al respecto, la firma Carrillo Brux y Asociados, en ejercicio del poder otorgado por la empresa Sky Communications, S. A., en su condición de Tercero Interesado para oponerse a la demanda, manifiesta que la opinión del demandante al señalar que la inclusión de la frase “y medidas especiales” en la definición de “Promoción de la Competencia” del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, y la frase “medidas especiales o específicas” en el artículo 14 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, viola el artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, Texto Único, ignora que las funciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos son tanto normativas como regulatorias.

En tal sentido, dicha firma forense explica que el numeral 5 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996 contempla la función normativa de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para promover la competencia y eficiencia de las actividades de los servicios públicos con el fin de prevenir posibles conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias, pero que la frase “y medidas especiales” en la definición de “Promoción de la Competencia” del artículo 4, y “medidas especiales o específicas” del artículo 14 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, se fundamentan en las funciones regulatorias de dicha institución.

Por lo tanto, la citada firma forense sostiene que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no ha perdido sus funciones regulatorias en materia de competencia, sino que éstas se complementan, en cierta forma, con las funciones de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, por lo que no son ilegales las frases acusadas de los artículos 4 y 14 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006.

Por su parte, el apoderado especial de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos indicó que las apreciaciones del letrado que recurre no se compadecen con la legislación vigente en materia de servicios públicos, pues si bien la promoción de la competencia implica una función ex – ante (preventiva o hacia el futuro), también implica o comprende mantener y fortalecer la competencia, concepto que va de la mano con la función constitucionalmente atribuida al Estado de asegurar que los servicios públicos sujetos a su regulación sean prestados de manera continua y eficiente y sin incomodidades para los usuarios.

El apoderado especial de la institución añade que las normas atacadas indican que las aludidas medidas especiales que puede adoptar la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos son para prevenir, mantener, incrementar y fortalecer la competencia, y no para corregir ni sancionar conductas antimonopolísticas o anticompetitivas, lo que es totalmente conforme con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 20 del Texto Único de la Ley N° 26 de 1996.

Tal apoderado agrega, además, que las frases acusadas de ilegales de los artículos 4 y 14 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, no contradicen lo previsto en el numeral 26 del artículo 20 del Texto Único de la Ley N° 26 de 1996, pues, la adopción de medidas especiales dirigidas a prevenir, mantener, incrementar y fortalecer la

competencia, de manera alguna releva a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos de su obligación de remitir a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia las denuncias sobre hechos o conductas que puedan afectar la libre y leal competencia, para que inicie inmediatamente la investigación del caso, obligación detalladamente regulada en el artículo 31 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006.

El Licenciado Carlos A. Villalobos, apoderado de Telecarrier, señala que el Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006 se limita a reglamentar y no se aparta del texto ni del espíritu de la Ley, que la atribución de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se extiende a la aplicación de sanciones en el campo normativo de su competencia, y que su labor no está restringida a lo preventivo (ex ante), máxime si la institución tiene atribuciones para aplicar sanciones.

2. Artículo 103 de Ley N° 29 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 9 de 2006.

“Artículo 103. Suspensión Provisional. La Autoridad podrá, mediante resolución motivada, decretar la suspensión provisional de cualquier acto o práctica que estime violatorio de esta Ley.

Se requerirá prueba indiciaria de la violación para que proceda la suspensión, y una vez decretada, no surtirán efecto alguno los actos que ejecute el agente económico en contravención a la orden, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar por desacato.

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que ordena la suspensión, la Autoridad deberá formalizar la demanda contra el o los agentes económicos partícipes del acto que, a juicio de la Autoridad, haya violado la ley. De no hacerlo dentro de dicho plazo, la suspensión quedará sin efecto de pleno derecho.

No obstante, la Autoridad al presentar la demanda con posterioridad, si estimare que es necesario suspender nuevamente el acto o práctica prohibida, deberá solicitar al tribunal que decrete tales medidas de conformidad con el numeral 9 del artículo 145 de esta ley.”

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante indica que la frase “y medidas especiales” contenida en la definición de “Promoción de la Competencia” del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, y la frase “medidas especiales o específicas” del artículo 14 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, violan de manera directa, por comisión, el artículo 103 de la Ley N° 29 de 2006, modificada por el Decreto Ley N° 9 de 2006, porque las normas impugnadas disponen algo contrario a lo que establece la jerárquicamente superior.

El recurrente señala que el artículo 103 de la Ley N° 29 de 2006, modificada por el Decreto Ley N° 9 de 2006, establece cómo en materia de competencia le corresponde a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, decretar medidas especiales o específicas ante cualquier acto o práctica que estime violatorio de la legislación de competencia, pero no a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, debido a que no existe ninguna disposición que le atribuya a esta última institución la función de emitir medidas especiales en temas de competencia, salvo la de dictar, mediante resolución motivada, los reglamentos que tienen como finalidad prevenir posibles conductas monopolísticas o anticompetitivas, y remitir a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia una denuncia de cualquier hecho o conducta que, a su criterio, pueda afectar la libre y leal competencia, ya que la función de decretar medidas especiales o específicas sobre temas de competencia le corresponde a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, según el artículo 103 de la Ley N° 29 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 9 de 2006.

Respecto de este tema, la firma Carrillo Brux y Asociados señala, en adición a sus conceptos antes emitidos, que las funciones normativas como reguladoras de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos están contenidas en la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, que está reglamentada por el Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006; por tanto, mal puede ese decreto reglamentario ser ilegal respecto de la Ley N° 29 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 9 de 2006, que no reglamenta.

Por su parte, el apoderado especial de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos reiteró que las medidas especiales contenidas en las normas censuradas por el demandante, son aquellas destinadas a prevenir, mantener, incrementar y fortalecer la competencia, así como la eficiencia en la prestación de los servicios públicos, y no a corregir conductas antimonopólicas o anticompetitivas, cuya competencia le corresponde a la Autoridad del Consumidor y Defensa de la Competencia.

El Licenciado Carlos A. Villalobos, apoderado de Telecarrier, reitera que el Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006 se limita a reglamentar y no se aparta del texto ni del espíritu de la Ley, que la atribución de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se extiende a la aplicación de sanciones en el campo normativo de su competencia, y que su labor no está restringida a lo preventivo (ex ante), máxime si la institución tiene atribuciones para aplicar sanciones.

3. Numerales 13, 14 y 23 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006.

“Artículo 20. Funciones y atribuciones de la Autoridad. Para el cumplimiento de sus objetivos, la Autoridad tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

...

13. Aplicar sanciones a los infractores, en el campo normativo de su competencia, sobre la base de las atribuciones conferidas en la presente Ley, en las leyes sectoriales respectivas o en las concesiones, licencias o autorizaciones;

14. Arbitrar conflictos entre las empresas prestadoras de los servicios, entre estas empresas y los otros organismos del Estado, los municipios o los clientes, en las áreas de su competencia y jurisdicción, cuando las partes hayan sometido la controversia a la competencia de la Autoridad, con facultad plena de dirimir estos conflictos de acuerdo a los parámetros establecidos para dicho arbitraje;

...

23. Intervenir, cuando fuere necesario, en las circunstancias que determinen la Constitución Política de la República o las leyes sectoriales, a las empresas y entidades bajo su jurisdicción reguladora, y designar a los interventores, según lo dispongan las normas legales sectoriales;

...”

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante indica que los artículos 11 y 12 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, al reglamentar la “INTERVENCIÓN” de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, violan de manera directa, por comisión, los numerales 13, 14 y 23 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, puesto que las normas impugnadas disponen algo contrario a lo que establece la norma jerárquicamente superior.

El recurrente señala que el numeral 23 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, es la única norma que se refiere a la atribución legal de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en materia de “intervención”, misma que está limitada a las circunstancias que determinen la Constitución Política o las leyes sectoriales, para que esa institución pueda, en tales casos, nombrar interventores a las empresas bajo su jurisdicción reguladora, con lo que se evidencia que dicha intervención constituye una situación de excepción.

Añade el demandante, que la atribución de intervención de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no la faculta para resolver controversias sobre contratos, acuerdos o concesiones, ya que, para tales efectos, debe atenerse al mecanismo para la resolución de controversias que señala el respectivo contrato y, en caso de silencio, los tribunales ordinarios de justicia.

La parte actora también dice que el tema de la resolución de conflictos por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos está en función de arbitrar tales conflictos cuando las partes lo hayan sometido al conocimiento de la entidad, según lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, lo que no guarda relación con la atribución de intervención que tiene la entidad y que está regulada en el numeral 23 del artículo 20 citado y, a pesar de ello, los artículos 11 y 12 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, en supuesta reglamentación de dicha facultad, han establecido que la institución puede corregir fallas del mercado, hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias, así como resolver todo tipo de conflictos contractuales entre las partes, lo que infringe el artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, puesto que ésta es una atribución ex – post que le corresponde a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

La firma Carrillo Brux y Asociados, con relación a este tema, indica que lamenta el desconocimiento que el demandante tiene respecto de la importancia capital y la trascendencia del artículo 38 del Decreto Ley N° 10 de 22 de febrero de 2006, el cual establece el carácter de orden público e interés social del mismo y su normativa, cual se complementa con lo indicado en el artículo 284 de la Constitución Política de la República que establece la facultad del Estado para intervenir en toda clase de empresas, dentro de la reglamentación que establezca la Ley para hacer efectiva la justicia social, con la finalidad de regular, por medio de organismos especiales, las tarifas, los servicios y los precios de los artículos de cualquier naturaleza y, especialmente, los de primera necesidad; exigir la debida eficacia en los servicios y la adecuada calidad de los artículos mencionados; y coordinar los servicios y la producción de artículos.

Esta firma forense añade que los artículos 11 y 12 del Decreto Ejecutivo 279 de 2006 hacen un preámbulo enfanzador del carácter de orden público de las funciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cuando se refieren a la función de intervenir de oficio o a requerimiento, cuando medie el interés público y/o el bienestar social, por lo que no se limita a la interpretación del demandante respecto de los numerales 13, 14 y 23 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006.

El apoderado especial de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al respecto indica que los artículos 11 y 12 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, no se refieren a la intervención de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos contemplada en el numeral 23 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, sino que establece otras formas de intervención que la institución posee para vigilar, dirigir, fiscalizar, supervisar y controlar los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad.

El apoderado especial de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos apoya su criterio en el artículo 1 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, que reconoce que la salud, el bienestar y la prosperidad de toda la población requieren la prestación de los servicios públicos adecuados, eficientes, confiables, ambientalmente seguros, a precios justos y razonables.

El Licenciado Carlos A. Villalobos, apoderado de Telecarrier, señala que amerita la denegación de la demanda de ilegalidad al no precisarse las normas que se dicen vulneradas, toda vez que el ordinal 23 del artículo 20 del Decreto Ley 10 de 2006 que modificó la Ley de 1996 no existe. Añade que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos tiene competencia para sancionar, controlar y fiscalizar los actos que realicen los agentes del mercado en Panamá.

4. Último párrafo del artículo 4 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006.

“Artículo 4. Competencia. La Autoridad ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, en adelante llamados servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las leyes sectoriales.

Por tener incidencia de carácter nacional y, por ende, extradistrital, y para los fines legales correspondientes, los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios, solamente estarán gravados con tributos de carácter nacional, entre ellos, la contribución nacional establecida en el artículo 5 de la presente Ley. Por lo tanto, dichas actividades, servicios o bienes destinados a la prestación de los servicios públicos antes mencionados, no podrán ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter municipal, con excepción de los impuestos de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones.

La administración de los concesionarios que prestan los servicios públicos antes mencionados, no estará sujeta a ninguna medida cautelar.

Adicionalmente, los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, radio y televisión, tampoco estarán sujetos a medidas cautelares, salvo que estos bienes garanticen obligaciones contractuales contraídas por sus propietarios.”

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante sostiene que el artículo 23 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, viola de manera directa, por comisión, el último párrafo del artículo 4 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, al disponer algo contrario a lo que establece la Ley, al incluir como bienes inherentes a la prestación de servicios de telecomunicaciones, radio y televisión, las cuentas bancarias, dineros, bienes muebles e inmuebles sin distinción, cuentas por cobrar y títulos valores.

Al respecto, la firma forense Carrillo Brux y Asociados indica que el artículo 23 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, únicamente vino a aclarar o a precisar los parámetros amplios contenidos en el artículo 4 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, y añade que la noción general de secuestro de administración se ubica en el artículo 545 del Código Judicial que indica que el secuestro administrador tiene las obligaciones especiales de no interrumpir las labores del establecimiento o hacienda, cuidar de la conservación y de todas las existencias, llevar razón puntual y diaria de todos los ingresos y egresos, procurar seguir el sistema de banco de la localidad, deducidos los gastos de producción, en tal sentido agrega que, no pueden prestarse eficientemente los servicios públicos si se permite el secuestro de los bienes muebles de la empresa concesionaria que brinda dicho servicio.

Por su parte, el apoderado judicial de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos indica que la frase del artículo 23 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, cuyos efectos se suspendieron, señala de forma completa que los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos son aquellos destinados a la transmisión y/o distribución del servicio de telecomunicaciones, y se incluyen en esa categoría las cuentas bancarias, los dineros, los bienes muebles e inmuebles, las cuentas por cobrar, los títulos valores y cualesquiera otros bienes que sean necesarios para garantizar la prestación continua e ininterrumpida del servicio que se trate, de allí que señale que el artículo 23 bajo análisis únicamente se refiere a aquellos bienes de los enumerados, que sean necesarios para garantizar la prestación continua e ininterrumpida de esos servicios, lo que es conforme con lo establecido en el artículo 4 del Texto Único de la Ley 26 de 1996, el cual indica que los bienes inherentes a la prestación de tales servicios no están sujetos a medidas cautelares, salvo que garanticen obligaciones contractuales contraídas por sus propietarios. Finalmente indica, que en cada caso será el juzgador de la causa el que deberá determinar cuándo los bienes mencionados en el artículo citado, no son inherentes a la prestación de los servicios públicos, por no ser necesarios para garantizar la prestación continua e ininterrumpida de los servicios públicos y, en consecuencia, susceptibles de medidas cautelares.

El Licenciado Carlos A. Villalobos, apoderado de Telecarrier, señala que el Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006 guarda coherencia con la Constitución y la Ley respecto de los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos, pues lo único que hace el Ejecutivo es referenciar algunos bienes que, del patrimonio de las concesionarias, deben entenderse como necesarios para garantizar la prestación continua y sin interrupción del servicio que se trate.

5. Numeral 5 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificado por el Decreto Ley N° 10 de 2006.

“Artículo 20. Funciones y atribuciones de la Autoridad. Para el cumplimiento de sus objetivos, la Autoridad tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

...

5. Promover la competencia y la eficiencia en las actividades de los servicios públicos, a fin de prevenir posibles conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias, en las empresas que operen dichos servicios públicos. Con este fin dictará, mediante Resoluciones debidamente sustentadas, los reglamentos que se requieran para mantener la competencia en la prestación de los servicios públicos sujetos a su jurisdicción. La Autoridad solicitará el concepto favorable de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia sobre los puntos específicos de las Resoluciones o reglamentos que vaya a emitir, que guarden relación con los mercados, conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias en los servicios públicos;

...”

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

El demandante argumenta que la definición de “concepto favorable” del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006 viola el numeral 5 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006 porque, en su criterio, cualquier opinión que emita la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia sea favorable o desfavorable, no puede considerarse como un concepto favorable.

El recurrente también indica que el artículo 28 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, viola el numeral 5 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, porque la norma reglamentaria limita el requerimiento del “Concepto Favorable” de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, a la emisión de reglamentos y resoluciones generales, y excluye las resoluciones particulares.

La firma forense Carrilo Brux y Asociados señala que el artículo 4 del reglamento simplemente hace un marco definitorio de lo que es “concepto favorable” dentro de lo que la propia ley ha definido como marco de participación necesaria de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, respecto de las cuales la propia ley ha exigido su opinión y participación en el numeral 5 del artículo 20 de la Ley. Añade que, si el concepto es desfavorable, no se podría dar cumplimiento a la premisa legal citada.

En cuanto al artículo 28 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, la firma forense indica que la actividad normativa de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos siempre será genérica, aunque sobre los puntos específicos que define la ley y el propio reglamento, y sobre los cuales se requiere el concepto favorable de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

El apoderado especial de la Autoridad Nacional de los servicios Públicos señala que el “Concepto Favorable” debe ser la opinión formal de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia que exprese su conformidad sobre las medidas que a través de reglamento puede adoptar la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y sólo será concepto favorable cuando dicha opinión formal, requerida y solicitada, sea positiva a la adopción de lo consultado.

En cuanto al artículo 28 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, el apoderado especial de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos indica que el numeral 5 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, no establece que los puntos de las resoluciones de carácter particular que guarden relación con los mercados, conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias en los servicios públicos, deben ser objeto de un previo “Concepto Favorable” de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ya que éstos se tratan de reglamentos o resoluciones regulatorias de carácter general.

El Licenciado Carlos A. Villalobos, apoderado de Telecarrier, sostiene que el “concepto favorable” definido en el decreto reglamentario en nada distorsiona, suprime o adiciona lo establecido en la Ley.

6. Artículo 8 de la Ley N° 29 de 1996, modificado por el Decreto Ley N° 9 de 2006.

“Artículo 8. Mercado Pertinente. El mercado pertinente se determina por la existencia de un producto o servicio o de un grupo de productos o servicios sustitutivos, dentro de un área geográfica en que tales productos o servicios son producidos o vendidos. En los casos que así se requiera, además de dimensiones previamente señaladas, podrá considerarse una dimensión funcional y temporal en la definición de mercado pertinente.”

El demandante indica que el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, al definir mercado pertinente lo hace en términos sustancialmente diferentes y contrarios a la contenida en el artículo 8 de la Ley N° 29 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 9 de 2006.

La firma Carrillo Brux y Asociados señala que el Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006 no reglamenta la Ley N° 29 de 1996, modificado por el Decreto Ley N° 9 de 2006, por lo cual sus disposiciones no inciden ni guardan relación con la citada Ley, por lo que el cargo de ilegalidad es infundado.

El apoderado judicial de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos manifiesta que el párrafo segundo de la definición de “Mercado Relevante” del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006 y el artículo 8 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, tienen un contenido casi idéntico, por lo que no entiende cómo el precepto reglamentario puede disponer algo diferente a lo establecido en la Ley vigente al momento de su expedición.

El Licenciado Carlos A. Villalobos, apoderado de Telecarrier, manifiesta que los ataques al Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006 con relación a la Ley 29 de 1996, dejan de tener mérito frente a la promulgación de la Ley N° 45 de 31 de octubre de 2007, que derogó todas las normas que le sirven de fundamento al demandante, y que por tal motivo, respecto de ese tema opera el fenómeno de sustracción de materia.

II-INFORME DE CONDUCTA

Mediante Nota DS-AL-N° 119 de 10 de julio de 2007, el Ministro de Economía y Finanzas explicó los motivos por los cuales deben declararse legales cada una de las normas del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006 acusadas en la demanda. (fs. 76 a 78)

III. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El representante del Ministerio Público emitió la Vista 811 de 19 de octubre de 2007, mediante la cual emitió su opinión respecto de los cargos de ilegalidad propuestos por el demandante. Al respecto señala que la frase “y medidas especiales” contenida en la definición de “Promoción de la Competencia” del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006; la frase “medidas especiales o específicas” del artículo 14 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006; el artículo 11 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, el artículo 12 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, la frase “cuentas bancarias, dineros, bienes muebles e inmuebles, títulos valores, y” del artículo 23 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006; la frase “de carácter general” del artículo 28 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006; la definición de mercado relevante o pertinente del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, deben declararse legales, y que la definición de “CONCEPTO FAVORABLE” contenida en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006 debe declararse ilegal. (fs. 112 a 127)

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Luego de revisar las piezas que conforman el expediente, los argumentos expuestos por las partes y los terceros, así como las normas invocadas, esta Superioridad procede a emitir su criterio en los siguientes términos.

La promoción de la competencia, que implica una función de prevención (ex – ante), también se refiere a las funciones de mantener y fortalecer dicha competencia, lo que asegura a los usuarios que los servicios públicos sujetos a regulación sean prestados de forma continua y eficiente, según el mandato constitucional contenido en el artículo 284, atribuido al Estado y que ejerce la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Esa es la razón por la cual el numeral 5 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996 establece, como atribución de la citada institución, la de “Promover la competencia y la eficiencia en las actividades de los servicios públicos, a fin de prevenir posibles conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias, en las empresas que operen dichos servicios públicos...”

Dicha atribución guarda relación con la definición de “Promoción de la Competencia” del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, que señala: “Función concedida a la Autoridad que comprende medidas de carácter general y medidas especiales, dirigidas a prevenir, mantener, incrementar y fortalecer la competencia y la eficiencia en la prestación de los servicios públicos sujetos a su jurisdicción.”

En igual sentido, el artículo 14 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, indica: “La Autoridad dictará normas generales y medidas especiales o específicas para la protección y promoción de la competencia en la prestación de los servicios públicos, con el propósito de prevenir o evitar actos contrarios a la competencia y, en tal sentido, está facultada para establecer medidas especiales o específicas para mantener la competencia entre prestadores de servicios públicos y para aquellos que tengan o ejerzan poder sustancial o posición dominante en el mercado pertinente o relevante correspondiente.”

Por consiguiente, los artículos 4 y 14 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, acusados de ilegales, aclaran que las medidas especiales que puede adoptar la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos tienen como finalidad precisamente prevenir, mantener, incrementar y fortalecer la competencia para garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos cuya regulación le corresponde, lo que es cónsono con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006.

Tales medidas también encuentran su sustento legal en las atribuciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos descritas en los numerales 1, 7, 21, 24 y 29 del artículo 20 del Texto Único de la Ley N° 26 de 1996, los cuales disponen lo siguiente:

“1. Cumplir y hacer cumplir esta Ley y las demás normas legales complementarias, así como las leyes sectoriales respectivas. Para ello, la Autoridad realizará eficaz control, vigilancia y verificación del cumplimiento de las leyes y reglamentos por parte de las empresas de servicios públicos de agua potable y alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, electricidad, radio y televisión y distribución de gas natural;”

“7. Controlar el cumplimiento de las condiciones básicas para la prestación de los servicios públicos de su competencia;”

“21. Ejercer vigilancia sobre el funcionamiento de los sectores para determinar que se estén cumpliendo las respectivas Leyes sectoriales;”

“24. Las que le señalen las leyes sectoriales, que no serán contrarias a las establecidas en la presente Ley;”

“29. En general, realizar las funciones establecidas por las Leyes y reglamentos para que se cumplan las funciones y los objetivos de esta Ley y de las leyes sectoriales, así como los contratos, concesiones, licencias y autorizaciones que se generen en virtud de estas Leyes.”

Según observa este Tribunal, las atribuciones destinadas a prevenir, mantener, incrementar y fortalecer la competencia, no guardan relación con la función descrita en el numeral 13 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, que faculta a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para “Aplicar sanciones a los infractores, en el campo normativo de su competencia...”

Lo antes expuesto, no interfería con la atribución que el artículo 103 de Ley N° 29 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 9 de 2006, le otorgaba a la Autoridad del Consumidor y Defensa de la Competencia para decretar, mediante resolución motivada, la suspensión provisional de cualquier acto o práctica que estimara violatoria de esa normativa legal, máxime cuando esta Ley fue derogada por la Ley N° 45 de 31 de octubre de 2007.

Por consiguiente, esta Superioridad es del criterio que la frase “y medidas especiales” contenida en la definición de “Promoción de la Competencia” del artículo 4, así como la frase “medidas especiales o específicas” del artículo 14 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, no vulneran lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006.

En cuanto a la función de intervención que posee la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, este Tribunal observa que el numeral 23 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, se fundamenta en el mandato contenido en el artículo 284 de la Constitución Política de la República y las leyes sectoriales, para que dicha entidad designe interventores, en las empresas y entidades que estén bajo su jurisdicción, cuando ello fuere necesario para regular los servicios públicos cuya competencia le corresponda, basado en los conceptos de justicia social, interés público y en la prestación eficiente de dichos servicios.

A juicio de la Sala, es por esta razón que el artículo 11 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, en desarrollo del texto legal, dispone que “La Autoridad podrá intervenir de oficio o a requerimiento, cuando medie el interés público y/o el bienestar social, para corregir fallas del mercado, o para hacer cumplir las disposiciones legales, contractuales y/o reglamentarias; y conocerá de los conflictos que se planteen por la aplicación, interpretación y cumplimiento de la Ley, las leyes sectoriales y los reglamentos pertinentes, así como de los contratos o acuerdos relativos a la prestación de los servicios públicos, concesiones, licencias y autorizaciones que se generen de estas leyes.”

La norma citada se complementa con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, cuyo texto también desarrolla la norma legal citada, cuando señala que “Las intervenciones descritas en los artículos que preceden serán realizadas por la Autoridad, a través de procedimientos administrativos que se efectuarán con arreglo a los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia, y en los cuales se podrá recurrir a técnicas de conciliación, mediación o negociación, de manera previa a la adopción de la decisión correspondiente. De igual manera, la Autoridad podrá adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar la debida observancia de las disposiciones legales, contractuales y reglamentarias, así como también para corregir o rectificar su incumplimiento.”

Por consiguiente, en opinión de este Tribunal, los artículos 11 y 12 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, acusados de ilegales, no se apartan del texto ni del espíritu del mandato constitucional que, como ya observamos, se inspira en el concepto de justicia social, como sinónimo de interés público, y es que es oportuno acotar que este último término se define como “la utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos.” (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas. Decimosexta edición, 2003. Editorial Heliasta, S.R. L. Pág. 210).

De lo anterior se desprende en forma palmaria que la intervención que se le permite realizar a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en las empresas y entidades que estén bajo la jurisdicción, cuando ello fuere necesario para regular dichos servicios, a través de los procedimientos administrativos establecidos en las disposiciones legales y reglamentarias, para corregir fallas del mercado, o para hacer cumplir las disposiciones legales, contractuales y/o reglamentarias; conocer los conflictos que se planteen por la aplicación, interpretación y cumplimiento de la Ley, las leyes sectoriales y los reglamentos pertinentes, así como de los contratos o acuerdos

relativos a la prestación de los servicios públicos, concesiones, licencias y autorizaciones que se generen de estas leyes, está debidamente fundamentada en el artículo 284 de la Constitución Política de la República y en el numeral 23 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006.

Con relación a la alegada violación del artículo 4 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006, la Sala se remite al texto de dicha norma y observa que en ella se establece que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos ejercerá el poder para regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural. Tal disposición agrega, entre otras cosas, que “los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, radio y televisión, tampoco estarán sujetos a medidas cautelares, salvo que estos bienes garanticen obligaciones contractuales contraídas por sus propietarios.”

En desarrollo de esta disposición legal, el artículo 22 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, señala que: “Los bienes destinados a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, radio y televisión son de interés público. Por lo tanto, no estarán sujetos a medidas cautelares. Sin embargo, serán susceptibles de medidas cautelares aquellos bienes sobre los cuales se ha constituido por sus propietarios, hipoteca, prenda, fideicomiso o fianza, para garantizar algún tipo de obligación contractual.”

Para aclarar el concepto de “bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos”, se introdujo el texto del artículo 23 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006, que los define como “aquellos destinados a la transmisión y/o distribución del servicio de telecomunicaciones, radio y televisión...”

La objeción del demandante surge debido a que dicho artículo también indica que: “Se incluyen en esta categoría, las cuentas bancarias, dineros, bienes muebles e inmuebles, cuentas por cobrar, títulos valores y cualesquiera otros bienes que sean necesarios para garantizar la prestación continua e ininterrumpida del servicio que se trate.”

Al respecto, este Tribunal es de la opinión que los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, radio y televisión, únicamente estarán sujetos a medidas cautelares, cuando estos bienes garanticen obligaciones contractuales contraídas por sus propietarios; y que, en el evento que sea necesario cautelar, deberán tomarse en cuenta aquellos bienes sobre los cuales se ha constituido, por sus propietarios, hipoteca, prenda, fideicomiso o fianza, para garantizar algún tipo de obligación contractual, así como las cuentas bancarias, los dineros, los bienes muebles e inmuebles, las cuentas por cobrar, los títulos valores y cualesquiera otros bienes, siempre que no sean necesarios para garantizar la prestación continua e ininterrumpida del servicio que se trate.

En atención a lo dispuesto en el artículo 533 del Código Judicial, corresponderá al Juez fijar la caución, tomando en cuenta el valor y la naturaleza del bien o los bienes que se van a secuestrar, la suma por la cual se pide el secuestro y los posibles perjuicios que se puedan ocasionar, de suerte que la caución no sea irrisoria ni excesiva, misma que responderá por lo daños y perjuicios que se puedan causar.

De lo anteriormente descrito, este Tribunal considera que el artículo 23 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006 se emitió conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006.

Sobre la definición de “Concepto Favorable” contenida en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, este Tribunal observa que la misma no rebasa lo indicado en el numeral 5 del artículo 20 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006.

Esta opinión se fundamenta en el hecho que la finalidad de lo indicado en el numeral 5 del artículo 20 del Texto Único de la Ley N° 26 de 1996 consiste en que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia emita su opinión respecto de “los puntos específicos de las Resoluciones o reglamentos que vaya a emitir, que guarden relación con los mercados, conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias en los servicios públicos”, que le solicite la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

A juicio de este Tribunal, la citada definición contenida en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006 no altera el texto legal, debido a que expresamente señala: “CONCEPTO FAVORABLE: Opinión formal requerida y solicitada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia”; y sólo será concepto favorable cuando dicha opinión formal, requerida y solicitada, sea positiva a la adopción de lo consultado.

Esta Superioridad considera que el artículo 28 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 14 de noviembre de 2006 se adecúa a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 20 del Texto Único de la Ley N° 26 de 1996, porque los tópicos cuya opinión requiere la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, se refieren a “los mercados, conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias en los servicios públicos”, que pueden dar lugar a la emisión de reglamentos generales, con fundamento en la atribución que el citado numeral 5 le otorga a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para “promover la competencia y la eficiencia en las actividades de los servicios públicos, a fin de prevenir posibles conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias, en las empresas que operen dichos servicios públicos”, lo que excluye las situaciones particulares que deben ser analizadas por esta última institución con fundamento en sus atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias.

Finalmente, este Tribunal observa que la definición de “Mercado Relevante o Pertinente” del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, es muy similar a la que contenía el artículo 8 de la Ley N° 29 de 1996, modificada por el Decreto Ley N° 9 de 2006, no obstante, vale decir que el cargo de ilegalidad expresado por el demandante perdió vigencia al dictarse la Ley N° 45 de 31 de octubre de 2007 que derogó la Ley N° 29 de 1996, por lo que no se produce la citada ilegalidad.

Por todo lo expresado, 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 SON ILEGALES, la frase “y medidas especiales” contenida en la definición de “Promoción de la Competencia” del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006; la frase “medidas especiales o específicas” del artículo 14 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006; el artículo 11 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, el artículo 12 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006, la frase “cuentas bancarias, dineros, bienes muebles e inmuebles, títulos valores, y” del artículo 23 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006; la frase “de carácter general” del artículo 28 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006; la definición de mercado relevante o pertinente del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006; y la definición de “CONCEPTO FAVORABLE” contenida en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 279 de 2006.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO.- HIPÓLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL.- Secretaria

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CELIO ESTOR GUTIÉRREZ NAVARRO, QUIEN ACTÚA EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 26 DE 26 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE REPRESENTANTES DE CORREGIMIENTO DEL DISTRITO DE LA CHORRERA. PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Hipólito Gill Suazo
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	10-08

VISTOS:

El licenciado Celio Estor Gutiérrez Navarro, quien actúa en su propio nombre, interpuso ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula por ilegal, la Resolución N° 26 de 26 de diciembre de 2007, emitida por el Concejo Municipal de Representantes de Corregimiento del Distrito de La Chorrera.

I.- EL ACTO IMPUGNADO:

Por medio de la Resolución N° 26 de 26 de diciembre de 2007, la entidad demandada resolvió crear una Junta Municipal para la Organización del Festival Folklórico, Artesanal, Comercial y Agropecuario de La Chorrera;

facultar al señor Alcalde del Distrito de La Chorrera para que designe a los integrantes de esta Junta Municipal para la Organización del precitado festival; conceder a la Junta Municipal facultad para administrar en nombre y representación del Municipio de La Chorrera el lote de terreno declarado objeto de utilidad pública, mediante Acuerdo N° 11 de 21 de febrero de 1963, sobre el cual se celebra la denominada Feria de La Chorrera, así como todas las instalaciones, edificaciones y mejoras existentes sobre el mismo y solicitar al Alcalde del Distrito de La Chorrera que, con carácter de urgencia, ejerza sus facultades legales para mantener libre de la presencia de intrusos el inmueble de propiedad del Municipio de La Chorrera.

II.- NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN.

A juicio de la parte actora, la resolución administrativa impugnada desconoce la facultad que por ley le asiste al Ministerio de Desarrollo Agropecuario (Comisión Nacional de Ferias) para organizar todos los eventos relacionados con los festivales feriales y tomar las medidas relacionadas con el tema.

En este sentido, sostuvo que el Concejos Municipal de Representantes de Corregimiento del Distrito de La Chorrera, ha invadido la competencia atribuida al Ministerio de Desarrollo Agropecuario, a través de su Comisión Nacional de Ferias, rebasando el marco jurídico de las atribuciones legales que le otorgan las leyes que regulan el Régimen Municipal.

Ante lo expuesto, estima que se han violado los artículos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, décimo y duodécimo del Decreto Ejecutivo N° 84 de 5 de diciembre de 1997, “por el cual se reorganiza la Comisión Nacional de Ferias, se señalan sus funciones y se adoptan otras disposiciones”.

III.-OPINIÓN DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La representante del Ministerio Público se refirió a las pretensiones de la parte actora, a través de la Vista Fiscal N° 416 de 22 de mayo de 2008, legible de fojas 56 a 61 del expediente.

La Procuraduría de la Administración solicitó a la Sala se sirva declarar que es nula, por ilegal, la resolución administrativa impugnada, por considerar que es manifiestamente violatorio del Decreto Ejecutivo 84 de 1997 y que es una medida que no tiene justificación legal alguna, considerando que el artículo 11 del precitado decreto ejecutivo prevé un procedimiento a seguir en caso del surgimiento de problemas internos que pudieran afectar el normal desarrollo de una actividad ferial.

Finalmente, agregó que el hecho de que la Feria Internacional de La Chorrera se desarrolle en los terrenos que el Concejo Municipal destinó para su realización “...no debe interpretarse en el sentido que esa cámara edilicia se encuentre legalmente autorizada para desarrollar el evento ferial, en desconocimiento de las facultades que el decreto ejecutivo 84 de 1997 le atribuye a la Comisión Nacional de Ferias y a los patronatos designados por su junta directiva...” (ver foja 60 del expediente).

IV.-CONSIDERACIONES DE LA SALA.

La Sala observa que la controversia sometida a su consideración, radica en determinar si con la emisión del acto administrativo impugnado, el Consejo Municipal de La Chorrera excedió sus facultades legales, desconociendo la competencia legal que atribuye al Ministerio de Desarrollo Agropecuario, a través de la Comisión Nacional de Ferias, el Decreto Ejecutivo No.84 de 5 de diciembre de 1997 y la Resolución No.019-2007 de 17 de diciembre de 2007 que designó a los miembros del Patronato de la Feria Internacional de La Chorrera.

Luego de un análisis del acto administrativo impugnado y de las disposiciones reglamentarias cuya infracción ha sido alegada, la Sala advierte que la medida adoptada por el Concejo Municipal de La Chorrera contraviene lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 84 de 5 de diciembre de 1997, mediante el cual se organiza la Comisión Nacional de Ferias, la cual se encuentra adscrita al Ministerio de Desarrollo Agropecuario y constituye el organismo oficial encargado de dirigir, coordinar, regular, fiscalizar, orientar y promover las actividades feriales que se celebran en el país.

Tal como lo estipula el numeral 5 del artículo 3 del decreto ejecutivo en comento, una de las funciones de la Comisión Nacional de Ferias consiste en Exigir, recibir y revisar los informes financieros de las actividades de las ferias oficiales que se realizan en la República, entidad responsable para su correcta presentación.

De igual forma, del análisis de los objetivos de la Comisión Nacional de Ferias y de las funciones de su Junta Directiva, se deduce que es el Ministerio de Desarrollo Agropecuario quien aprueba la política nacional para la

organización de las ferias y designa a los miembros de los Patronatos de Ferias (conformados por miembros del sector público y privado que se escogerán de una terna) por un período de dos (2) años.

En esta línea de pensamiento, estima esta Sala que es indiscutible la atribución que posee la Comisión Nacional de Ferias del Ministerio de Desarrollo Agropecuario para la realización de eventos feriales en las distintas provincias y regiones del país, por lo que no es viable que otra autoridad se atribuya el ejercicio de esa competencia.

En otro orden de ideas, consta en autos que la Comisión Nacional de Ferias expidió la Resolución N°019-2007 de 17 de diciembre de 2007, a fin de designar a los miembros del Patronato de la Feria Internacional de La Chorrera, entidad a la que de conformidad con el ordenamiento jurídico, le corresponde la organización de la mencionada Feria Internacional de La Chorrera. La Junta Directiva del referido patronato fue designada por un período de dos años, contados a partir de diciembre de 2007 y hasta diciembre de 2009.

Dado lo anterior y considerando que el Consejo Municipal de La Chorrera, mediante Acuerdo N° 11 de 1963 declaró objeto de utilidad pública el lote de terreno donde tradicionalmente se ha celebrado la Feria de La Chorrera (creada mediante Acuerdo N° 37 de 1961), sería errado interpretar que el Municipio se encuentra legalmente autorizado a desarrollar el evento ferial, ya que con ello se desconocerían las facultades y competencias que asignan el Decreto Ejecutivo 84 de 1997 a la Comisión Nacional de Ferias y a los respectivos patronatos que esta designe.

Tal como señaláramos anteriormente al momento de decretar la suspensión provisional del acto impugnado, el hecho de que la Feria Internacional de La Chorrera se celebre en terrenos del Municipio, no significa que la feria, como actividad, constituya un bien municipal.

Por tanto, considerando que la resolución atacada desconoce lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 84 de 5 de diciembre de 1997, privándose al Patronato, designado por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, de ejercer las funciones legales que le corresponden, es procedente decretar su ilegalidad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución N° 26 de 26 de diciembre de 2007, emitida por el Concejo Municipal de Representantes de Corregimientos del Distrito de La Chorrera.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE,

HIPÓLITO GILL SUAZO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. RAÚL GARCÍA C., EN REPRESENTACIÓN DE FELICIANA VÁSQUEZ ORTEGA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 47 DEL 30 DE MAYO DE 1986, EMITIDA POR LA ALCALDÍA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PORTOBELLO. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 17 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Martes, 17 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	648-06

VISTOS:

El licenciado RAÚL GARCÍA C., actuando en representación de FELICIANA VÁSQUEZ ORTEGA, ha interpuesto demanda contenciosa de Nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 47 de 30 de mayo de 1986, emitida por la Alcaldía Municipal del Distrito de Portobello.

Mediante resolución de seis (6) de julio de dos mil siete (2007), se admite la presente demanda y se ordena correrle traslado a las partes por el término de cinco (5) días.

I CARGOS DE ILEGALIDAD.

El licenciado GARCÍA, ha considerado que el acto impugnado viola el artículo 3 del Código Fiscal, por considerar que la Alcaldía de Portobelo no tiene competencia para disponer de bienes nacionales, salvo en los casos previstos por ley.

De igual forma señala que ha sido violado el artículo 28 del Código Fiscal, el cual determina la competencia del ente responsable legalmente de la enajenación de bienes estatales siendo este el Ministerio de Hacienda y Tesoro (hoy Ministerio de Economía y Finanzas), ya que la Alcaldía de Portobelo usurpó éstas funciones al enajenar bienes pertenecientes a la nación como si fueran del Municipio o Alcaldía del Distrito de Portobelo y le concede derecho posesorio sobre un lote de terreno nacional a la señora ANTONIA NIÑO DE PINILLA.

Así también estima se ha infringido el artículo 3 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, relativa al régimen municipal, en concepto de violación directa por omisión, ya que la Alcaldía de Portobelo no cumplió con su deber legal de cumplir y hacer cumplir las leyes de la República, tal y como dispone esta norma que señala.

En ese mismo sentido, el licenciado García considera que con la emisión del acto impugnado se ha incurrido en una infracción al artículo 17 de la Ley 106 de 1973, que en sus numerales 7 y 9, establece una competencia exclusiva para los Consejos Municipales en lo que respecta a la facultad de disponer de los bienes y derechos del municipio, por lo que no era competente para la adjudicación de dichos derechos, ya que esto solamente es posible cuando surge a la vida jurídica el acuerdo municipal que legitima la actuación del Alcalde para tales efectos.

Agrega el letrado, que la Alcaldía de Portobelo no era propietaria ni titular de los bienes cuyos derechos fueron adjudicados a la señora ANTONIA NIÑO, por cuanto éstos no fueron traspasados al patrimonio de dicho Municipio a través de un acuerdo expedido por el Consejo Municipal.

II. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Nota de 21 de agosto de 2007, rinde informe explicativo de conducta el señor Alcalde del Distrito de Portobelo por medio del cual señala que reconoció los derechos posesorios de un lote de terreno nacional, pero utilizó el término nacional para referirse a un lote de terreno ubicado dentro de ejidos municipales.

Así también agrega, que los documentos que reposan en la oficina de la Alcaldía Municipal, son contrarios a lo manifestado en la demanda, ya que al analizar las pruebas refieren al proceso de lanzamiento por intruso interpuesto por la señora ANTONIA NIÑO DE PINILLA, sobre la finca heredada por su madre la señora JUSTA MARÍN, la cual por muchos años mantuvo posesión, uso y disfrute de los lotes de terrenos, invadidos por la señora FELICIANA VÁSQUEZ ORTEGA.

Según explica el funcionario demandado, la demanda incoada en su contra está relacionada con el fallo obtenido dentro del proceso de lanzamiento en donde se acreditó que la señora FELICIANA VÁSQUEZ, no mantenía ningún título justificativo de dominio para ocupar dichos terrenos, y en el que se decretó el lanzamiento por intrusa en contra de la señora VÁSQUEZ, sin que tal decisión fuese apelada. (f. 79)

Continúa señalando el señor Alcalde de Portobelo, que las actuaciones administrativas llevadas a cabo por la Alcaldía de Portobelo, se enmarcan dentro de los preceptos contenidos en la Ley, por lo que la presente demanda carece de sustento y en todo caso la acción está prescrita tomando en cuenta que en el hecho quinto se ha solicitado el restablecimiento de derechos subjetivos.

III OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte el señor Procurador de la Administración, mediante Vista No. 947 de 12 de septiembre de 2007, manifestó sus consideraciones señalando que en ese momento procesal no era posible determinar de manera clara y objetiva la naturaleza del terreno sobre el cual se concedieron derechos posesorios a favor de ANTONIA NIÑO DE PINILLA, y prefirió esperar el resultado de la etapa probatoria. (f. 86)

IV DECISIÓN DE LA SALA.

Cumplidos los trámites de rigor, la Sala procede a decidir el presente negocio, previas las siguientes consideraciones referentes a la supuesta violación del ordenamiento jurídico, surgida luego de la emisión de la Resolución No. 47 del 30 de mayo de 1986, emitida por la Alcaldía Municipal del Distrito de Portobelo.

La resolución N° 47 de 30 de mayo de 1986, fue dictada por la Alcaldía Municipal del Distrito de Portobelo, concediendo el derecho posesorio sobre un lote de terreno nacional a la señora ANTONIA NIÑO DE PINILLA, según se aprecia a foja 1 del expediente judicial.

Por otro lado, la señora FELICIANA VÁSQUEZ, aportó con el libelo de demanda, una certificación emitida por el Juez Municipal del Distrito de Portobelo (f. 3), por medio de la cual se hace constar que el señor MANUEL PÉREZ MARÍN le cedió en venta, la mitad de una casa que se encuentra construida dentro de un terreno que se conoce como La Lima, en el corregimiento de La Guayra.

La constancias en autos han revelado que la casa que le fue vendida a la señora FELICIANA VÁSQUEZ, está ubicada dentro de los predios del terreno cuyos derechos posesorios le fueron concedidos mediante el acto impugnado a la señora ANTONIA NIÑO DE PINILLA, y es precisamente este acto emitido por la Alcaldía de Portobelo, el fundamento legal del lanzamiento por intrusa ordenado posteriormente y de las acciones de demolición de la edificación de propiedad de la señora VÁSQUEZ.

Los hechos expuestos, revelan que las acciones llevadas a cabo por la señora ANTONIA NIÑO DE PINILLA, consecuentes de la emisión de la Resolución No. 47 del 30 de mayo de 1986, se basaron en el acto administrativo que generó dichos derechos cuya legalidad se debe presumir hasta tanto existiera un pronunciamiento por parte de este Tribunal que decretase su nulidad, ya que debe tenerse en cuenta que aquellos actos administrativos debidamente ejecutoriados que generen derechos subjetivos, no pueden ser anulados por la propia entidad que los emite, posición esta que se ha adoptado en reiterada jurisprudencia emitida por la Sala.

Lo anterior sirve para dejar claro que, aún cuando la autoridad alcaldicia hubiese detectado los vicios de ilegalidad en los que incurrió con la resolución impugnada, no está facultada para decretar la nulidad de dicho acto, en vista de que el mismo generó derechos particulares para la señora ANTONIA NIÑO DE PINILLA, así como para un tercero a cuyo favor se desglosó parte del terreno (cfr. f. 2 del expediente judicial).

De igual forma se logra constatar a través de la prueba allegada al proceso, lo manifestado por la demandante en relación a que el terreno cuyos derechos posesorios le fueron concedidos a la señora ANTONIA NIÑO DE PINILLA a través de la resolución No. 47 de 30 de mayo de 1986, es de carácter nacional y no municipal, lo que aunado a la ausencia de un Acuerdo del Consejo Municipal, permite concluir que la Alcaldía de Portobelo no estaba debidamente facultada para enajenar o disponer de dicho terreno.

Así se comprueba a través de la experticia y el informe presentados por el PRONAT (Programa Nacional de Administración de Tierras), visible a foja 132 del expediente judicial y en los cuadernillos de antecedentes respectivamente, que en efecto el plano levantado sobre el predio de terreno cuyos derechos posesorios le fueron cedidos a la señora ANTONIA NIÑO DE PINILLA, contempla la ubicación del bien inmueble de la señora FELICIANA VÁSQUEZ ORTEGA, no obstante no existe la constancia de que el referido globo de terreno ha sido traspasado al Municipio de Portobelo, lo que es un requisito para que esta entidad pudiese disponer del mismo en la forma como se presentó en este caso.

Aún cuando mediante nota de 4 de septiembre de 2008, el señor Alcalde de Portobelo hizo constar el reconocimiento y la titularidad de los terrenos por parte de la familia PINILLA, siempre se hace referencia en el proceso e incluso en el mismo acto impugnado, que dicho terreno es de carácter nacional y no municipal. Así puede corroborarse con la certificación constante a foja 33 del expediente judicial.

Respecto al tema en debate, debemos destacar que la Sala ha sido reiterativa al declarar la nulidad de actos emitidos en iguales circunstancias que las que se presentan en este caso, decisión que se ha basado en lo dispuesto por el artículo 28 del Código Fiscal que concede la competencia para disponer de bienes nacionales al Ministerio de Economía y Finanzas antes Ministerio de Hacienda y Tesoro. Así tenemos que en fallo de 16 de junio de 2006 esta Superioridad manifestó lo siguiente:

“Ante las normas señaladas en marras, se observa que ni siquiera es menester del Alcalde del Distrito, hacer adjudicaciones de lotes de terrenos pertenecientes a la Comuna Municipal, ya que esta es competencia privativa del Consejo Municipal, de donde igualmente se desprende que sólo con anuencia del mismo se pueden dar este tipo de derechos posesorios sobre lotes de terrenos pertenecientes al Municipio.

Por otro lado, según Informe Pericial y de Avalúo del Ministerio de Economía y Finanzas (fs.3), se constata que el terreno que le fue adjudicado a Eugenio Soliz es de propiedad de la Nación, por lo que según el artículo No. 28 del Código Fiscal señala que corresponde al Ministerio de Hacienda y Tesoro (ahora Ministerio de Economía y Finanzas) lo concerniente a la enajenación y arrendamiento de los bienes nacionales.

Ante lo señalado, está probada la falta de competencia del entonces Alcalde de Portobelo, Inocencio Rangel, para emitir resolución alguna otorgando derechos posesorios sobre terrenos propiedad de la Nación, y que con relación a los terrenos municipales, es el Consejo Municipal a quien la norma le atribuye dicha competencia. Se aceptan los cargos en relación a los artículos 3 y 28 del Código Fiscal, numerales 7 y 9 de artículo 17 de la Ley 106 de 1973, sobre el Régimen Municipal y el literal g del artículo 2 de la Ley No.63 de 31 de julio de, Ley Orgánica de la Dirección General de Catastro del Ministerio de Economía y Finanzas.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NULA, POR ILEGAL, la Resolución No.49 de 24 de octubre de 1980, emitida por el Alcalde del Distrito de Portobelo (Inocencio Rangel)."

Al criterio plasmado en la sentencia citada y con vista en las constancias probatorias referentes a la existencia de una orden de lanzamiento y demolición emitida por el señor Alcalde del Distrito de Portobelo, debemos agregar, que este funcionario no es competente para aplicar medidas que afecten predios que no se encuentran dentro de su circunscripción territorial aún cuando éstos fuesen de propiedad municipal, ya que esta facultad le está dada al Consejo Municipal mediante la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, la cual en su artículo 17, establece lo siguiente:

"Artículo 17: Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva, para el cumplimiento de las siguientes funciones:

1.....

2.....

3.....

9. Reglamentar el uso, arrendamiento, venta y adjudicación de solares o lotes y demás bienes municipales que se encuentren dentro de las áreas y ejidos de las poblaciones y de los demás terrenos municipales".

La interpretación que esta Sala le otorga a esta disposición, es que en términos generales la aplicación de cualquier medida relacionada a los bienes de propiedad de la Nación, lo que incluye la demolición de edificaciones como ha ocurrido en este caso, es competencia exclusiva del Ministerio de Economía y Finanzas.

Consideramos oportuno referirnos también, a los hechos expresados por el señor Alcalde de Portobelo, en lo relativo a que la demandante utilizó la vía contenciosa de nulidad debido a que la acción de plena jurisdicción destinada a reparar derechos subjetivos se encontraba prescrita, argumento sobre el cual se hace necesario destacar que esta Superioridad ordena la admisión de la presente demanda luego de que se percata que la impugnación presentada por la parte demandante es de carácter objetivo, ya que las violaciones endilgadas por la emisión del acto impugnado denotaron la infracción del ordenamiento jurídico establecido, que en el caso que nos ocupa consistió en la concesión de derechos posesorios sobre tierras nacionales sin cumplir el procedimiento legal, y sin que fuese solicitada la reparación de derechos subjetivos, aún cuando esto sería una consecuencia inherente a la declaración de nulidad del acto administrativo.

Tal y como se ha venido expresando, el proceso contó con la prueba que acreditó los cargos de nulidad presentados por la parte demandante, principalmente cuando se pudo constatar que el terreno cuyos derechos posesorios le fueron concedidos a la señora ANTONIA NIÑO DE PINILLA, aún es propiedad de la Nación, por lo que para disponer de los mismos debió cumplirse el debido proceso de adjudicación que establecen las normas pertinentes. Lo anterior evidencia que se incurrió en una violación al orden legal causada con la emisión de la Resolución No. 47 de 30 de mayo de 1986, razón por la cual se aceptan los cargos de infracción a los artículos 3 y 28 del Código Fiscal, artículos 3 y 7 de la Ley 106 de 1973 relativa al régimen municipal.

De consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA NULA, POR ILEGAL, la Resolución N° 47 de 30 de mayo de 1986 dictada por la Alcaldía del Distrito de Portobelo.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. JONATHAN ARIEL HERNÁNDEZ EN REPRESENTACIÓN DE IRIS EUNICE LEZCANO MORAN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 26-2008 DEL 16 DE ABRIL DE 2008, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE DAVID. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MIÉRCOLES 18 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	18 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	470-08

VISTOS:

El resto de los Magistrados integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de Tribunal de segunda instancia, conocen del recurso de apelación promovido por el Señor Procurador de la Administración, contra la Resolución de 12 de septiembre de 2008, expedido por el Magistrado Sustanciador, a través del cual se admitió la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Jonathan Ariel Hernández, en representación de IRIS EUNICE LEZCANO MORÁN, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 26-2008 de 16 de abril de 2008, emitida por el Alcalde del distrito de David.

Esencialmente, el Señor Procurador de la Administración manifiesta en su escrito de apelación visible de fojas 55 a 61, que la demanda no debió admitirse, toda vez que no se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 135 de 1943, que establece la obligación de la parte actora de acompañar toda demanda con la copia de los actos acusados, con las constancias de su publicación, notificación.

Por otra parte, el apoderado judicial del apelante sustentó su inconformidad con la resolución recurrida mediante escrito legible de fojas 62 y 63 del expediente, en el que expresamente señala que con la respectiva demanda que inicia el presente proceso, se acompañó copia autenticada del acto acusado y otras actuaciones posteriores del mismo. Señala el actor, que sí se cumplió con lo ordenado en los artículos 43, 44 y concordantes de la Ley 135 de 1943, puesto que la notificación legal se surtió a través del apoderado judicial del señor Daniel Miranda, el licenciado Aníbal Watson, de conformidad con el artículo 93 de la Ley 38 de 2000, y la ejecución se dio ya que en la actualidad, la misma existe en el Registro Público la Finca No. 77863, inscrita al Rollo I, asiento I, documento I, de la Sección de Propiedad de la Provincia de Chiriquí, a nombre del señor Daniel Miranda.

DECISIÓN DEL RESTO DE LA SALA

Evacuados los trámites de la Ley, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera proceden a resolver el recurso de apelación bajo examen, previa las siguientes consideraciones:

El apelante manifiesta que la Resolución de 26-2008 de 16 abril de 2008, debió ser notificada a quien intervino en el procedimiento de adjudicación, es decir a Daniel Miranda, toda vez que a través de esta resolución el alcalde del distrito de David le expidió título de propiedad municipal, sobre un lote de terreno de 171.89 metros, ubicado dentro de los ejidos de la ciudad de David. En este sentido, señala que el demandante al no cumplir con lo establecido en el artículo 44 de la ley 135 de 1943, que establece la obligación de la parte actora de acompañar toda demanda con la copia de los actos acusados, con las constancias de su publicación, notificación, la presente demanda no debió ser admitida.

Sin embargo, observa el resto de los Magistrados de la Sala, que en efecto tal como alega el demandante y contrario a lo señalado por el apelante, en el expediente aportado por el demandante junto con la demanda, mismo

que contiene la solicitud de título de plena propiedad municipal de David, consta memorial a través del cual el licenciado Aníbal E. Watson, representante judicial de Daniel Miranda, se llega a notificar de la Resolución de 26-2008 de 16 abril de 2008, tal como se observa a foja 30 de la propia demanda y foja 41 del expediente administrativo antes referido, y de este modo la demanda presentada, cumple con el requisito estipulado en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946, que en el caso que nos ocupa, es de acompañar el actor una copia del acto acusado con las constancias de su notificación.

Lo anteriormente expuesto, es suficiente para que el resto de los Magistrados arriben a la conclusión de que la resolución apelada debe confirmarse.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN la Resolución de 12 de septiembre de 2008, mediante la cual se admitió la demanda contenciosa-administrativa de nulidad interpuesta por el licenciado Jonathan Ariel Hernández, en representación de IRIS EUNICE LEZCANO MORÁN, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de 26-2008 de 16 de abril de 2008, emitida por el Alcalde del distrito de David.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GERARDO OROCÚ JIMÉNEZ EN REPRESENTACIÓN DE GUILLERMO ENRIQUE JIMÉNEZ (EN CALIDAD DE ALCALDE DEL DISTRITO DE BUGABA), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO MUNICIPAL N° 55 DE 16 DE OCTUBRE DE 2008, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE BUGABA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MIÉRCOLES 18 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	18 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	125-09

VISTOS:

El licenciado Gerardo Orocú Jiménez actuando en representación GUILLERMO ENRIQUE JIMÉNEZ, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal N° 55 de 16 de octubre de 2008, emitido por el Consejo Municipal de Distrito de Bugaba.

En el libelo, se pide la suspensión provisional del acto impugnado, no obstante, por razones de economía procesal, se procede a examinar la demanda a fin de determinar si cumple con los requisitos formales a que se refiere la Ley Contenciosa.

Consta a foja 28 del expediente contencioso, que la parte actora solicita a la Sala que declare la nulidad del Acuerdo N° 55 de 16 de octubre de 2008, por medio del cual se adjudica a título gratuito a la Junta Comunal de La Concepción un globo de terreno que mide cuatro hectáreas más cuatro mil doscientos cincuenta y ocho metros cuadrados con ochenta y un decímetros cuadrados (4Has+4258.81 mts²).

Previo examen del acto que se impugna ante esta jurisdicción contencioso administrativa, quien suscribe se percató que la demanda presentada, no puede ser admitida, por los motivos de hecho y de derecho que a continuación se detallan.

De conformidad con el contenido del artículo 44 de la Ley 135 de 1943, toda demanda contencioso-administrativa de nulidad debe acompañarse con copia autenticada del acto acusado. En este sentido se ha pronunciado la Sala en múltiples ocasiones, advirtiendo que esta norma no hace distinción en cuanto al tipo de acción que se instaure, sino que estrictamente señala que la demanda deberá acompañarse con la copia autenticada del

acto acusado, elemento que omitió presentar el demandante en el caso en estudio (Cfr. Autos de 4 de agosto de 2008: Eligio Del Río vs. Universidad de Panamá; 22 de mayo de 2008: Desarrollo Urbanístico del Atlántico, S. A. vs. Autoridad de la Región Interoceánica; 15 de mayo de 2008: Gustavo García de Paredes vs. Meduca).

En el evento de que el demandante no hubiese podido obtener la copia autenticada del Acuerdo N° 55 de 2 de octubre de 2008, resulta oportuno advertirle que el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, prevé que el Magistrado Sustanciador tiene la facultad de solicitar, antes de admitir la demanda, y cuando así lo requiera el recurrente con la debida indicación de la oficina correspondiente, copia del acto impugnado o certificación de su publicación, en aquellos casos en los cuales el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia, previa comprobación de haber realizado todas las gestiones tendientes a obtener dicha documentación.

Determinado, que el acto impugnado debe ser aportado debidamente autenticado con toda demanda contenciosa que se presente ante este Tribunal, a fin de que pueda darse un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión contenida en el libelo; concluimos que ante la falta de cumplimiento de este requisito, la presente demanda no debe tramitarse, tal como lo ordena el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, representada por el Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contenciosa administrativa de nulidad interpuesta por el licenciado Gerardo Orocú Jiménez en representación de GUILLERMO ENRIQUE JIMÉNEZ para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal N° 55 de 16 de octubre de 2008, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Bugaba.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GERARDO OROCÚ JIMÉNEZ EN REPRESENTACIÓN DE GUILLERMO ENRIQUE JIMÉNEZ (EN CALIDAD DE ALCALDE DEL DISTRITO DE BUGABA), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO MUNICIPAL N° 52 DE 2 DE OCTUBRE DE 2008, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE BUGABA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MIÉRCOLES 18 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	18 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	123-09

VISTOS:

El licenciado Gerardo Orocú Jiménez actuando en representación GUILLERMO ENRIQUE JIMÉNEZ, ha presentado demanda contenciosa administrativa de nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal N° 52 de 2 de octubre de 2008, emitido por el Consejo Municipal de Distrito de Bugaba.

En el libelo, se pide la suspensión provisional del acto impugnado, no obstante, por razones de economía procesal, se procede a examinar la demanda a fin de determinar si cumple con los requisitos formales a que se refiere la Ley Contenciosa.

Consta a foja 28 del expediente contencioso, que la parte actora solicita a la Sala que declare la nulidad del Acuerdo N° 52 de 2 de octubre de 2008, por medio del cual se adjudica a título gratuito a la Junta Comunal de La Concepción un globo de terreno que mide una hectárea más siete mil ciento ochenta y tres metros cuadrados con treinta decímetros cuadrados (1Ha+7183.30 mts²) (f. 1).

Previo examen de esta pieza procesal que integra el expediente en estudio, quien suscribe se percató que la demanda presentada, no puede ser admitida, por los motivos de hecho y de derecho que a continuación se detallan.

De conformidad con el contenido del artículo 44 de la Ley 135 de 1943, toda demanda contencioso-administrativa de nulidad debe acompañarse con copia autenticada del acto acusado. En este sentido, se ha pronunciado la Sala en múltiples ocasiones, advirtiendo que esta norma no hace distinción en cuanto al tipo de acción que se instaure, sino que estrictamente señala que la demanda deberá acompañarse con la copia autenticada del acto acusado, elemento que omitió presentar el demandante en el caso en estudio (Cfr. Autos de 4 de agosto de 2008: Eligio Del Río vs. Universidad de Panamá; 22 de mayo de 2008: Desarrollo Urbanístico del Atlántico, S. A. vs. Autoridad de la Región Interoceánica; 15 de mayo de 2008: Gustavo García de Paredes vs. Meduca).

En el evento de que el demandante no hubiese podido obtener la copia autenticada del Acuerdo N° 52 de 2 de octubre de 2008, resulta oportuno advertirle que el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, prevé que el Magistrado Sustanciador tiene la facultad de solicitar, antes de admitir la demanda, y cuando así lo requiera el recurrente con la debida indicación de la oficina correspondiente, copia del acto impugnado o certificación de su publicación, en aquellos casos en los cuales el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia, previa comprobación de haber realizado todas las gestiones tendientes a obtener dicha documentación.

Determinado, que el acto impugnado debe ser aportado debidamente autenticado con toda demanda contenciosa que se presente ante este Tribunal, a fin de que pueda darse un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión contenida en el libelo; concluimos que ante la falta de cumplimiento de este requisito, la presente demanda no debe tramitarse, tal como lo ordena el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, representada por el Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el licenciado Gerardo Orocú Jiménez en representación de GUILLERMO ENRIQUE JIMÉNEZ para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal N° 52 de 2 de octubre de 2008, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Bugaba.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. JOSÉ VALDÉS CAMPOS EN REPRESENTACIÓN DE JACINTO VASQUEZ, PILAR MARTINEZ, MERCEDES VASQUEZ Y OTROS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.D.N. 9-1165 DEL 13 DE JUNIO DE 2000, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REFORMA AGRARIA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 18 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Miércoles, 18 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	99-09

VISTOS:

El licenciado José Valdés Campos, actuando en nombre y representación de JACINTO VASQUEZ, PILAR MARTINEZ, MERCEDES VASQUEZ Y OTROS, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.D.N. 9-1165 del 13 de junio de 2000, emitida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda para verificar si la misma cumple con los requisitos legales para su admisión.

Del examen de la presente demanda, se puede observar que, la parte actora presenta copia autenticada de la Resolución No.D.N. 9-1165, pero en la misma no se observa la constancia de notificación que agota la esfera administrativa, de acuerdo a lo que en su parte final expone el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, lo cual dificulta la tramitación del expediente.

La Ley 135 de 1943 en su artículo 44 es bien clara al señalar que la parte actora debe acompañar a la demanda con una copia del acto impugnado donde conste además su publicación, notificación o ejecución según sea el caso.

Este aspecto es de suma importancia, ya que es la forma en que la Sala puede verificar si la demanda presentada ha sido interpuesta en tiempo oportuno, puesto que a partir de la fecha de la notificación del acto que pone fin a la actuación administrativa, es cuando se determina el término de su presentación, según lo establece el artículo 42b de la Ley 135 de 1943.

Ahora bien, también puede observarse que la Resolución No.D.N. 9-1165, visible de fojas 1 a 3 del expediente, está fechada 13 de junio del 2000 y la demanda ha sido presentada el 17 de enero de 2009, por lo que puede darse el caso de que la acción se encuentre prescrita de acuerdo al artículo 42b antes mencionado.

El Magistrado Sustanciador considera que la parte actora ha incurrido en un error en la denominación de la demanda, ya que debió llamarle de plena jurisdicción, pues a prima facie se observa que los efectos del acto administrativo afectan a sus representados.

El acto administrativo atacado es individual, personal y afecta directamente los derechos de sus representados, por ello no estamos ante un recurso contencioso administrativo de nulidad sino de plena jurisdicción.

Esta Corporación de Justicia ya se ha manifestado en otras ocasiones, sobre la diferencia existente entre los procesos de nulidad y plena jurisdicción, veamos lo que al respecto se ha señalado:

AUTO DE 12 DE ENERO DE 2000

MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS

"Dentro de este contexto, es preciso destacar que, en principio la acción pública o de nulidad se refiere al interés público o social de la conservación del orden público y en la privada o de plena jurisdicción, hace relación al particular sujeto del derecho lesionado, como es el presente caso. Asimismo, por sus consecuencias, estas acciones se diferencian, en que la nulidad declarada en acción objetiva o pública, por la naturaleza impersonal del acto acusado, produce efectos "erga omnes", como se ha dicho, liquida jurídicamente el acto. Mientras que la nulidad que surge en la de plena jurisdicción o privada, no solo destruye el acto demandado, sino que ordena el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado. He aquí la diferencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, no es posible darle curso legal a la demanda presentada y así se manifiesta.

Por consiguiente, 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 licenciado José Valdés Campos, en representación de JACINTO VASQUEZ, PILAR MARTINEZ, MERCEDES VASQUEZ Y OTROS.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013556 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-356. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	49-08

VISTOS:

El Licenciado Arnoldo Wong en representación de la AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de nulidad, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare nula, por ilegal, la Resolución No.013556 del 31 de agosto de 2004, mediante la cual el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre otorga el Certificado de Operación No. 6T-356.

De acuerdo con lo manifestado por el apoderado judicial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, el acto acusado otorga un certificado de operación para la prestación del transporte selectivo de pasajeros en la zona urbana de Chitré, Provincia de Herrera sin el cumplimiento de las formalidades establecidas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, es decir, la presentación del estudio técnico y económico que avalara la emisión de nuevos certificados de operación, el acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se aprobara hacer la solicitud y la distribución equitativa entre los prestatarios del área de trabajo.

Esta situación, a juicio del recurrente, impedía el otorgamiento del certificado de operación.

I. CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado es la Resolución No.013556 de 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por medio de la cual se expide certificado de operación No. 6T-356 a nombre de Vinicio Rubier Villarreal Rodríguez.

II. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

- 1 Los numerales 1, 8 y parágrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003:

"Artículo 3. Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de 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 por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/.4.00), 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

3. Foto tamaño carnet del solicitante
 4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de personería jurídica.
 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
 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 del 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 expedido 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 prestan el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará de forma equitativa”.

En opinión del demandante el acto transgrede la disposición anterior al expedirse el certificado de operación a favor de Vinicio Rubier Villarreal Rodríguez, sin que se siguieran los supuestos para el otorgamiento del mismo. En el expediente no consta la participación de todas las organizaciones transportistas del área que pudieran ver afectados sus derechos o que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona de trabajo, actuación que impidió que terceros legitimados pudieran participar, si a bien lo hubiesen considerado, según lo que ordena expresamente la disposición legal. Continúa señalando el apoderado judicial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre que el certificado de operación 6T-356 fue otorgado sin que fuera aportada la copia autenticada del acta de reunión de la junta directiva o de la asamblea de la organización mediante la cual se aprobó hacer la solicitud del certificado o cupo.

Por último señala el demandante que los certificados concedidos no fueron distribuidos de forma equitativa entre todas las organizaciones que prestan el servicio de transporte selectivo en la zona urbana de Chitré.

2 Artículo 52, numeral 4, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000:

“Artículo 31. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

- 4.-Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
-” .

La vulneración en que ha incurrido la Resolución No. 013556 contra este artículo se pone de manifiesto a juicio del actor , al conceder el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre un certificado de operación al señor Nicanor Canto Castillero , con prescindencia de los requisitos establecidos en la norma reglamentaria violándose el procedimiento legal para optar por un certificado de operación.

3. Artículo 34 de la Ley 38 de 2000:

“ARTICULO 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despachos velarán, respecto de las dependencias que dirijan , por el cumplimiento de esta disposición.”

Finalmente señala el actor que ha habido menoscabo del debido trámite al conceder el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre al señor Vinicio Rubier Villarreal Rodríguez, el certificado de operación 6T-356 omitiendo requisitos esenciales.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

El funcionario demandado señala en su informe de conducta visible de foja 107 a 108 del expediente lo siguiente:

"La Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante Resolución No. 0135556 de 31 de agosto de 2004, expidió certificado de operación No. 6T-356, a nombre del señor VINICIO RUBIER VILLARREAL RODRIGUEZ, con cédula de identidad personal No. 6-702-1755, perteneciente a la organización transportista Sindicato Chitreano de Taxis Pequeños.

- Que ese certificado fue expedido sin el cumplimiento de las formalidades indicadas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

- Que la expedición del referido certificado de operación se hizo sin cumplir con los requisitos necesarios para su otorgamiento, es decir, la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, el acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se aprobara hacer la solicitud, ni la distribución equitativa entre los prestarios del área de trabajo, conforme lo establece el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

-Por otro lado es importante señalar que el Certificado de operación no presta el servicio, por lo tanto no se afectan derechos subjetivos.

-Que en el presente caso, no se cumplieron los presupuestos legales para el otorgamiento del certificado de operación antes descrito, ni reposa en el expediente respectivo la participación de las organizaciones transportistas del área que pudieran ver afectados sus derechos o que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona de trabajo.

-El Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, presenta informe con fecha de 16 de noviembre de 2004, corroborando las irregularidades en el otorgamiento de los certificados aludidos.

-La emisión de estos certificados de operación de manera inconsulta crea un desequilibrio en la ruta, ya que causa un percance económico al resto de organizaciones del área, que se traduce en solicitudes de alzas de la tarifa

Como podrá observar señor Magistrado, el acto demandado infringe literalmente los numerales 1 y 8 y el párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión del certificado de operación".

IV. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No.780 de 29 de septiembre de 2008, la Procuraduría de la Administración emitió concepto señalando en el mismo que a juicio de la Procuraduría de la Administración le asiste la razón al demandante, toda vez que ha quedado plenamente acreditado en el expediente en estudio la emisión del certificado de operación con prescindencia de trámites fundamentales lo que implica la alegada violación al debido proceso.

V CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtidos los trámites que la Ley establece y encontrándose el negocio en estado de fallar, procede esta Magistratura a resolver la controversia.

De conformidad al artículo 206, numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1 del Código Judicial y el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, reformado por la Ley 33 de 1946, le compete a este Tribunal resolver la acción contenciosa de nulidad incoada.

El acto demandado está contenido en la Resolución No. 013505 del 31 de agosto de 2004 emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual se resuelve expedir el Certificado de Operación 6T-00356 a nombre de Vinicio Rubier Villarreal Rodríguez.

Mediante Auto de diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008), la Sala suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución atacada, señalando que ésta podría ocasionar un grave perjuicio a los concesionarios del área.

El problema jurídico planteado radica en la legalidad del certificado de operación No. 6T-356, a nombre de Vinicio Rubier Villarreal Rodríguez, para operar el transporte selectivo de pasajeros en la Zona Urbana de Chitré, Provincia de Herrera ya que alega el demandante que se expidió sin que se cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

Atendiendo al planteamiento anterior, a la Sala le corresponde examinar el procedimiento para la expedición de un certificado de operación para operar el transporte selectivo y si el seguido en la expedición del certificado de operación otorgado a Vinicio Rubier Villarreal Rodríguez cumple con los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 "Por el cual se reglamenta la concesión del certificado de operación"

La legitimidad del actor para presentar la demanda, se basa en el contenido del acto atacado, el cual es de interés de la colectividad por tratarse de la expedición de un certificado de operación para la prestación del transporte selectivo de pasajeros.

El artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003 que establece el procedimiento a seguir para la concesión del certificado de operación establece lo siguiente:

"Artículo 3. Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de 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 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.

2. Memorial de solicitud, habilitado con timbres por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/4.00), 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

3. Foto tamaño carnet del solicitante

4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de personería jurídica.

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

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 del 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 expedido 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 prestan el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará de forma equitativa".

La Sala observa que dentro del presente expediente no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, específicamente en sus numerales 1 y 8 y párrafo final, para la concesión del certificado de operación No.6T-356, a nombre de Vinicio Rubier Villarreal Rodríguez., otorgado mediante la Resolución No.013556 de 31 de agosto de 2004, hoy demandada.

De la copia autenticada del expediente administrativo que ha sido incorporada al expediente judicial, no se observa evidencia alguna de los siguientes requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003:

a- Que las organizaciones de la ciudad de Chitré sustentaran mediante un estudio técnico y económico la necesidad de emitir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2002.

b- Presentación del acta de la reunión de la Junta Directiva o de la Asamblea de la organización transportista que entre otros, solicitó el certificado de operación otorgado a Vinicio Rubier Villarreal Rodríguez, en la que se haya aprobado la decisión de sus miembros de solicitar nuevos certificados de operación. (ver numeral 8 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003)

c-La constancia de la distribución equitativa entre los prestarios del área de trabajo de certificados de operación, llevada a cabo con la participación de todas las organizaciones que prestan el servicio público de transporte selectivo en el área urbana de Chitré, Provincia de Herrera, párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Sobre este aspecto, es importante señalar que de foja 14 a 16 del expediente consta el Informe de 16 de noviembre de 2004, elaborado por el jefe y el auditor asistente del Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y de foja 19 a 24 el Informe en Torno a la Factibilidad de incrementar la Oferta de Transporte Público selectivo en las Ciudades de Chitré y Ocú elaborado por el Departamento de Programación y Evaluación de Proyectos de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, ambos señalan que al efectuar sus respectivas solicitudes, las organizaciones de la ciudad de Chitré no sustentaron mediante un estudio técnico y económico la necesidad de expedir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Dicha situación evidencia la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, los cuales son encaminados a proteger los derechos e intereses de la colectividad.

La Resolución No. 013556 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, violó el debido proceso al no cumplir con los requisitos establecidos para la tramitación de los certificados de operación en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 porque ha quedado evidenciado que el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre expidió el Certificado de Operación No.6T-356 con prescindencia u omisión de tramites fundamentales como lo es el hecho de haber omitido con la solicitud la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, lo que conlleva darle traslado al resto de los concesionarias del área para que comparezcan a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre con el objeto de emitir su criterio, tal cual lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 que preceptúa 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 certificado 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 establezca 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.”

En este mismo orden de ideas el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 establece lo siguiente:

“Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal

2 Si se dictan por autoridades incompetentes;

- 3 Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
- 4 Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
- 5 Cuando se agraven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distinta de aquellos que fueron formulado al interesado.”

La Sala ha podido constatar la vulneración de las normas citadas en el libelo de demanda.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución No. 013556 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre mediante la cual se otorga el Certificado de Operación No. 6T-356 a Vinicio Rubier Villarreal Rodríguez.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013550 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-351. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	46-08

VISTOS:

El Licenciado Arnoldo Wong en representación de la AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de nulidad, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare nula, por ilegal, la Resolución No.013550 del 31 de agosto de 2004, mediante la cual el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre otorga el Certificado de Operación No. 6T-351.

De acuerdo con lo manifestado por el apoderado judicial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, el acto acusado otorga un certificado de operación para la prestación del transporte selectivo de pasajeros en la zona urbana de Chitré, Provincia de Herrera sin el cumplimiento de las formalidades establecidas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, es decir, la presentación del estudio técnico y económico que avalara la emisión de nuevos certificados de operación, el acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se aprobara hacer la solicitud y la distribución equitativa entre los prestatarios del área de trabajo.

Esta situación, a juicio del recurrente, impedía el otorgamiento del certificado de operación.

I. CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado es la Resolución No.013550 de 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por medio de la cual se expide certificado de operación No. 6T-356 a nombre de Roger Eduardo Galvez Cortes.

II. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

1. Los numerales 1, 8 y párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003:

“Artículo 3. Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de 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 por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/.4.00), 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

3. Foto tamaño carnet del solicitante

4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de personería jurídica.

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

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 del 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 expedido 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 de forma equitativa”.

En opinión del demandante el acto transgrede la disposición anterior al expedirse el certificado de operación a favor de Roger Eduardo Galvez Cortes, sin que se siguieran los supuestos para el otorgamiento del mismo. En el expediente no consta la participación de todas las organizaciones transportistas del área que pudieran ver afectados sus derechos o que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona de trabajo, actuación que impidió que terceros legitimados pudieran participar, si a bien lo hubiesen considerado, según lo que ordena expresamente la disposición legal. Continúa señalando el apoderado judicial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre que el certificado de operación 6T-351 fue otorgado sin que fuera aportada la copia autenticada del acta de reunión de la junta directiva o de la asamblea de la organización mediante la cual se aprobó hacer la solicitud del certificado o cupo.

Por último señala el demandante que los certificados concedidos no fueron distribuidos de forma equitativa entre todas las organizaciones que prestan el servicio de transporte selectivo en la zona urbana de Chitré.

2-Artículo 52, numeral 4, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000:

“Artículo 31. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

...4.-Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;

...”.

La vulneración en que ha incurrido la Resolución No. 013550 contra este artículo se pone de manifiesto a juicio del actor , al conceder el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre un certificado de operación al señor Roger Eduardo Galvez Cortes , con prescindencia de los requisitos establecidos en la norma reglamentaria violandose el procedimiento legal para optar por un certificado de operación.

3. Artículo 34 de la Ley 38 de 2000:

“ARTICULO 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despachos velarán, respecto de las dependencias que dirijan , por el cumplimiento de esta disposición.”

Finalmente señala el actor que ha habido menoscabo del debido trámite al conceder el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre al señor Roger Eduardo Galvez Cortes, el certificado de operación 6T-351 omitiendo requisitos esenciales.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

El funcionario demandado señala en su informe de conducta visible de foja 108 a 109 del expediente lo siguiente:

“La Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante Resolución No. 013550 de 31 de agosto de 2004, expidió certificado de operación No. 6T-351, a nombre del señor ROGER EDUARDO GALVEZ CORTES , con cédula de identidad personal No. 8-316-877, perteneciente a la organización transportista Sindicato Chitreano de Taxis Pequeños.

- Que ese certificado fue expedido sin el cumplimiento de las formalidades indicadas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

- Que la expedición del referido certificado de operación se hizo sin cumplir con los requisitos necesarios para su otorgamiento, es decir, la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, el acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se aprobara hacer la solicitud, ni la distribución equitativa entre los prestarios del área de trabajo, conforme lo establece el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

-Por otro lado es importante señalar que el Certificado de operación no presta el servicio, por lo tanto no se afectan derechos subjetivos.

-Que en el presente caso, no se cumplieron los presupuestos legales para el otorgamiento del certificado de operación antes descrito, ni reposa en el expediente respectivo la participación de las organizaciones transportistas del área que pudieran ver afectados sus derechos o que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona de trabajo.

-El Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, presenta informe con fecha de 16 de noviembre de 2004, corroborando las irregularidades en el otorgamiento de los certificados aludidos.

-La emisión de estos certificados de operación de manera inconsulta crea un desequilibrio en la ruta, ya que causa un percance económico al resto de organizaciones del área, que se traduce en solicitudes de alzas de la tarifa

Como podrá observar señor Magistrado, el acto demandado infringe literalmente los numerales 1 y 8 y el parágrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión del certificado de operación”.

IV. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No.782 de 29 de septiembre de 2008, la Procuraduría de la Administración emitió concepto señalando en el mismo que a juicio de la Procuraduría de la Administración le asiste la razón al demandante, toda vez que ha quedado plenamente acreditado en el expediente en estudio la emisión del certificado de operación con prescindencia de trámites fundamentales lo que implica la alegada violación al debido proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtidos los trámites que la Ley establece y encontrándose el negocio en estado de fallar, procede esta Magistratura a resolver la controversia.

De conformidad al artículo 2006, numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1 del Código Judicial y el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, reformado por la Ley 33 de 1946, le compete a este Tribunal resolver la acción contenciosa de nulidad incoada.

El acto demandado está contenido en la Resolución No. 013550 del 31 de agosto de 2004 emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual se resuelve expedir el Certificado de Operación 6T-00351 a nombre de Roger Eduardo Galvez Cortes.

Mediante Auto de diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008), la Sala suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución atacada, señalando que ésta podría ocasionar un grave perjuicio a los concesionarios del área.

El problema jurídico planteado radica en la legalidad del certificado de operación No. 6T-351, a nombre de Roger Eduardo Galvez Cortes, para operar el transporte selectivo de pasajeros en la Zona Urbana de Chitré, Provincia de Herrera ya que alega el demandante que se expidió sin que se cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

Atendiendo al planteamiento anterior, a la Sala le corresponde examinar el procedimiento para la expedición de un certificado de operación para operar el transporte selectivo y si el seguido en la expedición del certificado de operación otorgado a Roger Eduardo Galvez Cortes cumple con los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 "Por el cual se reglamenta la concesión del certificado de operación".

La legitimidad del actor para presentar la demanda, se basa en el contenido del acto atacado, el cual es de interés de la colectividad por tratarse de la expedición de un certificado de operación para la prestación del transporte selectivo de pasajeros.

El artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003 que establece el procedimiento a seguir para la concesión del certificado de operación establece lo siguiente:

"Artículo 3. Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de 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 por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/.4.00), 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

3. Foto tamaño carnet del solicitante

4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de personería jurídica.

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

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 del 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 expedido 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 prestan el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará de forma equitativa”.

La Sala observa que dentro del presente expediente no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, específicamente en sus numerales 1 y 8 y párrafo final, para la concesión del certificado de operación No.6T-351, a nombre de Roger Eduardo Galvez Cortes, otorgado mediante la Resolución No.013550 de 31 de agosto de 2004, hoy demandada.

De la copia autenticada del expediente administrativo que ha sido incorporada al expediente judicial, no se observa evidencia alguna de los siguientes requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003:

a- Que las organizaciones de la ciudad de Chitré sustentaran mediante un estudio técnico y económico la necesidad de emitir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2002.

b- Presentación del acta de la reunión de la Junta Directiva o de la Asamblea de la organización transportista que entre otros, solicitó el certificado de operación otorgado a Roger Eduardo Galvez Cortes, en la que se haya aprobado la decisión de sus miembros de solicitar nuevos certificados de operación. (ver numeral 8 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003)

c-La constancia de la distribución equitativa entre los prestarios del área de trabajo de certificados de operación, llevada a cabo con la participación de todas las organizaciones que prestan el servicio público de transporte selectivo en el área urbana de Chitré, Provincia de Herrera, párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Sobre este aspecto, es importante señalar que de foja 14 a 16 del expediente consta el Informe de 16 de noviembre de 2004, elaborado por el jefe y el auditor asistente del Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y de foja 67 a 74 el Informe en Torno a la Factibilidad de incrementar la Oferta de Transporte Público selectivo en las Ciudades de Chitré y Ocú elaborado por el Departamento de Programación y Evaluación de Proyectos de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, ambos señalan que al efectuar sus respectivas solicitudes, las organizaciones de la ciudad de Chitré no sustentaron mediante un estudio técnico y económico la necesidad de expedir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Dicha situación evidencia la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, los cuales son encaminados a proteger los derechos e intereses de la colectividad.

La Resolución No. 013550 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, violó el debido proceso al no cumplir con los requisitos establecidos para la tramitación de los certificados de operación en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 porque ha quedado evidenciado que el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre expidió el Certificado de Operación No.6T-351 con prescindencia u omisión de tramites fundamentales como lo es el hecho de haber omitido con la solicitud la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, lo que conlleva darle traslado al resto de los concesionarias del área para que comparezcan a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre con el objeto de emitir su criterio, tal cual lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 que preceptúa 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 certificado 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 establezca 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.”

En este mismo orden de ideas el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 establece lo siguiente:

“Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal
- 2 Si se dictan por autoridades incompetentes;
- 3 Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
- 4 Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
- 5 Cuando se agraven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distinta de aquellos que fueron formulado al interesado.”

La Sala ha podido constatar la vulneración de las normas citadas en el libelo de demanda.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución No. 013550 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre mediante la cual se otorga el Certificado de Operación No. 6T-351 a Roger Eduardo Galvez Cortes.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013555 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-355. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	20 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	43-08

VISTOS:

El Licenciado Arnoldo Wong en representación de la AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de nulidad , con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare nula, por ilegal, la Resolución No.013555 del 31 de agosto de 2004,

mediante la cual el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre otorga el Certificado de Operación No. 6T-355.

De acuerdo con lo manifestado por el apoderado judicial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, el acto acusado otorga un certificado de operación para la prestación del transporte selectivo de pasajeros en la zona urbana de Chitré, Provincia de Herrera sin el cumplimiento de las formalidades establecidas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, es decir, la presentación del estudio técnico y económico que avalara la emisión de nuevos certificados de operación, el acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se aprobara hacer la solicitud y la distribución equitativa entre los prestatarios del área de trabajo.

Esta situación, a juicio del recurrente, impedía el otorgamiento del certificado de operación.

I. CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado es la Resolución No.013555 de 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por medio de la cual se el expide certificado de operación No. 6T-355 a nombre de Luis Alberto Vega Tello.

II. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

1-Los numerales 1, 8 y parágrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003:

“Artículo 3. Los certificados de operación o cupos , podrán otorgarse, previa petición de 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 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.

2. Memorial de solicitud, habilitado con timbres por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/4.00), dirigida a la Autoridad. Dicha solicitud debe contener la siguiente información:a. Generales del solicitanteb. Características genéricas del vehículoc. Línea o rutas en que se prestará el servicio

3. Foto tamaño carnet del solicitante

4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de personería jurídica.

5. Prueba de la existencia del vehículo según el servicio que se pretende prestar los cuales son los siguientes:a. Registro único vehicularb.Certificación del registro correspondiente
c.Ultimo recibo de pago del impuesto de circulación

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 del 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 expedido 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 prestan el servicio,la distribución de los certificados de operación se realizará de forma equitativa”.

En opinión del demandante el acto transgrede la disposición anterior al expedirse el certificado de operación a favor de Luis Alberto Vega Tello, sin que se siguieran los supuestos para el otorgamiento del mismo. En el expediente no consta la participación de todas las organizaciones transportistas del área que pudieran ver afectados sus derechos o que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona de trabajo, actuación que impidió que terceros legitimados pudieran participar, si a bien lo hubiesen considerado, según lo que ordena expresamente la disposición legal. Continúa señalando el apoderado judicial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre que el certificado de operación 6T-355 fue otorgado sin que fuera aportada la copia autenticada del acta de reunión de la junta directiva o de la asamblea de la organización mediante la cual se aprobó hacer la solicitud del certificado o cupo.

Por último señala el demandante que los certificados concedidos no fueron distribuidos de forma equitativa entre todas las organizaciones que prestan el servicio de transporte selectivo en la zona urbana de Chitré.

Artículo 52, numeral 4, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000:

"Artículo 31. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

.....4.-Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;

.....".

La vulneración en que ha incurrido la Resolución No. 013555 contra este artículo se pone de manifiesto a juicio del actor, al conceder el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre un certificado de operación a al señor Luis Alberto Vega Tello, con prescindencia de los requisitos establecidos en la norma reglamentaria violándose el procedimiento legal para optar por un certificado de operación.

3.Artículo 34 de la Ley 38 de 2000:

"ARTICULO 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despachos velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición."

Finalmente señala el actor que ha habido menoscabo del debido trámite al conceder el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre al señor Luis Alberto Vega Tello, el certificado de operación 6T-355 omitiendo requisitos esenciales.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

El funcionario demandado señala en su informe de conducta visible de foja 103 a 104 del expediente lo siguiente:

"La Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante Resolución No. 013555 de 31 de agosto de 2004, expidió certificado de operación No. 6T-355, a nombre del señor LUIS ALBERTO VEGA TELLO, con cédula de identidad personal No. 6-47-54, perteneciente a la organización transportista Sindicato Chitreano de Taxis Pequeños.

- Que ese certificado fue expedido sin el cumplimiento de las formalidades indicadas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

- Que la expedición del referido certificado de operación se hizo sin cumplir con los requisitos necesarios para su otorgamiento, es decir, la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, el acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se aprobara hacer la solicitud, ni la distribución equitativa entre los prestarios del área de trabajo, conforme lo establece el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

-Por otro lado es importante señalar que el Certificado de operación no presta el servicio, por lo tanto no se afectan derechos subjetivos.

-Que en el presente caso, no se cumplieron los presupuestos legales para el otorgamiento del certificado de operación antes descrito, ni reposa en el expediente respectivo la participación de las organizaciones transportistas del área que pudieran ver afectados sus derechos o que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona de trabajo.

-El Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, presenta informe con fecha de 16 de noviembre de 2004, corroborando las irregularidades en el otorgamiento de los certificados aludidos.

-La emisión de estos certificados de operación de manera inconsulta crea un desequilibrio en la ruta, ya que causa un percance económico al resto de organizaciones del área, que se traduce en solicitudes de alzas de la tarifa

Como podrá observar señor Magistrado, el acto demandado infringe literalmente los numerales 1 y 8 y el párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión del certificado de operación".

IV. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No.779 de 29 de septiembre de 2008, la Procuraduría de la Administración emitió concepto señalando en el mismo que a juicio de la Procuraduría de la Administración le asiste la razón al demandante, toda vez que ha quedado plenamente acreditado en el expediente en estudio la emisión del certificado de operación con prescindencia de trámites fundamentales lo que implica la alegada violación al debido proceso.

V CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtidos los trámites que la Ley establece y encontrándose el negocio en estado de fallar, procede esta Magistratura a resolver la controversia.

De conformidad al artículo 2006, numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1 del Código Judicial y el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, reformado por la Ley 33 de 1946, le compete a este Tribunal resolver la acción contenciosa de nulidad incoada.

El acto demandado está contenido en la Resolución No. 013555 del 31 de agosto de 2004 emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual se resuelve expedir el Certificado de Operación 6T-00355 a nombre de Luis Alberto Vega Tello.

Mediante Auto de diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008), la Sala suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución atacada, señalando que ésta podría ocasionar un grave perjuicio a los concesionarios del área.

El problema jurídico planteado radica en la legalidad del certificado de operación No. 6T-355, a nombre de Luis Alberto Vega Tello, para operar el transporte selectivo de pasajeros en la Zona Urbana de Chitré, Provincia de Herrera ya que alega el demandante que se expidió sin que se cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

Atendiendo al planteamiento anterior, a la Sala le corresponde examinar el procedimiento para la expedición de un certificado de operación para operar el transporte selectivo y si el seguido en la expedición del certificado de operación otorgado a Luis Alberto Vega Tello cumple con los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 "Por el cual se reglamenta la concesión del certificado de operación"

La legitimidad del actor para presentar la demanda, se basa en el contenido del acto atacado, el cual es de interés de la colectividad por tratarse de la expedición de un certificado de operación para la prestación del transporte selectivo de pasajeros.

El artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003 que establece el procedimiento a seguir para la concesión del certificado de operación establece lo siguiente:

"Artículo 3. Los certificados de operación o cupos , podrán otorgarse, previa petición de 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 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.

2. Memorial de solicitud, habilitado con timbres por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/.4.00), 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

3. Foto tamaño carnet del solicitante

4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de personería jurídica.

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

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 del 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 expedido 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 prestan el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará de forma equitativa".

La Sala observa que dentro del presente expediente no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, específicamente en sus numerales 1 y 8 y párrafo final, para la concesión del certificado de operación No. 6T-355, a nombre de Luis Alberto Vega Tello, otorgado mediante la Resolución No. 013555 de 31 de agosto de 2004, hoy demandada.

De la copia autenticada del expediente administrativo que ha sido incorporada al expediente judicial, no se observa evidencia alguna de los siguientes requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003:

a- Que las organizaciones de la ciudad de Chitré sustentaran mediante un estudio técnico y económico la necesidad de emitir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2002.

b- Presentación del acta de la reunión de la Junta Directiva o de la Asamblea de la organización transportista que entre otros, solicitó el certificado de operación otorgado a Luis Alberto Vega Tello, en la que se haya aprobado la decisión de sus miembros de solicitar nuevos certificados de operación. (ver numeral 8 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003)

c- La constancia de la distribución equitativa entre los prestarios del área de trabajo de certificados de operación, llevada a cabo con la participación de todas las organizaciones que prestan el servicio público de transporte selectivo en el área urbana de Chitré, Provincia de Herrera, párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Sobre este aspecto, es importante señalar que de foja 10 a 12 del expediente consta el Informe de 16 de noviembre de 2004, elaborado por el jefe y el auditor asistente del Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y de foja 15 a 20 el Informe en Torno a la Factibilidad de incrementar la Oferta de Transporte Público selectivo en las Ciudades de Chitré y Ocú elaborado por el Departamento de Programación y Evaluación de Proyectos de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, ambos señalan que al efectuar sus respectivas solicitudes, las organizaciones de la ciudad de Chitré no sustentaron mediante un estudio técnico y

económico la necesidad de expedir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Dicha situación evidencia la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, los cuales son encaminados a proteger los derechos e intereses de la colectividad.

La Resolución No. 013555 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, violó el debido proceso al no cumplir con los requisitos establecidos para la tramitación de los certificados de operación en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 porque ha quedado evidenciado que el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre expidió el Certificado de Operación No. 6T-355 con prescindencia u omisión de tramites fundamentales como lo es el hecho de haber omitido con la solicitud la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, lo que conlleva darle traslado al resto de los concesionarias del área para que comparezcan a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre con el objeto de emitir su criterio, tal cual lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 que preceptúa 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 certificado 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 establezca 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.”

En este mismo orden de ideas el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 establece lo siguiente:

“Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal
- 2-Si se dictan por autoridades incompetentes;
- 3-Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
- 4-Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
- 5-Cuando se agraven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distinta de aquellos que fueron formulado al interesado.”

La Sala ha podido constatar la vulneración de las normas citadas en el libelo de demanda.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución No. 013555 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre mediante la cual se otorga el Certificado de Operación No. 6T-355 a Luis Alberto Vega Tello.

Notifíquese,
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. FELIPE RANGEL FREDERICKSON, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO NO.05 DEL 24 DE ABRIL DE 2008, EMITIDA POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE BOQUETE. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, LUNES 23 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: Lunes, 23 de Marzo de 2009
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 105-09

VISTOS:

El licenciado FELIPE RANGEL FREDERICKSON, actuando en su propio nombre y representación, ha presentado DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, contra el Acuerdo No.05 del 24 de abril de 2008, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Boquete.

El Magistrado sustanciador procede a examinar la demanda presentada, a fin de determinar si la misma cumple con los presupuestos legales para su admisión.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 44 de la Ley 135 de 1943 y en concordancia con el último párrafo del artículo 786 del Código Judicial, toda demanda contencioso-administrativa de nulidad debe ir acompañada de la copia autenticada del acto acusado.

"Artículo 786. Toda Ley, Decreto-Ley, Decreto de Gabinete, acuerdo, ordenanza,

.....
Exceptúase el caso en que el acto en cuestión sea objeto de la demanda, en el cual se aportará conforme a las normas comunes."

Se puede observar, a fojas 1 y 9 del expediente, que la parte actora sólo presentó copia simple del Acuerdo No.05 del 24 de abril de 2008, por medio del cual se establecen limitaciones para las estructuras que se destinen a demarcar límites de propiedades privadas dentro del Distrito de Boquete, es decir el acto acusado.

El artículo 46 de la Ley 135 de 1943 le reconoce al Magistrado Sustanciador la facultad de solicitar, antes de admitir la demanda, y cuando así lo solicite el recurrente, siempre y cuando se indique la oficina correspondiente, la copia del acto impugnado o la certificación de su publicación, de igual manera cuando no ha sido publicado o se niegue la copia o la certificación de su publicación, siempre y cuando pruebe que realizó las gestiones necesarias para la obtención de dicha copia o certificación.

Cabe anotar, que dentro del libelo de la demanda se listan como violadas normas constitucionales, le recordamos al Licenciado Felipe Rangel Frederickson, que esta Sala no puede conocer de violaciones a la Constitución, ya que esta materia le compete al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

La jurisprudencia de esta Sala y de conformidad con el principio de legalidad, ha manifestado en repetidas ocasiones, que la Sala Tercera es la encargada de velar de que las actuaciones de los funcionarios públicos se ajusten al ordenamiento legal, es por ello que en las demandas contencioso administrativas sólo pueden indicarse como violadas aquellas disposiciones que tengan rango legal.

Por todo lo anterior y con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, el suscrito Magistrado Sustanciador considera que la demanda presentada no debe admitirse.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, representada por el Magistrado Sustanciador, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el Lcdo. FELIPE RANGEL FREDERICKSON, para

que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo No.05 del 24 de abril de 2008, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Boquete.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. RAFAEL A. BENAVIDES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JUAN HERRERA, LUIS ARTURO SÁNCHEZ Y MARIELA CAMARENA DE GONZALEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA CIRCULAR NO.DM-C-036-08 DEL 2 DE DICIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR EL MINISTRO DE EDUCACIÓN. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, LUNES 23 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Lunes, 23 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	813-08

VISTOS:

El Lcdo. Rafael A. Benavides, en nombre y representación de JUAN RAMON HERRERA, LUIS ARTURO SÁNCHEZ Y MARIELA CAMARENA DE GONZALEZ, anunció recurso de apelación contra el Auto de fecha 26 de enero de 2009, mediante el cual no se admitió la demanda contenciosa administrativa de Nulidad, para que se declarase nula, por ilegal, la Circular No.DM-C-036-08 del 2 de diciembre de 2008, emitida por el Ministro de Educación.

Según consta en el informe secretarial visible a foja 17, la parte actora no sustentó dicho recurso, por lo cual procede declararlo desierto, de conformidad con el artículo 1137 del Código Judicial.

Por 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, DECLARA DESIERTO el recurso de apelación propuesto por el Lcdo. Rafael A. Benavides, actuando en nombre y representación de JUAN RAMON HERRERA, LUIS ARTURO SÁNCHEZ Y MARIELA CAMARENA DE GONZALEZ, contra el Auto de fecha 26 de enero de 2009.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA COCHEZ - MARTÍNEZ Y ASOCIADOS, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE SECUNDINA VDA. DE GÁLVEZ, SERGIO MOLINA, JENNIFER MAC RAE, YARIEL SÁNCHEZ, ELIZABETH ARCIA E ISRAEL BATISTA HERRERA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. JD-048 DE 4 DE DICIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	24 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	49-09

VISTOS:

La firma forense COCHEZ-MARTÍNEZ Y ASOCIADOS, actuando en representación de SECUNDINA VDA. DE GÁLVEZ, SERGIO MOLINA, JENNIFER MAC RAE, YARIEL SÁNCHEZ, ELIZABETH ARCIA e ISRRRAEL BATISTA HERRERA ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. JD-048 de 4 de diciembre del 2008, "Por medio de la cual se declara el estado de emergencia para la ejecución del Programa de Transporte y Movilidad Urbana de la ciudad de Panamá" (G.O. 26,179 de 5 de diciembre de 2008), emitida por la Junta Directiva de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

La resolución demandada decreta el estado de emergencia para la "Ejecución del Programa de Transporte y Movilidad Urbana de la ciudad de Panamá", de acuerdo a lo establecido en el literal c del artículo 97 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006.

La parte demandante ha presentado con la demanda una solicitud de suspensión provisional, la cual la Sala pasa a examinar a fin de determinar si cumple con los requisitos de procedibilidad.

SUSTENTACIÓN DE LA PETICIÓN ESPECIAL

La solicitud de suspensión se fundamenta en que la decisión viola, de manera notoria, manifiesta, clara y ostensible, el artículo 9 de la Ley No. 34 de 28 de julio de 1999, modificado por la Ley No. 42 de 22 de octubre de 2007, que establece las atribuciones de la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, entre las cuales no se encuentra la de decretar el estado de emergencia objeto de la Resolución JD-48 del 4 de diciembre del 2008.

Considera el demandante que el estado de emergencia decretado tiene como propósito el poder convocar la licitación para adquirir 420 buses para la ejecución del programa de transporte y movilidad urbana de la ciudad de Panamá, sin la necesidad de convocar la licitación con cuarenta días de anticipación. Según el libelo de la demanda, este hecho es violatorio del artículo 31 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, modificado por la Ley No. 41 de 10 de julio de 2008, así como del artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, que reglamenta dicha Ley.

Por otro lado, alega el demandante que el pliego de cargos de la mencionada licitación es violatorio del Decreto Ejecutivo No. 88 de 12 de noviembre de 2002, que reglamenta la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, al no requerir que la totalidad de la flota vehicular a ser adquirida mediante el referido acto sea accesible a las personas con discapacidad.

Concluye señalando que de permitir que continúe el acto administrativo, hasta que se decida la presente causa, "pondría en peligro fondos públicos, ya que los mismos serán utilizados para adquirir 420 vehículos, mediante una licitación pública que es la razón por la cual la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre ha declarado un estado de emergencia", contrario a la facultad que le permite la Ley.

DECISIÓN DE LA SALA

El artículo 73 de la Ley 135 de 1943 reconoce a esta máxima instancia jurisdiccional, la facultad discrecional de decretar con propósitos cautelares, la suspensión provisional de los actos administrativos cuya legalidad sean objeto de cuestionamiento si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave o una infracción manifiesta al ordenamiento jurídico.

Cumplidas las etapas rituales correspondientes, esta Superioridad pasa a efectuar el respectivo análisis de la petición de suspensión provisional que plantea el demandante, con fundamento en las consideraciones que se detallan a continuación.

Esta Superioridad ha podido constatar que el artículo 9 de la Ley No. 34 de 1999, modificado por el artículo 23 de la Ley No. 42 de 2007, no le otorga a la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre la facultad de decretar el estado de emergencia previsto por el numeral 2, literal c del artículo 31 de la Ley No. 22 de 2006. Por otro lado, a pesar que el artículo 47 del Decreto Ejecutivo No. 88 de 2002 manda que, para el año 2008, el 100% de los pedidos de unidades nuevas de transporte público fuese accesible a las personas con discapacidad, los registros históricos del Acto No. 2008-1-03-0-08-LV-000818, publicados en la página de Internet del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", incluyen la siguiente información en el Acta de la Reunión de Homologación del pliego de cargos:

"Consulta No. 1: Presentada por el señor FRANCISCO GUARDIA, Representante de Ventas de Distribuidora David, S. A.:

...

¿Cuántas unidades están considerando para habilitar discapacitados?

Respuesta: El pliego para la licitación por el mejor valor de 420 buses urbanos establece que el oferente deberá proveer 10% del total de la flota con dispositivo para discapacitado es decir 42 buses deberán contar con dispositivo para discapacitado." (Subraya la Corte.)

Por las razones expuestas, se configura la apariencia de una infracción manifiesta al ordenamiento jurídico, como requerimiento de procedibilidad para la adopción de la medida cautelar impetrada.

Finalmente, al revisar el pliego de cargos correspondiente al Acto No. 2008-1-03-0-08-LV-000818, publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", esta Superioridad constata que, en efecto, la licitación convocada a consecuencia del estado de emergencia decretado por la resolución de marras tiene por objeto el "suministro de 420 buses urbanos para la prestación del servicio de transporte público en el área metropolitana", a ser adquiridos con fondos públicos mediante licitación por mejor valor. Por tanto, la solicitud de suspensión provisional bajo examen cumple también en apariencia con el supuesto de perjuicio notoriamente grave exigido para su procedencia.

En este punto, cabe aclarar que, aun cuando la presentación de ofertas relacionadas con la referida licitación se llevó a cabo el 29 de enero de 2009, tal como fue programada, lo cierto es que el proceso del que forma parte dicho acto público no ha concluido, por lo que cabe conceder la suspensión solicitada.

No obstante lo anterior, se hace necesario aclarar que las consideraciones expresadas no representan en modo alguno un pronunciamiento adelantado sobre la cuestión controvertida, ya que la determinación final respecto del tema en conflicto será abordada por la Sala en la sentencia de mérito que habrá de expedir en su momento, luego de que se hayan practicado y recibido todas las pruebas y argumentaciones de las partes que pudieren tener interés en los resultados de este proceso contencioso.

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución No. JD-048 de 4 de diciembre del 2008, "Por medio de la cual se declara el estado de emergencia para la ejecución del Programa de Transporte y Movilidad Urbana de la ciudad de Panamá", emitida por la Junta Directiva de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013566 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-380. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	24 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	34-08
VISTOS:	

El Licenciado Arnoldo Wong en representación de la AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de nulidad, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare nula, por ilegal, la Resolución No.013566 del 31 de agosto de 2004, mediante la cual el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre otorga el Certificado de Operación No. 6T-380.

De acuerdo con lo manifestado por el apoderado judicial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, el acto acusado otorga un certificado de operación para la prestación del transporte selectivo de pasajeros en la zona urbana de Chitré, Provincia de Herrera sin el cumplimiento de las formalidades establecidas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, es decir, la presentación del estudio técnico y económico que avalara la emisión de nuevos certificados de operación, el acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se aprobara hacer la solicitud y la distribución equitativa entre los prestatarios del área de trabajo.

Esta situación, a juicio del recurrente, impedía el otorgamiento del certificado de operación.

I. CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado es la Resolución No.013566 de 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por medio de la cual se el expide certificado de operación No. 6T-380 a nombre de Jacinto Caballero Poveda.

II. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

- 1 Los numerales 1, 8 y parágrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003:

“Artículo 3. Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de 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 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.

2. Memorial de solicitud, habilitado con timbres por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/4.00), dirigida a la Autoridad. Dicha solicitud debe contener la siguiente información: a. Generales del solicitante b. Características genéricas del vehiculoc. Línea o rutas en que se prestará el servicio

3. Foto tamaño carnet del solicitante

4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de personería jurídica.

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

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 del 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 expedido 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 prestan el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará de forma equitativa”.

En opinión del demandante el acto transgrede la disposición anterior al expedirse el certificado de operación a favor de Jacinto Caballero Poveda, sin que se siguieran los supuestos para el otorgamiento del mismo. En el expediente no consta la participación de todas las organizaciones transportistas del área que pudieran ver afectados sus derechos o que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona de trabajo, actuación que impidió que terceros legitimados pudieran participar, si a bien lo hubiesen considerado, según lo que ordena expresamente la disposición legal. Continúa señalando el apoderado judicial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre que el certificado de operación 6T-380 fue otorgado sin que fuera aportada la copia autenticada del acta de reunión de la junta directiva o de la asamblea de la organización mediante la cual se aprobó hacer la solicitud del certificado o cupo.

Por último señala el demandante que los certificados concedidos no fueron distribuidos de forma equitativa entre todas las organizaciones que prestan el servicio de transporte selectivo en la zona urbana de Chitré.

2 Artículo 52, numeral 4, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000:

“Artículo 31. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

.....4.-Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;

.....”

La vulneración en que ha incurrido la Resolución No. 013566 contra este artículo se pone de manifiesto a juicio del actor, al conceder el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre un certificado de operación al señor Jacinto Caballero Poveda, con prescindencia de los requisitos establecidos en la norma reglamentaria violándose el procedimiento legal para optar por un certificado de operación.

3. Artículo 34 de la Ley 38 de 2000:

“ARTICULO 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despachos velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.”

Finalmente señala el actor que ha habido menoscabo del debido trámite al conceder el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre al señor Jacinto Caballero Poveda, el certificado de operación 6T-380 omitiendo requisitos esenciales.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

El funcionario demandado señala en su informe de conducta visible de foja 105 a 106 del expediente lo siguiente:

La Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante Resolución No. 013566 de 31 de agosto de 2004, expidió certificado de operación No. 6T-380, a nombre del señor Jacinto Caballero Poveda, con cédula de identidad personal No. 6-33-711, perteneciente a la organización transportista Sindicato Chitreano de Taxis Pequeños.

- Que ese certificado fue expedido sin el cumplimiento de las formalidades indicadas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

- Que la expedición del referido certificado de operación se hizo sin cumplir con los requisitos necesarios para su otorgamiento, es decir, la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, el acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se

aprobara hacer la solicitud, ni la distribución equitativa entre los prestarios del área de trabajo, conforme lo establece el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

-Por otro lado es importante señalar que el Certificado de operación no presta el servicio, por lo tanto no se afectan derechos subjetivos.

-Que en el presente caso, no se cumplieron los presupuestos legales para el otorgamiento del certificado de operación antes descrito, ni reposa en el expediente respectivo la participación de las organizaciones transportistas del área que pudieran ver afectados sus derechos o que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona de trabajo.

-El Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, presenta informe con fecha de 16 de noviembre de 2004, corroborando las irregularidades en el otorgamiento de los certificados aludidos.

-La emisión de estos certificados de operación de manera inconsulta crea un desequilibrio en la ruta, ya que causa un percauce económico al resto de organizaciones del área, que se traduce en solicitudes de alzas de la tarifa

Como podrá observar señor Magistrado, el acto demandado infringe literalmente los numerales 1 y 8 y el párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión del certificado de operación”.

IV. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No.776 de 29 de septiembre de 2008, la Procuraduría de la Administración emitió concepto señalando en el mismo que a juicio de la Procuraduría de la Administración le asiste la razón al demandante, toda vez que ha quedado plenamente acreditado en el expediente en estudio la emisión del certificado de operación con prescindencia de trámites fundamentales lo que implica la alegada violación al debido proceso.

V CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtidos los trámites que la Ley establece y encontrándose el negocio en estado de fallar, procede esta Magistratura a resolver la controversia.

De conformidad al artículo 2006, numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1 del Código Judicial y el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, reformado por la Ley 33 de 1946, le compete a este Tribunal resolver la acción contenciosa de nulidad incoada.

El acto demandado está contenido en la Resolución No. 013566 del 31 de agosto de 2004 emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual se resuelve expedir el Certificado de Operación 6T-00380 a nombre de Jacinto Caballero Poveda.

Mediante Auto de diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008), la Sala suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución atacada, señalando que ésta podría ocasionar un grave perjuicio a los concesionarios del área.

El problema jurídico planteado radica en la legalidad del certificado de operación No. 6T-380, a nombre de Jacinto Caballero Poveda, para operar el transporte selectivo de pasajeros en la Zona Urbana de Chitré, Provincia de Herrera ya que alega el demandante que se expidió sin que se cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

Atendiendo al planteamiento anterior, a la Sala le corresponde examinar el procedimiento para la expedición de un certificado de operación para operar el transporte selectivo y si el seguido en la expedición del certificado de operación otorgado a Jacinto Caballero Poveda cumple con los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 “Por el cual se reglamenta la concesión del certificado de operación”.

La legitimidad del actor para presentar la demanda, se basa en el contenido del acto atacado, el cual es de interés de la colectividad por tratarse de la expedición de un certificado de operación para la prestación del transporte selectivo de pasajeros.

El artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003 que establece el procedimiento a seguir para la concesión del certificado de operación establece lo siguiente:

“Artículo 3. Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de 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 por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/.4.00), 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

3. Foto tamaño carnet del solicitante

4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de personería jurídica.

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

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 del 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 expedido 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 prestan el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará de forma equitativa".

La Sala observa que dentro del presente expediente no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, específicamente en sus numerales 1 y 8 y párrafo final, para la concesión del certificado de operación No.6T-380, a nombre de Jacinto Caballero Poveda, otorgado mediante la Resolución No.013566 de 31 de agosto de 2004, hoy demandada.

De la copia autenticada del expediente administrativo que ha sido incorporada al expediente judicial, no se observa evidencia alguna de los siguientes requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003:

a- Que las organizaciones de la ciudad de Chitré sustentaran mediante un estudio técnico y económico la necesidad de emitir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2002.

b- Presentación del acta de la reunión de la Junta Directiva o de la Asamblea de la organización transportista que entre otros, solicitó el certificado de operación otorgado a Jacinto Caballero Poveda, en la que se haya aprobado la decisión de sus miembros de solicitar nuevos certificados de operación. (ver numeral 8 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003)

c-La constancia de la distribución equitativa entre los prestatarios del área de trabajo de certificados de operación, llevada a cabo con la participación de todas las organizaciones que prestan el servicio público de transporte selectivo en el área urbana de Chitré, Provincia de Herrera, párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Sobre este aspecto, es importante señalar que de foja 11 a 13 del expediente consta el Informe de 16 de noviembre de 2004, elaborado por el jefe y el auditor asistente del Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y de foja 16 a 21 el Informe en Torno a la Factibilidad de incrementar la Oferta de

Transporte Público selectivo en las Ciudades de Chitré y Ocú elaborado por el Departamento de Programación y Evaluación de Proyectos de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, ambos señalan que al efectuar sus respectivas solicitudes, las organizaciones de la ciudad de Chitré no sustentaron mediante un estudio técnico y económico la necesidad de expedir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Dicha situación evidencia la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, los cuales son encaminados a proteger los derechos e intereses de la colectividad.

La Resolución No. 013566 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, violó el debido proceso al no cumplir con los requisitos establecidos para la tramitación de los certificados de operación en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 porque ha quedado evidenciado que el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre expidió el Certificado de Operación No.6T-380 con prescindencia u omisión de tramites fundamentales como lo es el hecho de haber omitido con la solicitud la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, lo que conlleva darle traslado al resto de los concesionarias del área para que comparezcan a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre con el objeto de emitir su criterio, tal cual lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 que preceptúa 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 certificado 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 de ajustarse a los parámetros que se establezca 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.”

En este mismo orden de ideas el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 establece lo siguiente:

“Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal
- 2 Si se dictan por autoridades incompetentes;
- 3 Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
- 4 Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
- 5 Cuando se agraven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distinta de aquellos que fueron formulado al interesado.”

La Sala ha podido constatar la vulneración de las normas citadas en el libelo de demanda.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución No. 013566 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre mediante la cual se otorga el Certificado de Operación No. 6T-380 a Jacinto Caballero Poveda.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013562 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-376. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	24 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	28-08

VISTOS:

El Licenciado Arnoldo Wong en representación de la AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de nulidad, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare nula, por ilegal, la Resolución No.013562 del 31 de agosto de 2004, mediante la cual el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre otorga el Certificado de Operación No. 6T-376.

De acuerdo con lo manifestado por el apoderado judicial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, el acto acusado otorga un certificado de operación para la prestación del transporte selectivo de pasajeros en la zona urbana de Chitré, Provincia de Herrera sin el cumplimiento de las formalidades establecidas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, es decir, la presentación del estudio técnico y económico que avalara la emisión de nuevos certificados de operación, el acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se aprobara hacer la solicitud y la distribución equitativa entre los prestatarios del área de trabajo.

Esta situación, a juicio del recurrente, impedía el otorgamiento del certificado de operación.

I. CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado es la Resolución No.013562 de 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por medio de la cual se expide certificado de operación No. 6T-376 a nombre de Felipe Sánchez González.

II. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

- 1 Los numerales 1, 8 y parágrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003:

“Artículo 3. Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de 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 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.

2. Memorial de solicitud, habilitado con timbres por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/.4.00), 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
3. Foto tamaño carnet del solicitante
4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de personería jurídica.
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
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 del 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 expedido 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 prestan el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará de forma equitativa”.

En opinión del demandante el acto transgrede la disposición anterior al expedirse el certificado de operación a favor de Felipe Sánchez González, sin que se siguieran los supuestos para el otorgamiento del mismo. En el expediente no consta la participación de todas las organizaciones transportistas del área que pudieran ver afectados sus derechos o que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona de trabajo, actuación que impidió que terceros legitimados pudieran participar, si a bien lo hubiesen considerado, según lo que ordena expresamente la disposición legal. Continúa señalando el apoderado judicial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre que el certificado de operación 6T-376 fue otorgado sin que fuera aportada la copia autenticada del acta de reunión de la junta directiva o de la asamblea de la organización mediante la cual se aprobó hacer la solicitud del certificado o cupo.

Por último señala el demandante que los certificados concedidos no fueron distribuidos de forma equitativa entre todas las organizaciones que prestan el servicio de transporte selectivo en la zona urbana de Chitré.

2 Artículo 52, numeral 4, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000:

“Artículo 31. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

.....4.-Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;

.....”.

La vulneración en que ha incurrido la Resolución No. 013562 contra este artículo se pone de manifiesto a juicio del actor, al conceder el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre un certificado de operación a al señor Felipe Sánchez González, con prescindencia de los requisitos establecidos en la norma reglamentaria violándose el procedimiento legal para optar por un certificado de operación.

3. Artículo 34 de la Ley 38 de 2000:

“ARTICULO 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despachos velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.”

Finalmente señala el actor que ha habido menoscabo del debido trámite al conceder el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre al señor Felipe Sánchez González, el certificado de operación 6T-376 omitiendo requisitos esenciales.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

El funcionario demandado señala en su informe de conducta visible de foja 108 a 109 del expediente lo siguiente:

“La Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante Resolución No. 013562 de 31 de agosto de 2004, expidió certificado de operación No. 6T-376, a nombre del señor FELIPE SÁNCHEZ GONZALEZ, con cédula de identidad personal No. 6-700-706, perteneciente a la organización transportista Sindicato Chitreano de Taxis Pequeños.

- Que ese certificado fue expedido sin el cumplimiento de las formalidades indicadas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

- Que la expedición del referido certificado de operación se hizo sin cumplir con los requisitos necesarios para su otorgamiento, es decir, la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, el acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se aprobara hacer la solicitud, ni la distribución equitativa entre los prestarios del área de trabajo, conforme lo establece el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

-Por otro lado es importante señalar que el Certificado de operación no presta el servicio, por lo tanto no se afectan derechos subjetivos.

-Que en el presente caso, no se cumplieron los presupuestos legales para el otorgamiento del certificado de operación antes descrito, ni reposa en el expediente respectivo la participación de las organizaciones transportistas del área que pudieran ver afectados sus derechos o que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona de trabajo.

-El Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, presenta informe con fecha de 16 de noviembre de 2004, corroborando las irregularidades en el otorgamiento de los certificados aludidos.

-La emisión de estos certificados de operación de manera inconsulta crea un desequilibrio en la ruta, ya que causa un percance económico al resto de organizaciones del área, que se traduce en solicitudes de alzas de la tarifa

Como podrá observar señor Magistrado, el acto demandado infringe literalmente los numerales 1 y 8 y el párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión del certificado de operación”.

IV. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No.785 de 29 de septiembre de 2008, la Procuraduría de la Administración emitió concepto señalando en el mismo que a juicio de la Procuraduría de la Administración le asiste la razón al demandante, toda vez que ha quedado plenamente acreditado en el expediente en estudio la emisión del certificado de operación con prescindencia de trámites fundamentales lo que implica la alegada violación al debido proceso.

V CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtidos los trámites que la Ley establece y encontrándose el negocio en estado de fallar, procede esta Magistratura a resolver la controversia.

De conformidad al artículo 206, numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1 del Código Judicial y el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, reformado por la Ley 33 de 1946, le compete a este Tribunal resolver la acción contenciosa de nulidad incoada.

El acto demandado está contenido en la Resolución No. 013562 del 31 de agosto de 2004 emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual se resuelve expedir el Certificado de Operación 6T-00376 a nombre de Felipe Sánchez González.

Mediante Auto de diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008), la Sala suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución atacada, señalando que ésta podría ocasionar un grave perjuicio a los concesionarios del área.

El problema jurídico planteado radica en la legalidad del certificado de operación No. 6T-376, a nombre de Felipe Sánchez González, para operar el transporte selectivo de pasajeros en la Zona Urbana de Chitré, Provincia de Herrera ya que alega el demandante que se expidió sin que se cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

Atendiendo al planteamiento anterior, a la Sala le corresponde examinar el procedimiento para la expedición de un certificado de operación para operar el transporte selectivo y si el seguido en la expedición del certificado de operación otorgado a Felipe Sánchez González cumple con los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 "Por el cual se reglamenta la concesión del certificado de operación"

La legitimidad del actor para presentar la demanda, se basa en el contenido del acto atacado, el cual es de interés de la colectividad por tratarse de la expedición de un certificado de operación para la prestación del transporte selectivo de pasajeros.

El artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003 que establece el procedimiento a seguir para la concesión del certificado de operación establece lo siguiente:

"Artículo 3. Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de 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 por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/4.00), 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

3. Foto tamaño carnet del solicitante

4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de personería jurídica.

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

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 del 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 expedido 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 prestan el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará de forma equitativa".

La Sala observa que dentro del presente expediente no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, específicamente en sus numerales 1 y 8 y

parágrafo final, para la concesión del certificado de operación No.6T-376, a nombre de Felipe Sánchez González, otorgado mediante la Resolución No.013562 de 31 de agosto de 2004, hoy demandada.

De la copia autenticada del expediente administrativo que ha sido incorporada al expediente judicial, no se observa evidencia alguna de los siguientes requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003:

a- Que las organizaciones de la ciudad de Chitré sustentaran mediante un estudio técnico y económico la necesidad de emitir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2002.

b- Presentación del acta de la reunión de la Junta Directiva o de la Asamblea de la organización transportista que entre otros, solicitó el certificado de operación otorgado a Felipe Sánchez González, en la que se haya aprobado la decisión de sus miembros de solicitar nuevos certificados de operación. (ver numeral 8 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003)

c-La constancia de la distribución equitativa entre los prestarios del área de trabajo de certificados de operación, llevada a cabo con la participación de todas las organizaciones que prestan el servicio público de transporte selectivo en el área urbana de Chitré, Provincia de Herrera, parágrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Sobre este aspecto, es importante señalar que de foja 15 a 17 del expediente consta el Informe de 16 de noviembre de 2004, elaborado por el jefe y el auditor asistente del Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y de foja 20 a 25 el Informe en Torno a la Factibilidad de incrementar la Oferta de Transporte Público selectivo en las Ciudades de Chitré y Ocú elaborado por el Departamento de Programación y Evaluación de Proyectos de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, ambos señalan que al efectuar sus respectivas solicitudes, las organizaciones de la ciudad de Chitré no sustentaron mediante un estudio técnico y económico la necesidad de expedir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Dicha situación evidencia la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, los cuales son encaminados a proteger los derechos e intereses de la colectividad.

La Resolución No. 013562 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, violó el debido proceso al no cumplir con los requisitos establecidos para la tramitación de los certificados de operación en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 porque ha quedado evidenciado que el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre expidió el Certificado de Operación No.6T-376 con prescindencia u omisión de tramites fundamentales como lo es el hecho de haber omitido con la solicitud la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, lo que conlleva darle traslado al resto de los concesionarias del área para que comparezcan a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre con el objeto de emitir su criterio, tal cual lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 que preceptúa 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 certificado 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 establezca 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.”

En este mismo orden de ideas el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 establece lo siguiente:

“Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal

- 2 Si se dictan por autoridades incompetentes;
- 3 Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
- 4 Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
- 5 Cuando se agraven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distinta de aquellos que fueron formulado al interesado."

La Sala ha podido constatar la vulneración de las normas citadas en el libelo de demanda.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución No. 013562 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre mediante la cual se otorga el Certificado de Operación No. 6T-376 a Felipe Sánchez González..

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013505 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-352. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L.PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	31 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	52-08

VISTOS:

El Licenciado Arnoldo Wong en representación de la AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de nulidad , con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare nula, por ilegal, la Resolución No.013505 del 31 de agosto de 2004, mediante la cual el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre otorga el Certificado de Operación No. 6T-352.

De acuerdo con lo manifestado por el apoderado judicial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, el acto acusado otorga un certificado de operación para la prestación del transporte selectivo de pasajeros en la zona urbana de Chitré, Provincia de Herrera sin el cumplimiento de las formalidades establecidas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, es decir, la presentación del estudio técnico y económico que avalara la emisión de nuevos certificados de operación, el acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se aprobara hacer la solicitud y la distribución equitativa entre los prestatarios del área de trabajo.

Esta situación, a juicio del recurrente, impedía el otorgamiento del certificado de operación.

I. CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado es la Resolución No.013505 de 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por medio de la cual se expide certificado de operación No. 6T-352 a nombre de Nicanor Canto Castillero.

II. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

1 Los numerales 1, 8 y parágrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003:

“Artículo 3. Los certificados de operación o cupos , podrán otorgarse, previa petición de 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 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.

2. Memorial de solicitud, habilitado con timbres por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/.4.00), 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

3. Foto tamaño carnet del solicitante

4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de personería jurídica.

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

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 del 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 expedido 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 prestan el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará de forma equitativa”.

En opinión del demandante el acto transgrede la disposición anterior al expedirse el certificado de operación a favor de Nicanor Canto Castillero, sin que se siguieran los supuestos para el otorgamiento del mismo. En el expediente no consta la participación de todas las organizaciones transportistas del área que pudieran ver afectados sus derechos o que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona de trabajo, actuación que impidió que terceros legitimados pudieran participar, si a bien lo hubiesen considerado, según lo que ordena expresamente la disposición legal. Continúa señalando el apoderado judicial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre que el certificado de operación 6T-352 fue otorgado sin que fuera aportada la copia autenticada del acta de reunión de la junta directiva o de la asamblea de la organización mediante la cual se aprobó hacer la solicitud del certificado o cupo.

Por último señala el demandante que los certificados concedidos no fueron distribuidos de forma equitativa entre todas las organizaciones que prestan el servicio de transporte selectivo en la zona urbana de Chitré.

2 Artículo 52, numeral 4, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000:

"Artículo 31. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

.....4.-Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
.....".

La vulneración en que ha incurrido la Resolución No. 013505 contra este artículo se pone de manifiesto a juicio del actor, al conceder el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre un certificado de operación al señor Nicanor Canto Castillero, con prescindencia de los requisitos establecidos en la norma reglamentaria violándose el procedimiento legal para optar por un certificado de operación.

3. Artículo 34 de la Ley 38 de 2000:

"ARTICULO 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despachos velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición."

Finalmente señala el actor que ha habido menoscabo del debido trámite al conceder el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre al señor Nicanor Canto Castillero, el certificado de operación 6T-352 omitiendo requisitos esenciales.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

El funcionario demandado señala en su informe de conducta visible de foja 106 a 107 del expediente lo siguiente:

La Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante Resolución No. 013505 de 31 de agosto de 2004, expidió certificado de operación No. 6T-352, a nombre del señor NICANOR CANTO CASTILLERO, con cédula de identidad personal No. 6-47-630, perteneciente a la organización transportista Sindicato Chitreano de Taxis Pequeños.

- Que ese certificado fue expedido sin el cumplimiento de las formalidades indicadas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

- Que la expedición del referido certificado de operación se hizo sin cumplir con los requisitos necesarios para su otorgamiento, es decir, la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, el acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se aprobara hacer la solicitud, ni la distribución equitativa entre los prestarios del área de trabajo, conforme lo establece el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

-Por otro lado es importante señalar que el Certificado de operación no presta el servicio, por lo tanto no se afectan derechos subjetivos.

-Que en el presente caso, no se cumplieron los presupuestos legales para el otorgamiento del certificado de operación antes descrito, ni reposa en el expediente respectivo la participación de las organizaciones transportistas del área que pudieran ver afectados sus derechos o que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona de trabajo.

-El Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, presenta informe con fecha de 16 de noviembre de 2004, corroborando las irregularidades en el otorgamiento de los certificados aludidos.

-La emisión de estos certificados de operación de manera inconsulta crea un desequilibrio en la ruta, ya que causa un percance económico al resto de organizaciones del área, que se traduce en solicitudes de alzas de la tarifa

Como podrá observar señor Magistrado, el acto demandado infringe literalmente los numerales 1 y 8 y el párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión del certificado de operación".

IV. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No.788 de 29 de septiembre de 2008, la Procuraduría de la Administración emitió concepto señalando en el mismo que a juicio de la Procuraduría de la Administración le asiste la razón al demandante, toda vez que ha quedado plenamente acreditado en el expediente en estudio la emisión del certificado de operación con prescindencia de trámites fundamentales lo que implica la alegada violación al debido proceso.

V CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtidos los trámites que la Ley establece y encontrándose el negocio en estado de fallar, procede esta Magistratura a resolver la controversia.

De conformidad al artículo 2006, numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1 del Código Judicial y el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, reformado por la Ley 33 de 1946, le compete a este Tribunal resolver la acción contenciosa de nulidad incoada.

El acto demandado está contenido en la Resolución No. 013505 del 31 de agosto de 2004 emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual se resuelve expedir el Certificado de Operación 6T-00352 a nombre de Nicanor Canto Castillero.

Mediante Auto de diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008), la Sala suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución atacada, señalando que ésta podría ocasionar un grave perjuicio a los concesionarios del área.

El problema jurídico planteado radica en la legalidad del certificado de operación No. 6T-352, a nombre de Nicanor Canto Castillero, para operar el transporte selectivo de pasajeros en la Zona Urbana de Chitré, Provincia de Herrera ya que alega el demandante que se expidió sin que se cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003.

Atendiendo al planteamiento anterior, a la Sala le corresponde examinar el procedimiento para la expedición de un certificado de operación para operar el transporte selectivo y si el seguido en la expedición del certificado de operación otorgado a Nicanor Canto Castillero cumple con los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 "Por el cual se reglamenta la concesión del certificado de operación"

La legitimidad del actor para presentar la demanda, se basa en el contenido del acto atacado, el cual es de interés de la colectividad por tratarse de la expedición de un certificado de operación para la prestación del transporte selectivo de pasajeros.

El artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003 que establece el procedimiento a seguir para la concesión del certificado de operación establece lo siguiente:

"Artículo 3. Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de 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 por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/4.00), dirigida a la Autoridad. Dicha solicitud debe contener la siguiente información: a. Generales del solicitante b. Características genéricas del vehículoc. Línea o rutas en que se prestará el servicio

3. Foto tamaño carnet del solicitante

4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de personería jurídica.

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

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 del 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 expedido 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 prestan el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará de forma equitativa".

La Sala observa que dentro del presente expediente no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, específicamente en sus numerales 1 y 8 y párrafo final, para la concesión del certificado de operación No. 6T-352, a nombre de Nicanor Canto Castillero, otorgado mediante la Resolución No. 013505 de 31 de agosto de 2004, hoy demandada.

De la copia autenticada del expediente administrativo que ha sido incorporada al expediente judicial, no se observa evidencia alguna de los siguientes requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003:

a- Que las organizaciones de la ciudad de Chitré sustentaran mediante un estudio técnico y económico la necesidad de emitir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2002.

b- Presentación del acta de la reunión de la Junta Directiva o de la Asamblea de la organización transportista que entre otros, solicitó el certificado de operación otorgado a Nicanor Canto Castillero, en la que se haya aprobado la decisión de sus miembros de solicitar nuevos certificados de operación. (ver numeral 8 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003)

c- La constancia de la distribución equitativa entre los prestarios del área de trabajo de certificados de operación, llevada a cabo con la participación de todas las organizaciones que prestan el servicio público de transporte selectivo en el área urbana de Chitré, Provincia de Herrera, párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Sobre este aspecto, es importante señalar que de foja 13 a 15 del expediente consta el Informe de 16 de noviembre de 2004, elaborado por el jefe y el auditor asistente del Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y de foja 18 a 23 el Informe en Torno a la Factibilidad de incrementar la Oferta de Transporte Público selectivo en las Ciudades de Chitré y Ocú elaborado por el Departamento de Programación y Evaluación de Proyectos de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, ambos señalan que al efectuar sus respectivas solicitudes, las organizaciones de la ciudad de Chitré no sustentaron mediante un estudio técnico y económico la necesidad de expedir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Dicha situación evidencia la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, los cuales son encaminados a proteger los derechos e intereses de la colectividad.

La Resolución No. 013505 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, violó el debido proceso al no cumplir con los requisitos establecidos para la tramitación de los certificados de operación en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 porque ha quedado evidenciado que el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre expidió el Certificado de Operación No. 6T-352 con prescindencia u omisión de trámites fundamentales como lo es el hecho de haber omitido con la solicitud la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, lo que conlleva darle traslado al resto de los concesionarios del área para que

comparezcan a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre con el objeto de emitir su criterio, tal cual lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 que preceptúa 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 certificado 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 establezca 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.”

En este mismo orden de ideas el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 establece lo siguiente:

“Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal .
- 2 Si se dictan por autoridades incompetentes;
- 3 Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
- 4 Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
- 5 Cuando se agraven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distinta de aquellos que fueron formulado al interesado.”

La Sala ha podido constatar la vulneración de las normas citadas en el libelo de demanda.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución No. 013505 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre mediante la cual se otorga el Certificado de Operación No. 6T-352 a Nicanor Canto Castillero.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

Plena Jurisdicción

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA PEREA ARRIETA & CHIARI EN REPRESENTACIÓN DE RAFAEL GONZÁLEZ JURADO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN NO. 40,735-2008-J.D. DEL 19 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, LUNES 2 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	2 de Marzo de 2009

Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 783-08

VISTOS:

La firma Perea Arrieta & Chiari, actuando en representación de RAFAEL GONZÁLEZ JURADO, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 40, 735-2008-J.D. del 19 de agosto de 2008, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador al resolver sobre la admisibilidad de la presente demanda, estima que la misma no puede recibir curso legal con base en las siguientes consideraciones:

Se ha logrado determinar que el acto impugnado con la presente acción contenciosa, lo es el que resuelve el recurso de reconsideración que fuese interpuesto en sede administrativa contra la resolución que resolvió destituir al señor RAFAEL GONZÁLEZ.

En ese sentido cabe acotar, que la resolución que ha sido impugnada, se constituye en un acto confirmatorio que agota la vía gubernativa, contra el cual no es procedente dirigir la demanda. Por el contrario, el acto que debió atacarse ante esta jurisdicción es el acto originario definitivo, tal y como lo dispone el artículo 42 de la Ley 135 de 1943 cuando señala lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33, 38, 39 y 41 o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.”

En este caso en estudio, el acto que describe la norma ut supra, lo es la Resolución 4054-07 de 11 de septiembre de 2007, que resolvió destituir al señora RAFAEL GONZÁLEZ JURADO, actuación esta que no es la que se impugna según se infiere del libelo de la demanda.

Ante lo expuesto, se concluye que la demanda ha sido presentada defectuosa con base en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, convirtiéndose esto en motivo suficiente para no darle curso a la misma.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma PEREA ARRIETA & CHIARI en representación de RAFAEL GONZÁLEZ JURADO.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR WATSON & ASSOCIATES, EN REPRESENTACIÓN DE PAN CONTRACTOR, INC. Y BANCO CUSCATLAN DE PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN QUE HA INCURRIDO EL INSTITUTO NACIONAL DE DEPORTES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, LUNES 2 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: Lunes, 02 de Marzo de 2009
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción

Expediente: 339-04

VISTOS:

La firma de abogados Watson & Associates, actuando en representación de la empresa Pan Contractor, Inc., y el Banco Cuscatlan de Panamá, S.A. (sucesora del Banco Panamericano, S.A.), ha solicitado mediante memorial recibido en la secretaría de esta Sala el día 13 de noviembre de 2008, la aplicación del último párrafo del artículo 1047 del Código Judicial, en cuanto a la ejecución de la sentencia de 2 de agosto de 2007, emitida dentro de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por Watson & Associates, en representación de Pan Contractor, Inc. y Banco Cuscatlan de Panamá, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, en que ha incurrido el Instituto Nacional de Deportes, (INDE), sobre “la ejecución y terminación del Contrato No.509-97 INV de 12 de diciembre de 1997 y sus adendas, para la construcción del Estadio Nacional,....”.

En efecto mediante la sentencia de 2 de agosto de 2007, la Sala resolvió lo siguiente:

“...DECLARA QUE ES ILEGAL la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió el INDE sobre la ejecución y terminación del Contrato N° 509-97 INV de 12 de diciembre de 1997; ORDENA la emisión del acta de aceptación final de la obra y el PAGO a favor de PAN CONTRACTOR, INC. y BANCO CUSCATLAN DE PANAMÁ, de la suma novecientos dos mil doscientos treinta y seis balboas con cuarenta y cuatro centésimos (B/.902, 236.44) en concepto de adeudo por la construcción del Estadio Nacional Rodney Carew, y NIEGA las demás declaraciones pedidas.”.

Según lo manifiesta la parte demandante ha transcurrido más de un año desde que la referida sentencia fue comunicada a la autoridad demandada, mediante oficio No.1132 de 24 de agosto de 2007, sin que la misma haya sido ejecutada, ni acatada por parte de la entidad demandada.

Como hemos dicho el reclamo de la actora tiene como fundamento el artículo 1047 del Código Judicial, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 1047. Si la sentencia en que se condena a pagar una suma de dinero ha sido dictada contra el Estado, el Municipio o cualquier otra entidad descentralizada, autónoma o semiautónoma, el Juez enviará copia autenticada de ella al Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, o al representante legal de la entidad de que se trate, para que proceda a darle cumplimiento, si está dentro de sus facultades. Si no lo está, la autoridad a quien haya sido comunicada la sentencia, dará cuenta de ella dentro de los treinta días siguientes al recibo de la comunicación del Juzgado, al Consejo de Gabinete o al Concejo Municipal o a la corporación correspondiente, según el caso, para que disponga lo conveniente a fin de que el fallo sea cumplido.

Si transcurrido un año desde la fecha en que se envió la comunicación, no se ha dado cumplimiento a la sentencia, el Tribunal solicitará, por conducto del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, al Presidente de la República, al Alcalde del Distrito o al Presidente de la Corporación de que se trate, que se disponga lo necesario para el cumplimiento de aquella.”.

De la norma citada en líneas superiores se desprende que emitida la sentencia de 2 de agosto de 2007, esta Sala debió comunicar, como en efecto lo hizo a través del Oficio No.1132 de 24 de agosto de 2007, la decisión judicial a la entidad gubernamental correspondiente, en este caso el Instituto Nacional de Deportes, ahora Instituto Panameño de Deportes, para que procediera con su cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1047 del Código Judicial.

No obstante lo anterior, mediante nota DG No.416 de 31 de marzo de 2008, recibida en la Secretaría de la Sala Tercera, el día 1 de abril de 2008, el Director General del Instituto Panameño de Deportes, nos indica lo siguiente:

“..., en la actualidad, los departamentos de nuestra institución, tales como, Presupuesto, Contabilidad, Dirección Administrativa, entre otros, están recabando la información, para luego proceder a elaborar el Departamento de Asesoría Legal la solicitud a lugar ante Consejo Nacional

de Pandeportes, de su respectiva aprobación para presentar formalmente solicitud de crédito extraordinario debido a la vigencia expirada del monto a que nos encontramos obligados a pagar.

Como quiera que la sentencia antes reseñada, fue promulgada a finales del mes de agosto del año pasado (2007). En esa fecha ya no fue posible tramitar la comentada solicitud del crédito extraordinario, por la ya no vigencia del período fiscal.

Posterior, a la presentación para la consideración de la solicitud del crédito extraordinario ante nuestro Consejo Nacional de Pandeportes, y posterior a su aprobación; toda la documentación debe elevarse ante el Ministerio de Economía y Finanzas, y como es de su conocimiento dicho crédito extraordinario, no sólo por ser de vigencia expirada sino que también por el alto monto que nos ocupa, es prioritario del conocimiento, evaluación, consideración, y posterior aprobación y autorización del Consejo Económico Nacional (CENA).

Por otro lado, lo atinente a la emisión del Acta de aceptación final de la obra, de igual forma, en virtud al tiempo transcurrido y a que debe ser reunida la documentación correspondiente, el Departamento de Ingeniería y Arquitectura de Pandeportes, se encuentra en la confección de las notas respectivas, para luego nuestro Departamento de Asesoría Legal proceder a la redacción, y ejecutar la pertinente Resolución de Dirección General, que es menester.

En cuanto, la misma se encuentre debidamente ejecutoriada, se la haremos llegar para su conducente conocimiento, por los conductos legales que corresponden, para darle cumplimiento a lo también ordenado en la sentencia proferida por ustedes. Cabe señalar, que dicha documentación de la emisión del Acta de aceptación final de la obra, es otro de los requisitos que deben completar la solicitud del crédito extraordinario, señalado en líneas superiores.

...". (el resaltado es nuestro).

Ante lo expresado por el Instituto Panameño de Deportes, es obvio que se han puesto en marcha los mecanismos necesarios para lograr el pago ordenado en la sentencia de 2 de agosto de 2007, así como la emisión de la acta de aceptación final de la obra, no siendo procedente en estos momentos la aplicación del artículo 1047 del Código Judicial.

De la nota enviada, por la autoridad demandada se desprende la imposibilidad de que el pago de la suma impuesta mediante la sentencia en comento, se realizara durante el año 2007, así como también se explica el procedimiento que la autoridad ha seguido a fin de cumplir con el pago y emisión ordenado en la sentencia.

Con lo anterior, queda claro que la autoridad ha desplegado los mecanismos tendentes al pago de la suma de novecientos dos mil doscientos treinta y seis balboas con cuarenta y cuatro centésimos (B/.902,236.44), a favor de PAN CONTRACTOR, INC. Y BANCO CUSCATLAN DE PANAMA, S.A., en concepto de adeudo por la construcción del Estadio Nacional Rodney Carew, así como la emisión de la acta de aceptación final de la obra ordenada, por lo cual es entendible que la ejecución de la sentencia se está desarrollando en estos momentos.

Por lo tanto, al estarse surtiendo el procedimiento relacionado con el pago y emisión antes referido, no le es dable a la Sala, proceder de conformidad con lo establecido en el artículo 1047 del Código Judicial, puesto que la autoridad ha procedido conforme a derecho con la ejecución de la sentencia de 2 de agosto de 2007.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO, la solicitud de ejecución de sentencia presentada por la firma de abogados Watson & Associates dentro de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por dicha firma en representación de Pan Contractor, Inc. y Banco Cuscatlan de Panamá, S.A.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
OYDEN ORTEGA DURAN -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ERIKA M. VILLARREAL ZORITA EN REPRESENTACIÓN DE MARIA ESTER ZORITA PARA

QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DEL 12 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VIERNES 6 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Viernes, 06 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	102-09

VISTOS:

Ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, la Licenciada Erika Villarreal Zorita, en representación de la señora MARIA ESTER ZORITA, para que se declare nula por ilegal, la Resolución del 12 de junio de 2008, emitida por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social y para que se hagan otras declaraciones.

Esta Sala procede a revisar la demanda interpuesta a fin de determinar si cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por ley.

Del estudio del expediente, nos percatamos que la parte actora no presentó copias autenticadas de la Resolución impugnada, afirmando que las solicitó ante la autoridad demandada, sin que ésta haya dado respuesta a su petición, por lo que requiere que este Tribunal pida a la Caja de Seguro Social copia de la Resolución fechada 12 de junio de 2008, del escrito de notificación y Recurso de Apelación presentado en contra de esta última, entre otras, todas emitidas por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social.

Para proceder con lo peticionado a esta Superioridad, debe existir en el expediente de estudio, de las gestiones realizadas ante la Caja de Seguro Social, para la obtención de las copias auténticas de las referidas resoluciones, lo que a todas luces no consta, tal como lo observamos en el mismo.

El artículo 46 de la Ley 135 de 1943 expresa que “Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre publicación, se expresará así en la demanda, con indicación de la oficina donde se encuentre el original, o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el Sustanciador antes de admitir la demanda. Sin embargo, al respecto, la Sala Tercera se ha pronunciado manifestando lo siguiente mediante resolución de fecha 14 de febrero de 2006:

“En ese sentido, reiteradamente la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha explicado el mecanismo que tiene disponible el demandante para solicitar el acto impugnado con las respectivas constancias de notificación o publicación. Así, ha señalado que el recurrente debe demostrar sumariamente que trató de obtener copias auténticas con las constancias de la notificación o publicación de la resolución acusada de ilegal, para adjuntarlas a la demanda y que a pesar de ello no obtuvo respuesta favorable, en cuyo caso entonces, esta Corporación de Justicia podría diligenciar por sí misma la obtención de tales documentos antes de admitir la demanda.

El artículo 46 de la Ley 135 de 1943 dispone que el Magistrado Sustanciador puede solicitar, antes de admitir la demanda, y cuando así lo solicite el recurrente con la debida indicación de la oficina correspondiente, copia del acto impugnado o certificación sobre su publicación, en aquellos casos en los cuales el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre su publicación y el petente prueba que gestionó la obtención de dicha copia o certificación.

Si el actor hubiese probado sumariamente, que trató de acompañar los documentos y no obtuvo respuesta, esta Corporación habría podido diligenciar la obtención de tales documentos y lo más importante se habría subsanado la deficiencia advertida.

La importancia de la autenticación del acto administrativo así como de su notificación o publicación, radica en que se debe probar el agotamiento de la vía gubernativa, y determinar que la demanda promovida ha sido presentada dentro del término legal de los dos meses de que trata el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, presupuesto que en este caso no puede establecerse por no haberse aportado la documentación pertinente.

Este defecto aunado a los anteriormente señalados constituyen causal suficiente para no admitir la demanda en estudio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 15 de 1943 (Magistrado Ponente Adán Arjona)”

Es evidente, que el expediente contentivo del presente proceso no hay constancia alguna en el expediente de que la parte actora haya presentado ante la entidad demandada una solicitud para que expidiesen las copias que se requieren para imprimirle el trámite de rigor a la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

En estas circunstancias resulta evidente que la acción presentada no puede ser admitida, en virtud de los defectos anotados.

En virtud de lo expuesto, 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 Plena Jurisdicción, promovida por la Licenciada Erika Villarreal Zurita, en representación de MARIA ESTER ZURITA.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE MOBILPHONE DE PANAMA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.588-05 DEL 20 DE OCTUBRE DE 2005, EMITIDA POR LA JUNTA CALIFICADORA MUNICIPAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VIERNES 06 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Viernes, 06 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	786-05

VISTOS:

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de MOBILPHONE DE PANAMA, S.A., presentó demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 588-05 de 20 de octubre de 2005, emitida por la Junta Calificadora del Consejo Municipal de Panamá, mediante la cual se niega la solicitud de crédito en concepto de impuestos municipales, presentada por MOBILPHONE DE PANAMA, S.A., hasta la suma de veinticuatro mil seiscientos balboas (B/.24,600.00).

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante la Resolución No.588-05 de veinte (20) de octubre de dos mil cinco (2005), la Junta Calificadora del Consejo Municipal de Panamá, resolvió lo siguiente:

“ ...

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la solicitud interpuesta por el Licenciado ERIC I. RÍOS, abogado en ejercicio, como miembro de la Firma Forense GALINDO, ARIAS Y LÓPEZ, Apoderados Especiales de la Sociedad MOBILPHONE DE PANAMA, S.A., propietaria del negocio MOBILPHONE DE PANAMA, S.A., Contribuyente Municipal No.02-1970-684, de revisión de los impuestos que han pagado, producto de la (Renta 1125-05-00), Establecimientos de VENTAS AL POR MENOR DE MERCANCÍAS NACIONALES Y EXTRANJERA, gravados actualmente a razón de B/600.00 mensuales y en consecuencia, DENEGAR la devolución de un supuesto crédito por impuestos pagados en exceso.

SEGUNDO: COMUNICAR lo resuelto a la Dirección de Administración Tributaria, de la Tesorería Municipal.

TERCERO: CONMINAR al contribuyente al pago efectivo de lo adeudado con los correspondientes recargos e intereses en caso de morosidad, en un término de treinta (30) días calendarios contados a partir de la desfijación del edicto de notificación de la Resolución. Una vez transcurrido el mismo, su caso será remitido a Jurisdicción Coactiva para el trámite correspondiente. Esto no se aplicará en el caso que se compruebe que el contribuyente haya efectuado pagos o abonos a su cuenta.

CUARTO: Con esta resolución queda agotada la Vía Gubernativa.

...”.

La resolución en comento fue basada por la autoridad acusada, en que, “como quiera que su solicitud consiste en la revisión de impuestos, se deben confrontar con la Declaración Jurada de Rentas del año 2004, sin embargo al no presentarla, no puede ser analizada.”.

Además, indica la resolución demandada que:

“..., vale la pena señalar que la actividad objeto del recurso, se encuentra, actualmente cerrada en nuestros registros catastrales, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N°114/05/V.F. de 31 de enero de 2005, por la cual se decretó el cierre a partir del mes de enero de 2005.

En cuanto a supuesto cobro excesivo, podemos señalar que si el contribuyente se consideró en algún momento afectado con la tarifa impuesta, debía interponer las acciones (solicitud de ajuste de impuestos) oportunamente, antes de solicitar el cierre de la actividad objeto del recurso...”.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Argumenta el apoderado legal de la parte demandante, que la Resolución No.588-05 de 20 de octubre de 2005, atacada en demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, ha violentado las siguientes normas legales:

Artículo 2, numeral 5 del Acuerdo No.136, de 29 de agosto de 1993.

“Artículo Segundo: Modificarse el Artículo]Segundo del Acuerdo No.124 de 9 de noviembre de 1993; el que quedará redactado de la siguiente forma:

1.B...

5. Ventas al por menor de mercancías nacionales y extranjera (Renta 1125-05-00).

Las personas que desarrollen esa actividad pagarán según su categoría establecida de acuerdo con sus ventas brutales anuales, en base a la siguiente tabla:

Ventas brutas anuales (balboas) Impuesto mensual (balboas)

Primera categoría

De más de 6,000,000.00	1,000.00de 5,000,000.01 hasta 6,000,000.00
700.00de 4,000,000.01 hasta 5,000,000.00	600.00de 2,000,000.01 hasta 4,000,000.00
500.00	

Segunda categoría

De 1,500,000.01 hasta 2,000,000.00	400.00de 1,000,000.01 hasta 1,500,000.00	300.00de
750,000.01 hasta 1,000,000.00	250.00de 500,000.01 hasta 750,000.00	200.00

Tercera categoría

De 400,000.01 hasta 500,000.00	175.00de 300,000.01 hasta 400,000.00	150.00de
200,000.01 hasta 300,000.00	125.00de 150,000.01 hasta 200,000.00	100.00de 120,000.01 hasta
150,000.00	75.00de 100,000.01 hasta 120,000.00	50.00de 80,000.01 hasta 100,000.00
40.00 de 60,000.01 hasta 80,000.00	30.00de 40,000.01 hasta 60,000.00	20.00

Hasta.....40,000.00	10.00

Señala el demandante que la violación a la referida norma se hace palpable al realizar el Municipio de Panamá el cobro de un impuesto, en este caso de impuesto de ventas de mercancías al por menor, utilizando una base distinta a la establecida por la ley municipal, lo cual señala el demandante ha infringido el principio de legalidad.

Manifiesta el demandante que la ley establece de manera taxativa que el impuesto de ventas al por menor se pagarán de acuerdo a las ventas brutas anuales, y no a los ingresos totales de la empresa.

Código Civil

“Artículo 1643a. Quien se ha enriquecido sin causa, a costa o con perjuicio de otro, está obligado, dentro de los límites del enriquecimiento, a indemnizar a éste de su correlativa disminución patrimonial.”.

Argumenta el demandante que al no reconocerse la existencia del crédito en concepto de impuestos municipales a favor de MOBILPHONE, estaríamos frente a un evidente enriquecimiento sin causa para el Municipio de Panamá, ya que en ningún momento surgió la obligación de MOBILPHONE de pagarle al Municipio, sumas de dinero por encima de lo que de acuerdo con la ley le correspondía pagar en concepto de impuestos municipales.

Manifiesta el abogado demandante que a su representada se le ha exigido el cumplimiento de una supuesta obligación nacida por un error, pues efectivamente hubo un error en el cálculo del impuesto.

Artículo 96 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre Régimen Municipal.

“Artículo 96. Las obligaciones resultantes de los impuestos municipales prescriben a los cinco años de haberse cursado.”.

Indica el demandante, que dichas acciones son aquellas que puede interponer el Municipio contra el contribuyente que adeuda impuestos a la Tesorería Municipal, como aquellas que pueda valer el contribuyente que se ve afectado con el mal cálculo del impuesto que debe pagar al Municipio.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO ACUSADO

El informe explicativo del conducta del funcionario acusado, se encuentra visible a fojas 25 a la 28 del dossier, en dicho informe explica el Presidente de la Junta Calificadora del Consejo Municipal de Panamá, que la solicitud de revisión de impuestos (reclasificación) presentada el 29 de septiembre de 2005, se realiza sobre la actividad de venta al por menor, renta la cual se encuentra cerrada a través de la Resolución No.114/05/VF de 31 de enero de 2005, ya que al cancelar la licencia comercial que amparaba dicha actividad, mal puede la Tesorería Municipal mantener activo el impuesto gravado.

Con relación al supuesto cobro excesivo, manifiesta la autoridad que si el contribuyente MOBILPHONE DE PANAMA, S.A., se consideró en algún momento afectado con el impuesto fijado por el ejercicio de la actividad de venta al por menor, debió demostrar de manera oportuna, ante la Junta Calificadora, que sus ingresos para los años 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, no eran el resultado exclusivo de la venta de bienes, antes de solicitar el cierre de la actividad objeto del recurso.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, a través de su Vista No.508 de fecha 12 de julio de 2006, señala que los fundamentos expuestos en la resolución No.588-05 de 20 de octubre de 2005, sustentan la legalidad de este acto administrativo, esto debido a que se ha constatado que cuando se presentó la solicitud de revisión de impuestos supuestamente pagados en exceso por parte de la demandante, en concepto de ventas al por menor de mercancías nacionales y extranjeras, ésta había cesado sus actividades y solicitado el consiguiente cierre de operaciones.

Además, indica el Procurador de la Administración que el artículo 96 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1993, sobre Régimen Municipal, sólo es aplicable a los contribuyentes, quienes tienen el deber de cumplir el pago de los impuestos municipales, no siendo aplicable en el presente caso.

Termina solicitando la Procuraduría de la Administración, se declare la no ilegalidad de la resolución demandada.

V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites que la Ley establece para este tipo de proceso, y encontrándose el negocio en estado de decidir, procede esta Magistratura a resolver la controversia planteada por las partes.

Del análisis de las constancias procesales obrantes en el proceso, esta judicatura ha podido establecer que la demanda de plena jurisdicción instaurada por MOBILPHONE DE PANAMA, S.A., tiene como finalidad lograr la declaratoria de ilegalidad y consecuente nulidad de la Resolución No.588-05 de 20 de octubre de 2005, emitida por la Junta Calificadora Municipal de Panamá, mediante la cual se denegó la solicitud interpuesta por el licenciado Eric I. Ríos, a través de la cual pretendía lograr la revisión de los impuestos que ha pagado la demandante, producto de la Renta 1125-05-00, establecimientos de ventas al por menor de mercancías nacionales y extranjera.

A fin de lograr tal declaratoria de nulidad, el demandante sustenta violaciones legales por parte de la resolución demandada, de los artículos 2 numeral 5 del Acuerdo No.136 de 29 de agosto de 1993, 1643a del Código Civil y 96 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre Régimen Municipal.

En ese sentido, procedemos a pronunciarnos sobre las supuestas violaciones legales demandadas por la parte actora en contra de la Resolución No.588-05 de 20 de octubre de 2005, emitida por la Junta Calificadora Municipal de Panamá.

Del proceso aportado en copias autenticadas, que obra como prueba dentro de la presente actuación, se extrae que el día 29 de septiembre de 2005, los apoderados especiales de la sociedad Mobilphone de Panamá, S.A., solicitaron ante el señor Tesorero Municipal de Panamá, el reconocimiento de crédito en concepto de impuesto

municipal, ya que consideraban que hubo un error en el aforo y equivocación en el cálculo del impuesto de ventas al por menor de mercancías.

Tal solicitud de revisión de los impuestos pagados por MOBILPHONE DE PANAMA, S.A., producto de la renta 1125-05-00, establecimientos de ventas al por menor de mercancías nacionales y extranjeras, no era procedente. Lo anterior lo indicamos debido a que dicha actividad objeto de la solicitada revisión se encuentra cerrada, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No.114/05/V.F. de 31 de enero de 2005, por la cual se decretó el cierre a partir del mes de enero de 2005, fecha anterior a la solicitud de revisión.

Visto lo arriba señalado, mal podía reclamar el demandante ante la Junta Calificadora Municipal de Panamá, revisión de impuestos pagados de una actividad la cual ya había sido cerrada con anterioridad a tal reclamación.

Además, el artículo 88 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, señala el término en el cual el contribuyente podía reclamar las calificaciones realizadas por el Tesorero Municipal.

En ese sentido, la norma en referencia expone lo siguiente:

ARTICULO 88 - Los aforos o calificaciones se harán por porte del Tesorero Municipal, con el asesoramiento de la Comisión de Hacienda. Una vez preparadas las listas del Catastro, éstas se expondrán a la vista de los interesados en pliegos que permanecerán en lugar visible y accesible en la Tesorería Municipal durante treinta (30) días hábiles a partir de cada año. Si se considerase conveniente podrán publicarse las listas del Catastro en uno o más diarios o fijarlos en tablillas en otras oficinas de dependencias municipales.

Dentro del término antes señalado pueden los contribuyentes presentar sus reclamos que tendrán como objeto no sólo las calificaciones hechas, sino también la omisión de los mismos en las listas respectivas.”. (el resaltado es nuestro).

Como hemos visto, el error en el aforo y equivocación en el cálculo del impuesto de ventas al por menor de mercancías, solicitado por la sociedad MOBILPHONE DE PANAMA, S.A., no era atendible en el momento que se presentó, puesto que la actividad objeto del recurso fue cerrada, tal como hemos dicho, con anterioridad a la solicitud presentada el día 29 de septiembre de 2005. En concomitancia con lo anterior, la norma supracitada establece un término para que los contribuyentes puedan presentar los reclamos a las calificaciones hechas, término el cual no fue aprovechado por la parte demandante.

Lo anterior, deja sin relevancia jurídica el estudio de la supuesta violación del artículo 2 del numeral 5 del Acuerdo No.136 de 29 de agosto de 1993, así como del artículo 1643A del Código Civil, por parte de la resolución demandada, puesto que la solicitud de revisión presentada por la demandante ante la Tesorería Municipal de Panamá, no fue formulada en término oportuno impidiendo así la revisión de los tributos pagados, de los cuales en todo caso le correspondía a la demandante probar lo alegado en su solicitud, careciendo de sustento manifestar que ha existido un enriquecimiento sin causa por parte de la autoridad demandada.

Ante lo anotado, quedan descartadas las violaciones legales endilgadas por la demandante a la Resolución No.588-05 de 20 de octubre de 2005, emitida por la Junta Calificadora Municipal de Panamá, puesto que la solicitud de reconocimiento de crédito en concepto de impuesto municipal, presentada por la parte demandante, resultaba improcedente, por los planteamientos que hemos realizado en párrafos superiores.

Además, la interpretación que el demandante le quiere dar al artículo 96 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, resulta errada, puesto que la referida norma versa sobre el término de prescripción de las obligaciones resultante de los impuestos municipales, la cual es sólo aplicable a los contribuyentes, los cuales pueden alegar la prescripción de impuestos municipales que intenten cobrárseles si han pasado cinco años desde que los mismo resultaron exigibles, debiendo la autoridad realizar las gestiones correspondientes a fin de evitar dicha prescripción y así lograr el pago de los tributos adeudados, lo cual dista mucho de la interpretación que quiere darle el demandante a la norma en referencia.

Al respecto del tema que nos ocupa en estos momentos, traemos a colación la sentencia de 27 de noviembre de 2008, emitida por esta Sala Tercera, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“ ...

Luego del estudio de las pruebas que reposan en el expediente, esta Sala concluye que le ha prescrito la acción al Municipio de Panamá para cobrar los impuestos supuestamente adeudados por el señor JOSE ANTONIO VILLALAZ REAL, tal como se infiere de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 106 de 1973 que establece la prescripción del pago de impuestos municipales, es decir a los cinco años contados a partir del momento en que se causa la última obligación de pago.

De las constancias procesales que reposan en los expedientes se advierte, que el último impuesto municipal registrado corresponde a la fecha 31 de julio de 2002 y la notificación al excepcionante, fecha cierta en la que se interrumpe la prescripción de la obligación, se efectúa el 10 de abril de 2008, es decir que han pasado cerca de seis (6) años entre un evento y otro, por lo cual ha transcurrido en exceso lo previsto en la disposición legal del artículo 96 de la Ley 106 de 1973.

Por todo lo anterior, es claro que se ha producido la prescripción alegada en relación a los impuestos municipales supuestamente causados de enero de 1995 a julio de 2002. Y es dable resaltar que esta Sala ya en otras ocasiones ha adoptado similar criterio en las resoluciones de 22 de julio de 2002, 11 de junio de 2004, y 29 de septiembre de 2008.

... ”

Queda clara la interpretación que la jurisprudencia le ha dado al artículo 96 de la Ley 106 de 1973, esto lo decimos, puesto que el demandante pretende que la norma sea interpretada de manera que con ella se establezca un término durante en el cual el contribuyente que se vea afectado con el mal cálculo del impuesto que debe pagar al Municipio, pueda reclamar la revisión de los tributos supuestamente pagados en exceso, lo cual se aleja sustancialmente de la interpretación que le asiste a la norma en comentario.

De conformidad con los planteamientos desarrollados a lo largo de la presente resolución, ha quedado demostrado que no procede la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución No.588-05 del 20 de octubre de 2005, emitida por la Junta Calificadora Municipal, pedida a través de la demanda de plena jurisdicción, interpuesta por la firma Galindo, Arias & López, en representación de MOBILPHONE DE PANAMA, S.A., puesto que la resolución demandada fue emitida conforme lo establece la ley.

VI. PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No. 588-05 de 20 de octubre de 2005, emitida por la Junta Calificadora del Consejo Municipal de Panamá.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
HIPÓLITO GILL SUAZO -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR LA FIRMA CARRILLO BRUX Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE SKYCOM COMMUNICATIONS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.1179-CS DEL 3 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS

DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VIERNES 6 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Viernes, 06 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	74-08

VISTOS:

En grado de apelación conoce el resto de la Sala Tercera de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma Carrillo Brux y Asociados, en representación de SKYCOM COMMUNICATIONS, S.A., para que se declare nula, por ilegal la Resolución AN No.1179 – CS del 3 de octubre de 2007, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

La presente demanda fue admitida por el Magistrado Sustaciador, mediante Resolución de fecha 20 de febrero de 2008, visible a foja 43, y una vez corrido el traslado a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., promovió y sustentó Recurso de Apelación contra dicha resolución, solicitando al resto de los Magistrados de esta Sala que no se admita la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el párrafo anterior. (fs.54-57)

FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN

La firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. solicita al resto de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo que PREVIA REVOCATORIA de la resolución de fecha 20 de febrero de 2008, NO ADMITAN la demanda interpuesta, por lo cual sustentan su recurso en los siguientes términos:

“..... que la parte demandante no cumplió con el requerimiento establecido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, en atención al cual para que una demanda contencioso administrativa sea admitida, se requiere la presentación del original o copia autenticada del acto impugnado expedida por el funcionario que lo expidió, lo cual ha sido objeto de reiterada jurisprudencia.

.....la empresa SKYCOM demanda la supuesta ilegalidad de la Resolución AN No.1179-CS de 3 de octubre de 2007, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y para tales efectos, la demandante en lugar de presentar copia autenticada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, presenta un cotejo ante Notario de la Resolución AN No. 1179-CS de 3 de octubre de 2007.”

Continúan manifestando los apoderados de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., cuanto sigue:

“....la parte demandante no ha acreditado el haber solicitado a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos copia autenticada de la Resolución AN No.1179-CS de 3 de octubre de 2007 y que dicha petición le fuese negada, lo que de conformidad con el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, constituye un presupuesto esencial para que la Sala Tercera pueda oficiar a la entidad demandada para que remita copia autenticada del acto impugnado, antes de admitir la demanda.”

OPOSICIÓN AL RECURSO

La firma Carrillo Brux y Asociados en representación de SKYCOM COMMUNICATIONS, S.A., se opone al recurso de apelación, ya que consideran:

Que al interponer Recurso de Reconsideración contra la Resolución AN No.1179-CS antes mencionada, la misma no estaba en firme hasta que se notificó la Resolución AN No.1327-CS de 30 de noviembre de 2007, razón por la cual aportaron la constancia de notificación del acto confirmatorio, considerando que han cumplido con lo que establece el artículo 42-B de la Ley de procedimiento contencioso administrativo.

Sostienen los demandantes en su oposición, que de la lectura del artículo 44 de la Ley No.135 de 1943, dicha norma no indica que la copia del acto acusado deba ser autenticada por el funcionario que dicta el acto, por lo que presentar una copia simple del acto impugnado, según su criterio no se aparta del requerimiento exigido por la Ley. (fs.73-75)

PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Cabe destacar, que una vez notificada la Procuraduría de la Administración, esta no ha emitido concepto alguno, con relación a la apelación objeto de estudio por el resto de los integrantes de esta Sala.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A fin de resolver el fondo de la apelación, el resto de los Magistrados proceden a hacer las siguientes consideraciones:

La presente controversia tiene su origen en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la firma Carrillo Brux y Asociados, en representación de SKYCOM COMMUNICATIONS, S.A., para que se declare nula, por ilegal la Resolución No.1179-CS del 3 de octubre de 2007, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. (fs.20-40)

Esta Sala observa, que no se aporta la copia debidamente autenticada del acto objeto de impugnación, es decir la Resolución AN NO.1179-CS del 3 de octubre de 2007.

La parte actora sólo ha presentado una copia autenticada por notario publico, que hace constar que se ha cotejado con su original. Es dable destacar, que dicha copia tiene un sello que no es fresco, donde la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos certifica que el documento es copia del original que consta en sus archivos, por lo cual el notario no puede aseverar que lo ha cotejado realmente con su original.

Ya esta Sala se ha manifestado en ocasiones anteriores con relación al artículo 44 de la Ley 135 de 1943, en el sentido de que junto a la demanda, la parte actora, debe acompañar la copia autenticada del acto acusado, con las correspondientes constancias de notificación o publicación, según el caso, y que además, en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial, dicha autenticidad se corrobora con la certificación del funcionario que custodia el original.

Aunado a lo anterior, no consta en ninguna parte de la copia aportada, la notificación personal de dicho acto, tal cual lo señala el numeral 4 del artículo 91 de la Ley No.38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que dice así:

"Artículo 91. Sólo se notificarán personalmente:

1.
2.
3.
4. La primera resolución que se dicte en un proceso
5.
6."

DECISIÓN DEL RESTO DE LA SALA

La inconformidad de los apelantes, estriba en que, la parte actora no cumplió con la exigencia de presentar copia autenticada por el funcionario encargado de la custodia del original del acto impugnado.

El resto de los Magistrados que integran la Sala estiman y observan que existen ya, innumerables precedentes, en los cuales esta Superioridad ha señalado que la aplicación del artículo 44 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, en el sentido de que junto a la demanda debe presentarse copia debidamente autenticada del acto acusado, la cual debe tener las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según sea el caso, es determinante para proceder a su admisión.

Sustentamos lo anterior con la siguiente jurisprudencia:

Auto de 16 de abril de 2008

Entrada No.514-07

Ponente: Magistrado Víctor Benavides

“

A este respecto, la Sala Tercera ha señalado de manera reiterada que al interponer una demanda la parte actora debe cumplir, dentro de las formalidades requeridas por la Ley para interponer acciones ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial, que a la letra dicen:

Artículo 44. A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos.

Artículo 833. Los documentos se aportarán en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser auténticas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la Ley disponga otra cosa.

De esto se colige que los documentos deben aportarse al proceso en originales o en copias, y que en este último caso, las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original.”

Auto de 9 de mayo de 2007

Entrada No.680-06

Ponente: Magistrado Winston Spadafora F.

“

A partir de lo anterior, debemos concluir que en efecto, el actor no ha cumplido con el requisito previsto en el artículo 44 de la ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial, lo que lamentablemente impide la admisión de la demanda, tal y como esta Superioridad ha reiterado en múltiples ocasiones, como las que a continuación se citan:

“De conformidad a la disposición legal en comento, la Sala Tercera ha expresado que para que una demanda pueda ser admitida, se requiere que el acto administrativo impugnado, conste en original o en copia debidamente autenticada por la autoridad que lo expidió, a fin de poder determinar si efectivamente, fue notificado, publicado o ejecutado y en qué fecha.

Además, esta Corporación Judicial ha manifestado que para que la autenticación resulte válida corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial....” (Auto de 19 de mayo de 2006).”

De igual manera, no consta que los hoy apelantes emprendieran las diligencias necesarias para obtener dicha copia, y que de obtener negativa de la autoridad encargada de suministrarla, procediesen a solicitarle al Magistrado Sustanciador para que conforme al artículo 46 de la Ley 135 de 1943, procediera a requerirla antes de admitir la demanda.

Auto de 9 de mayo de 2007

Entrada No.656-06

Ponente: Magistrado Winston Spadafora F.

“

Es importante señalar que el artículo 46 de la Ley 135 de 1943 ha sido interpretado por la Sala en el sentido de que el Magistrado Sustanciador puede solicitar, antes de admitir la demanda, y cuando así lo solicite el recurrente con la debida indicación de la oficina correspondiente, copia del acto impugnado o certificación sobre su publicación, en aquellos casos en los cuales el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre su publicación, y el petente prueba que gestionó la obtención de dicha copia o certificación.

Ante lo expuesto, advierte el Tribunal ad-quem que el actor no sólo omitió pedir al Sustanciador que solicitara copia autenticada del acto impugnado sino que tampoco probó que hizo las gestiones tendientes para obtener la misma. Esta omisión del actor infringe lo dispuesto en las normas legales arriba explicadas.”

Auto de 9 de junio de 2006

Entrada No.117-06

Ponente: Magistrado Adán A. Arjona

“...

El resto de los Magistrados que integran la Sala estiman y observan que en copiosos precedentes, esta superioridad ha señalado que el artículo 44 de la ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, es determinante al señalar que junto a la demanda debe acompañarse copia debidamente autenticada del acto acusado con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos. También ha indicado que en el evento de que se niegue al interesado o no se le brinde la copia de dicho acto, el mismo puede así indicarlo al Magistrado Sustanciador a los efectos de que éste, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, lo requiera a la entidad administrativa demandada, en cuyo caso no ha sido así.”

En vista de los hechos anteriormente mencionados, así como de la inexistencia de sello alguno que demuestre que el acto impugnado ha sido notificado en debida forma, tal cual lo estipula el artículo 91 de la Ley No.38 de 2000, lo procedente es no admitir la presente demanda, de conformidad con el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, PREVIA REVOCATORIA de la Resolución de fecha 20 de febrero de 2008, NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma Carrillo Brux y Asociados, en representación de SKYCOM COMMUNICATIONS, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.1179-CS del 3 de octubre de, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO

HIPÓLITO HILL SUAZO

JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO DARÍO EUGENIO CARRILLO GOMILA EN REPRESENTACIÓN DE GLOBAL ALLIANCES GROUP, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DNP-N 783-06 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MARTES 10 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	10 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	591-07

VISTOS:

El licenciado Darío Eugenio Carrillo Gomila actuando en representación de GLOBAL ALLIANCES GROUP, S.A., ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP-N°-783-06 de 11 de septiembre de 2006, emitida por el Director Nacional de Protección al Consumidor, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO.

Mediante las resoluciones impugnadas se sanciona a la empresa demandante con una multa pecuniaria de dos mil balboas (B/.2,000.00), por infringir las normas de protección al consumidor preceptuadas en la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, específicamente, las referentes a la veracidad de la publicidad (fs. 1-4).

Ante la interposición del recurso de apelación, el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, confirmó la decisión de primera instancia, advirtiendo que el mercadeo utilizado por el agente económico GLOBAL ALLIANCES GROUP, S.A., para promocionar el Edificio Residencial PH Astoria, estaba dotado de información dudosa e inexacta (fs. 5-7).

La inconformidad de la mencionada empresa con la sanción impuesta por las autoridades de protección al consumidor origina la presentación de la demanda contencioso que pasamos a estudiar.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

A juicio del apoderado judicial de la sociedad GLOBAL ALLIANCES GROUP, S.A., la publicidad que se hizo para promover la venta del Edificio Astoria, no vulnera las normas sobre protección al consumidor, toda vez que de conformidad con la cláusula segunda del contrato, el vendedor podía realizar modificaciones y alteraciones al proyecto.

Destaca en el libelo, que en ningún momento ha engañado a los consumidores porque la posibilidad de hacer cambios al proyecto estuvo prevista a través de una cláusula contractual. Adiciona, que ningún consumidor fue afectado por la publicidad censurada, por lo que resulta sin fundamento la aplicación de una sanción pecuniaria.

En torno al Acuerdo Municipal No. 116 de 9 de julio de 1996, vigente a la fecha de iniciarse las actuaciones por parte de la hoy denominada Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, sostiene que no restringía ni sancionaba por publicaciones ni estudios de mercadeo sobre un proyecto pendiente de aprobación por parte de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales. Por tanto, afirma en la demanda que la multa impuesta carece de respaldo jurídico.

Sobre la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, que prohíbe la publicitar proyectos inmobiliarios antes de su aprobación, asevera que no era aplicable a la controversia en estudio, porque no estaba vigente a la fecha de iniciarse las investigación por parte de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

Seguidamente, se refiere a la irretroactividad de la Ley, afirmando que es un principio constitucional que impedía a la hoy denominada Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia sancionar a GLOBAL ALLIANCES GROUP, S.A., dentro del proceso instaurado en su contra por el mercadeo del Edificio P.H. Astoria.

Por razón todo lo expuesto, estima infringido los artículos 50 y 51 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996; 83 del Acuerdo No. 116 de 9 de julio de 1996 y 49 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO ACUSADO.

De fojas 134 a 136 del expediente contencioso administrativo está legible el informe que remitiese el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia a esta Sala, en cumplimiento del artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

En el mismo se sostiene que la publicidad del proyecto PH Astoria ofrecida en la feria de la vivienda los días 11, 12 y 13 de abril de 2005 no se ajustaba al anteproyecto presentado ante la Dirección de Obras y Construcciones Municipales.

Precisa, que en dicha feria la empresa GLOBAL ALLIANCES GROUP, S.A., promocionó un producto a sabiendas que no correspondía a las características presentadas en la Dirección de Obras y Construcciones Municipales con el sólo propósito de realizar un “estudio de mercadeo”. De esta forma, se corrobora el ofrecimiento de una información inexacta y no veraz que equivale a una publicidad engañosa, pues su propósito era atraer o seducir al cliente a la compra del mencionado apartamento en construcción.

Con fundamento en los argumentos expuestos, el funcionario acusado solicita a esta Sala desestimar las pretensiones de GLOBAL ALLIANCES GROUP, S.A., y reconocer la legalidad del acto impugnado.

Conocida la postura de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, procedemos a examinar la Vista emitida por el colaborador de la instancia en torno a los hechos objeto de controversia.

IV. CRITERIO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Procurador de la Administración por medio de la Vista Fiscal N° 176 de 19 de marzo de 2008 hace sus descargos legales desvirtuando cada uno de los argumentos del apoderado judicial de la empresa GLOBAL ALLIANCES GROUP, S.A.

En lo medular, sostuvo que el Edificio Astoria fue promocionado en la Feria de la Vivienda celebrada en el Centro de Convenciones Atlapa en el año 2005 informando que esta edificación “contemplaba setenta y ocho unidades apartamentales, de tres recámaras cada una, que a razón de cinco personas por apartamento representa una ocupación de 390 personas”.

La mencionada información no se ajustaba a la presentada a la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, pues el anteproyecto “Astoria” estaba pendiente de aprobación y en sus planos todos los apartamentos y hasta los penthouse eran de una sola recámara.

Asegura, que esta información inexacta y no veraz justifica la imposición de la sanción pecuniaria impuesta a la demandante a tenor de lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996. Por tanto, en la medida que los cargos de violación no se han probado, resulta conforme a derecho no acceder a la declaratoria de nulidad pedida (fs. 138-140).

Previo estudio de las piezas procesales que integran el expediente contencioso administrativo de plena jurisdicción esta Superioridad pasa a emitir las siguientes consideraciones y seguidamente a resolver el fondo del problema jurídico que se nos ha planteado.

V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA.

Se debate ante la Sala si era o no veraz la publicidad que el agente económico denominado GLOBAL ALLIANCES GROUP, S.A., promocionó para captar compradores para el inmueble edificio Astoria, en la Feria de la Vivienda celebrada los días 11, 12 y 13 de abril de 2005.

De conformidad con el artículo 50 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996 la publicidad ofrecida por un anunciante debe ser veraz. Esta norma textualmente, nos dice así: “Todo anuncio o aviso publicitario referente a las transacciones de que trata este título deberá ajustarse a la verdad, cuidando el anunciante que no se tergiversen los hechos y que el anuncio o la publicación no induzca error o confusión. Las afirmaciones que se refieran a la naturaleza, composición, origen, cualidades sustanciales o propiedades de los productos o servicios deberán ser siempre exactas y susceptibles de comprobación en cualquier momento”.

En este sentido, sostiene el artículo 51 del mismo texto legal que la “publicidad deberá indicar, claramente, las condiciones de las ofertas, promociones, rebajas, descuentos, condiciones especiales o circunstancias análogas que se ofrecen. Todo anunciante está obligado a cumplir lo ofrecido, en los términos contenidos en el aviso publicitario. No se permitirán anuncios de artículos que den a entender que el producto tiene cualidades, características o beneficios de los que carece...”

Del contenido de ambas normas resulta palmario que quién venda un edificio de apartamentos debe publicar su inversión con apego a los planos que ha presentado para su aprobación ante la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del respectivo Municipio.

En el caso en estudio, GLOBAL ALLIANCES GROUP, S.A., ofertó en la Feria de la Vivienda celebrada los días 11, 12 y 13 de abril de 2005, unidades departamentales de tres recámaras en el Edificio Residencia PH Astoria, ubicado en la Urbanización El Cangrejo, Corregimiento de Bella Vista, Distrito de Panamá. No obstante, el anteproyecto que se presentó para aprobación a la Dirección de Obras y Construcciones Municipales contemplaba apartamentos de una sola recámara.

Según el demandante, de esta información no surge una publicidad engañosa porque la cláusula segunda del contrato de promesa de compraventa contemplaba “la posibilidad de realizar modificaciones y alteraciones al Proyecto”.

Precisados los hechos que llevan al demandante a afirmar que no mercadeó el Edificio Astoria con publicidad engañosa, consideramos oportuno mencionar que las normas vigentes a la fecha de iniciarse el proceso de investigación que llevó a la imposición de una pena pecuniaria en perjuicio de GLOBAL ALLIANCE GROUP, (12 de

octubre de 2005), establecían de manera clara la forma en que la publicidad debía ser ofrecida por los anunciantes – con información veraz y precisa, sin inducción a error o confusión.

Ante la realidad planteada advertimos las constancias de autos demuestran que el agente económico GLOBAL ALLIANCE GROUP, no ajustó la publicidad mercadeada para la venta del Edificio Astoria, a los lineamientos contemplados en la Ley 29 de 1 de febrero de 1996. Esto es así, porque estuvo ofreciendo a determinada clientela, durante una feria de la vivienda, apartamentos del Edificio Astoria con características distintas a las presentadas para su aprobación en la Dirección de Obras y Construcciones Municipales. Consecuentemente, omitió ajustar la publicidad de los apartamentos en ventas, a la verdad, induciendo a error o confusión a los interesados en adquirir un apartamento en el PH Astoria.

El hecho que en las cláusulas contractuales se haya estipulado la posible modificación de las características ofrecidas en los diseños originales aprobados por las autoridades competentes, no eximía a la demandante de la obligación legal de mercadear el inmueble PH Astoria de conformidad con los planos que había presentado a la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, precisamente para su aprobación.

La omisión a que hemos hecho referencia suscita el incumplimiento de las normas de publicidad contenidas en los artículos 50 y 51 de la Ley 29 de 1996. Producto de este incumplimiento, el agente económico GLOBAL ALLIANCE GROUP, se hizo acreedor a la sanción que ordena el artículo 112 ibídem consistente en un multa que podía oscilar entre los cien (B/. 100.00) y diez mil (10.000.00) balboas. Cabe mencionar, que este monto fue aumentado a través del artículo 54 del Decreto Ley 9 de 2006, al fijarse como tope de la pena pecuniaria la suma de veinticinco mil balboas (B/. 25,000.00)

En el caso en estudio, el acto impugnado fijó una multa de dos mil balboas (B/. 2,000.00) y los argumentos que expone el demandante para que el mismo sea revocado no logran probar que a través de la Resolución DNP-N°-783-06 se haya infringido alguna norma sobre protección al consumidor. Por el contrario, colegimos que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia procedió a aplicar el derecho que rige la materia.

Al respecto, agregamos que la exigencia de una publicidad veraz y precisa que no induzca a error o confusión no fue modificada por el Decreto Ley 9 de 20 de febrero de 2006 que se arguye inaplicable a la controversia planteada. Precisamos, que este texto jurídico se limitó a adicionar o incluir a través de los artículos 50 y 51 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, respectivamente, el concepto de publicidad engañosa y lo referente a los testimonios en anuncios publicitarios. Por tanto, la aplicación o no de estas adiciones a la controversia en estudio no origina cambios en la sanción impuesta.

Determinado que el anuncio que propagó el agente económico GLOBAL ALLIANCIAS GROUP para la venta del Edificio Astoria, no se ciñó a las normas sobre veracidad en la publicidad que establece la Ley sobre Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, concluimos que la parte actora no ha acreditado que la multa impuesta a través del acto impugnado, vulnera los artículos 50 y 51 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996; 83 del Acuerdo No. 116 de 9 de julio de 1996 y 49 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución DNP-N°-783-06 de 11 de septiembre de 2006, emitida por el Director Nacional de Protección al Consumidor ni sus actos confirmatorios. Se NIEGAN las demás declaraciones pedidas.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. NELSON HORACIO RUIZ PINILLA, EN REPRESENTACIÓN DE IRASEMA SOLÍS DE KERBY Y NIDIA AYALA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL PERMISO DE CONSTRUCCIÓN NO. M-2072 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDO POR LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE OBRAS MUNICIPALES, MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO URBANO DEL DISTRITO DE SAN MIGUELITO, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	10 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	124-09

VISTOS:

El Licenciado NELSON HORACIO RUIZ PINILLA, actuando en nombre y representación de las señoras IRASEMA SOLÍS DE KERBY y NIDIA AYALA, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Permiso de Construcción No. M-2072 de 8 de noviembre de 1996, emitido por la Dirección de Administración de Obras Municipales, Medio Ambiente y Desarrollo Urbano del Distrito de San Miguelito, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Luego de un detenido examen de la demanda, a fin de determinar si se ajusta a los requerimientos esenciales para su admisión, se advierte que la misma adolece de ciertos defectos que impiden darle curso.

En primer lugar, el permiso de construcción es una autorización o licencia que otorga la autoridad administrativa municipal. En tal sentido, el distinguido administrativista español JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, en su obra Las Licencias de Urbanismo (Ed. Abella, Madrid, 1978, p. 144), ha señalado que “en cuanto la licencia autoriza una actividad, es un acto administrativo con un destinatario perfectamente delimitado: el sujeto de la actividad. A diferencia de otros actos administrativos, en que no existe un destinatario individualizado, la licencia se otorga siempre a favor de una persona concreta.” (cit. por DROMI, Roberto. El Acto Administrativo, 3ra ed., Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, p. 178).

Teóricamente, en virtud de lo anterior, sólo el beneficiario del permiso de construcción podría impugnar el mismo ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante acción de plena jurisdicción, lo cual, por supuesto, difícilmente ocurriría, toda vez que dicho permiso se extiende precisamente a solicitud del interesado.

La vía procesal correcta para que un tercero ataque un permiso de construcción ante la es la acción de nulidad, puesto que dicho permiso no es susceptible de recurso gubernativo alguno por parte de dichos terceros.

En el caso que nos ocupa, el permiso de construcción fue emitido a favor de los señores DARÍO ALAÍN y GLADYS DE ALAÍN, cuya propiedad colinda con la de las demandantes. Éstas últimas presentaron una denuncia administrativa contra los beneficiarios del referido permiso ante la Alcaldía Municipal del Distrito de San Miguelito, solicitando “la eliminación del muro existente entre ambas propiedades, dejándolo[lo] a la altura inicial al momento de recibir la residencia”, según consta a foja 6 del expediente. Sin embargo, la denuncia presentada no equivale a la impugnación gubernativa del referido permiso, la cual no tendría cabida debido a la naturaleza erga omnes del permiso de construcción, tal como hemos indicado.

En segundo término, la Sala observa que la Resolución Alcaldía No. 035-STJEC-08 de 9 de junio de 2008, proferida de conformidad con los artículos 80 y siguientes de la Ley No. 38 de 2000 para decidir sobre el mérito de la denuncia administrativa interpuesta, sí hubiese podido ser impugnada mediante acción de plena jurisdicción, puesto que la misma fue apelada ante la Gobernación de la Provincia de Panamá, entidad que la confirmó mediante Resolución No. C.Ci.-012-08 de 16 de diciembre de 2008. Sin embargo, aun cuando la vía gubernativa fue agotada conforme lo establece el numeral 4 del artículo 200 de la Ley No. 38 de 2000, dicha Resolución Alcaldía ni siquiera fue incluida en el libelo de la demanda.

Pese a lo anterior, habiendo transcurrido el plazo de dos meses a que hace referencia el artículo 27 de la Ley No. 33 de 1946, resulta imposible que esta Superioridad ordene la corrección de la demanda in examine.

Las circunstancias expuestas imposibilitan la admisión a trámite del caso, por lo que, con fundamento en el artículo 50 de la Ley No. 135 de 1943, lo procedente es negarle curso a la presente demanda.

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 NELSON HORACIO RUIZ PINILLA, actuando en nombre y representación de las señoras IRASEMA SOLÍS DE KERBY y NIDIA AYALA, contra el Permiso de Construcción No. M-2072 de 8 de noviembre de 1996, emitido por la Dirección de Administración de Obras Municipales, Medio Ambiente y Desarrollo Urbano del Distrito de San Miguelito.

Notifíquese,
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. JOSÉ DEL C. MURGAS A., EN REPRESENTACIÓN DE CORINA BARCENAS RODRIGUEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.712-04-020 DEL 27 DE OCTUBRE DE 2006, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE ADUANAS, ZONA CENTRAL Y AZUERO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Miércoles, 11 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	743-08

VISTOS:

En grado de apelación conoce el resto de la Sala Tercera de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Lcdo. José Del C. Murgas A., en representación de CORINA BARCENAS RODRÍGUEZ, para que se declare nula, por ilegal la Resolución No.712-04-020 del 27 de octubre de 2006 emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Central y Azuero, y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la Resolución de fecha 10 de diciembre de 2008, el Magistrado Sustanciador NO ADMITIO la presente demanda, por considerar cuanto sigue:

“...no procede su admisión, en virtud que el acto impugnado fue proferido dentro de un proceso por defraudación aduanera.

....

... el actor presentó demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, sin que se acreditara en el expediente que agotó los recursos previos a los que se hace referencia en la parte resolutive de la Resolución No.712-04-020, impugnada.

... se concluye que es un acto de naturaleza jurisdiccional, dictado por una autoridad dentro de un proceso penal aduanero, en virtud de las facultades especiales conferidas por ley para emitir actos de esta naturaleza.”

FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN

La parte actora solicita se revoque la Resolución del 10 de diciembre del 2008 y en su defecto se admita la demanda presentada, sustentando su recurso en los siguientes términos:

“I. Mediante la Resolución antes señalada el demandado decidió no admitir la demanda Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, promovida por la Señora CORINA MARIELA BARCENAS RODRÍGUEZ, bajo el argumento ilegítimo que los actos jurisdiccionales aduaneros no son recurribles en la vía Contencioso Administrativo.

...

III. La Jurisdicción aduanera tiene un sustento legal y constitucional, de tal manera que bajo ninguna premisa puede ser considerada como jurisdicción penal. La jurisdicción penal está totalmente separada de la aduanera.....

IV. Tampoco se trata de un juicio de policía, sino un proceso aduanero, de tal manera que de forma inexcusable el sustanciador confunde las diversas jurisdicciones.

....”

Insiste el apoderado legal de la parte actora, en que la jurisdicción aduanera no está excluida de la vía Contencioso Administrativa, y que la resolución recurrida viola el artículo 50 de la Constitución Nacional.

El procurador de la Administración se notificó del Recurso de Apelación el día 5 de febrero de 2009, pero no emitió concepto alguno.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A fin de resolver el fondo de la apelación, el resto de los Magistrados proceden de acuerdo a las siguientes consideraciones:

La presente controversia tiene su origen en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el Lcdo. José del C. Murgas A., en representación de CORINA BARCENAS RODRIGUEZ, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.712-04-020 del 27 de octubre de 2006, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Central y Azuero y para que se hagan otras declaraciones. (fs.8-14)

El Magistrado Sustanciador resolvió NO ADMITIR la demanda presentada con fundamento en el numeral 2 del artículo 28 de la Ley 135 de 1943, que dice:

“Artículo 28. No son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa:

...

2. Las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil.

...”

Sostiene además, que el acto impugnado, no es acusable dentro de la jurisdicción contencioso administrativa por tratarse de un proceso penal aduanero.

Por medio del Código Fiscal y Leyes Especiales, a la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Economía y Finanzas, se le han otorgado funciones jurisdiccionales para asumir la competencia en primera instancia, de procesos como lo es el presente caso, por el delito de “Defraudación Aduanera”, lo cual está tipificado en el numeral 5 del artículo 18 de la Ley 30 de 1984.

Siendo así, que de acuerdo con la Ley 30 de 1984, los procesos llevados a cabo por la Dirección General de Aduanas como autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales, no permite que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia tenga el conocimiento de los mismos, es decir que se encuentra inhibida de emitir concepto alguno, en virtud de que las leyes especiales están por encima de las generales.

Resolución del 3 de junio de 1993

“... no nos queda la menor duda de que las resoluciones dictadas dentro de un proceso penal aduanero llevado a cabo en la Dirección General de Aduanas, son de carácter jurisdiccional y privativa de la Administración Regional de Aduanas y de la Comisión de Apelaciones.....”

Magistrado Ponente: Edgardo Molino Mola

Aunado a lo anterior, si fuese el caso de que la Sala pudiese conocer del proceso presentado, dentro del expediente, y tal cual lo señalo el Magistrado Sustanciador, no se observa que contra la resolución demandada se haya recurrido en reconsideración o apelación, es decir, en segunda instancia, ante la Comisión de Apelaciones Aduaneras de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Economía y Finanzas, siendo así que no se ha agotado la vía gubernativa, tal cual lo establece el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

DECISIÓN DEL RESTO DE LA SALA

La inconformidad de la parte actora, esta en que, según su criterio, la jurisdicción aduanera no está excluida de la vía Contencioso Administrativa y que por ello, la resolución recurrida "viola directamente el artículo 50 de la Constitución Política e impide el derecho a obtener una tutela judicial efectiva.....".

De conformidad con todo lo arriba descrito, es claro que el acto demandado no es acusable ante la jurisdicción contencioso administrativa, y mucho menos puede esta Sala conocer de violaciones de tipo constitucional, es por ello que consideramos atinada la decisión del Magistrado Sustanciador, en cuanto a negar la admisibilidad de la presente demanda.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Resolución de fecha 10 de diciembre de 2008, que NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Lcdo. José Del C. Murgas A. en representación de CORINA BARCENAS RODRIGUEZ, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.712-04-020 del 27 de octubre de 2006, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Central y Azuero y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR LA FIRMA BARRANCOS & HENRIQUEZ, S.P.C., EN REPRESENTACIÓN DE LIDIA MERCEDES GORDON DE ISAACS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.079-06 DEL 25 DE JULIO DE 2006, EMITIDA POR EL ORGANISMO ELECTORAL UNIVERSITARIO, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Miércoles, 11 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	588-06

VISTOS:

La firma Barrancos & Henríquez, S.P.C. actuando en representación de LIDIA MERCEDES GORDON DE ISAACS, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.079-06 del 25 de julio de 2006, emitida por el Organismo Electoral Universitario, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado lo es la Resolución No.079-06 del 25 de julio de 2006, mediante la cual el Organismo Electoral Universitario, de la Universidad de Panamá, DECLARA LA NULIDAD de las votaciones en la Mesa No.151, para la Elección de Decano(a) y Vice-Decano(a) de la Facultad de Enfermería, en la Extensión

Universitaria de Darién y ORDENA la celebración de nuevas elecciones fijadas para el día jueves 17 de agosto de 2006.

DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ADUCEN INFRINGIDAS

Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

La demandante considera que han sido violados directamente por comisión los artículos 9 (numeral 2), 11, 17 y 21 del Reglamento de Elecciones Universitarias, ya que según su parecer está evidenciado que la celebración de nuevas elecciones era única y exclusivamente para que la Profesora FILADELFIA CORDOBA votara, cuando la misma no cumplía con los requisitos para ello, pues su nombre no aparecía en el Registro Electoral Preliminar ni final y, no contaba con el tiempo de antigüedad para votar a la fecha de la convocatoria por parte del Consejo General Universitario.

A su vez, la demandante sostiene que se han violentado directamente por omisión, los artículos 98 y 67, del Reglamento General de Elecciones Universitarias, en vista de que no se han seguido los procedimientos establecidos para la notificación de su representada, con lo cual viola el debido proceso.

De igual manera manifiesta, que se ha violado directamente por omisión el artículo 92 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, el cual se refiere a las diligencias de notificación y por último que se ha violado directamente por comisión, el artículo 66 de la Ley 24 de 14 de julio de 2005, el cual refiere las condiciones que deben tener los profesores, estudiantes y administrativos al momento de la convocatoria a elecciones y mantenerlas hasta el día de la votación.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Mediante la Nota No.O.E.U. 1643-06 de fecha 20 de noviembre de 2006, visible a foja 89 del expediente, el Profesor Jorge Henríquez, Presidente del Organismo Electoral Universitario de la Universidad de Panamá, expone que de acuerdo al artículo 45 A, numeral 10 del Estatuto Universitario, así como el artículo 25 numeral 10 del Reglamento General de Elecciones Universitarias, es a éste organismo quien le corresponde conocer y decidir, mediante resolución motivada y en única instancia de los recursos de nulidad de las elecciones y proclamaciones.

Que la Profesora Elba E. De Isaza, en su propio nombre y representación presentó recurso de nulidad de la elección de Decano(a) y Vicedecano(a) de la Facultad de Enfermería, realizada el 28 de junio de 2006. La recurrente invocó el numeral 4 del artículo 95 del Reglamento General de Elecciones como causal para la nulidad, es decir "La ausencia de materiales indispensables para el desarrollo de la votación.....".

El Profesor Henríquez explica, que luego de admitido el recurso de nulidad y cumpliendo con los requisitos a que hace referencia el artículo 97 del Reglamento General de Elecciones Universitarias, la parte opositora en su contestación no rebatió la causal invocada, sino que se refirió al derecho de la profesora Filadelfia Córdoba para ejercer el sufragio en la mesa 151 ubicada en la Palma, Provincia de Darién.

Que por medio de la Resolución No.079-06 de 25 de julio de 2006, se declaró la nulidad, luego de la comprobación de la ausencia de materiales necesarios para el desarrollo de la votación. Añadiendo el Profesor Henríquez que el Organismo Electoral Universitario no entró a valorar las pruebas presentadas y aducidas, tanto por el impugnante como por el opositor, con relación al derecho de la profesora Filadelfia Córdoba a estar o no incluida en el Registro Electoral de Docentes de la Extensión Universitaria de Darién, ya que la causal para impugnación es taxativa, por cuanto su valoración va en ese camino.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Visible de fojas 93 a 100 del expediente, se encuentra la Vista No.378 de 1 de junio de 2007, en la cual el Procurador de la Administración señala que en la actuación del Organismo Electoral Universitario, no encuentra vicio de ilegalidad alguno, y considera que de acuerdo con el Reglamento General de Elecciones fue correcto ordenar la celebración de una nueva elección en la mesa 151 ubicada en la Extensión Universitaria de Darién.

Con fundamento en lo expuesto, la Procuraduría de la Administración solicita a los Magistrados de esta Sala, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución No.079-06 del 25 de julio de 2006.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para resolver el fondo de la controversia, la Sala presenta las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

En este proceso se está demandando la nulidad de la Resolución No.079-06 de fecha 25 de julio de 2006, emitida por el Organismo Electoral Universitario de la Universidad de Panamá, visible de fojas 1 a 7 del expediente.

La resolución antes mencionada resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD por haberse comprobado la ausencia de materiales indispensables para el desarrollo de la votación, en la Mesa No.151, ubicada en la Palma, Darién, de la Elección de Decano(a) y Vice-Decano(a) de la Facultad de Enfermería, en la Extensión Universitaria de Darién.

SEGUNDO: ORDENAR la celebración de nueva elección de Decano(a) y Vice-Decano(a) de la Facultad de Enfermería, en la Extensión Universitaria de Darién, correspondiente a la Mesa No.151, ubicada en la Palma, Darién.

TERCERO: FIJAR para el día jueves 17 de agosto de 2006, como fecha de nueva elección de Decano(a) y Vice-Decano(a) de la Facultad de Enfermería, en la Extensión Universitaria de Darién.”

Dicha resolución es producto de la impugnación de elecciones de Decano(a) y Vice-Decano(a) de la Facultad de Enfermería, realizadas el 28 de junio de 2006, que fuera presentada por la Profesora Elba E. De Isaza, con fundamento en la causal de nulidad expresada en el numeral 4 del artículo 95 del Reglamento General de Elecciones Universitarias, es decir “la ausencia de materiales indispensables para el desarrollo de la votación”, por lo cual la Profesora Filadelfia Córdoba no pudo expresar su derecho al voto.

La demandante aduce que la Resolución 079-06, ha violado directamente por comisión, el numeral 2 del artículo 9 del Reglamento General de Elecciones Universitarias, que fuese aprobado por el Consejo General Universitario en reunión extraordinaria No.5-05 celebrada el 28 de septiembre de 2005, por las siguientes razones:

-Que la Profesora FILADELFIA CORDOBA no contaba con la antigüedad de servicio para ejercer el derecho al voto.

-Que aunque pudiese votar ella no estaba incluida en registro o padrón electoral de la Facultad de Enfermería, para demostrar lo anterior presentaron la nota FE-120-06 visible a foja 37 de los antecedentes.

-Que según el Acta de acuerdos del día 23 de junio de 2006 del Organismo Electoral Universitario, se rechazó impugnación presentada por el Dr. Alfredo Bernal, entre otros contra la Profesora Filadelfia Córdoba, para que la misma no votase en la Facultad de Ciencias Agropecuarias, por lo que la misma permaneció en el Registro de dicha facultad, esto puede observarse de fojas 12 a 14 del expediente.

El numeral 2 del Artículo 9 del Reglamento General de Elecciones Universitarias, aprobado por el Consejo General Universitario en reunión No.5-05 del 28 de septiembre de 2005, dice:

“

En el caso que una Extensión dependa directamente de la Administración Central de la Universidad, es decir, que sus profesores estén incluidos en las organizaciones docentes de una o varias facultades y que los estudiantes se matriculen en una o varias facultades, el profesor votará para elegir al Decano y Vicedecano de la Facultad donde esté incluido en la organización docente y el estudiante votará en la Facultad donde esté matriculado. Cada facultad es responsable por las carreras que se ofrezcan en este tipo de extensiones”.

Si tomamos lo expuesto en el numeral 2 del artículo 9 del Reglamento General de Elecciones y lo confrontamos con los documentos visibles de fojas 29 a 35 del cuadernillo de recurso de nulidad, podemos observar que se indica que la Organización Docente a la que pertenece la Profesora Filadelfia Córdoba es la Facultad de Enfermería, Departamento de Enfermería, Extensión Universitaria de Darién. De igual manera, ello puede corroborarse a foja 171 del expediente, en el certificado de docencia universitaria que fuera enviado por el Secretario General de la Universidad de Panamá, Doctor Miguel Ángel Candanedo, es decir entonces que la Profesora Córdoba pertenece a la Facultad de Enfermería.

El Artículo 11 del Reglamento General de Elecciones Universitarias, a la letra dice:

"Los Decanos y Vicedecanos de Facultades, los Directores y Subdirectores de Centros Regionales Universitarios son elegidos por votación directa, secreta y ponderada por todos los que a la fecha de convocatoria formulada por el Consejo General Universitario sean profesores, estudiantes regulares y empleados administrativos permanentes o con cinco o más años de antigüedad, conforme lo dispone la ley 24 de 14 de julio de 2005". El subrayado es nuestro.

La parte demandante arguye, que la Profesora Córdoba no contaba con los cinco (5) años, que según su criterio le exigía este artículo para poder ejercer el derecho al voto en las elecciones de Decanos y Vicedecanos de Facultades.

Ahora bien, en el artículo arriba transcrito se habla de profesores, pero no indica que exista alguna clasificación especial en esa calidad. Con relación a los cinco (5) años o más de antigüedad, ello corresponde a los empleados administrativos, lo cual puede corroborarse en el artículo 65 de la Ley 24 de 14 de julio de 2005, que presentamos a continuación:

"Artículo 65. En la votación para la elección del Rector, de los Decanos, Vicedecanos, Directores y Subdirectores de Centros Regionales, el voto será ponderado de la siguiente manera:

1. El personal académico con tres o más años de antigüedad, sesenta por ciento (60%)
2. Los estudiantes regulares, treinta por ciento (30%)
3. El personal administrativo, con cinco o más años de antigüedad....."

La parte actora considera que el artículo 17 del Reglamento General de Elecciones Universitarias fue violado directamente por comisión, este artículo señala:

"Artículo 17. Cada vez que deba realizarse una elección universitaria, se abrirá y cerrará un período de depuración, con la debida anticipación. Para esto se publicará un Registro Electoral Preliminar, donde podrán hacerse nuevas inscripciones o cambios al mismo."

El Organismo Electoral Universitario sostiene que toda impugnación resultaba extemporánea, al momento de celebrarse la Elección del 28 de junio de 2006, ya que para ello existía un registro electoral con un período de depuración o cambios. Mientras que la demandante considera, que no se puede impugnar el nombre de la Profesora Córdoba si el mismo no aparecía en el registro electoral preliminar de la Facultad de Enfermería que les fuera entregado a los candidatos a puesto de elección.

A fojas 65 y 66 del cuadernillo del Recurso de Nulidad puede observarse la Convocatoria a elección de Decanos y Vicedecanos, Directores y Subdirectores de Centros Regionales realizada el día quince (15) de noviembre de 2005, en la que consta que el registro preliminar debía entregarse a los candidatos el día 26 de mayo de 2006, para lo cual habría un período para la verificación y corrección del mismo entre el 29 de mayo y el 9 de junio de 2006.

El representante legal de la Profesora Lidia Gordón de Isaacs, asevera que se ha violado directamente por comisión el artículo 21 del Reglamento de Elecciones Electorales que a la letra dice:

"Artículo 21. "Sólo podrán emitir el voto los universitarios que aparezcan en el Registro Electoral Final, según el tipo de elección".

Según su apoderado, los elementos de prueba indican que la Profesora Córdoba no reunía los requisitos para ejercer el derecho al voto, puesto que no aparecía en el Registro Electoral de la Facultad de Enfermería.

A este respecto cabe anotar, que consta a foja 222 del expediente copia del Registro Electoral Final de Docentes de la mesa No.151 en donde aparece el nombre de la Profesora Filadelfia Córdoba y su correspondiente firma, el cual fuera enviado por el Presidente del Organismo Electoral Universitario, por lo cual la aseveración del apoderado de la Profesora Gordón de Isaacs queda desvirtuada.

Es importante resaltar que en proceso llevado a cabo por el Organismo Electoral Universitario, no estaba en discusión si la Profesora Córdoba tenía o no derecho a votar, ya que la impugnación de las elecciones se da por la falta de materiales para llevar a cabo la elección en la mesa 151 del Darién.

De igual manera, expone la parte demandante que se han violado directamente por omisión los artículos 98 y 67 del Reglamento General de Elecciones, así como el artículo 92 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ya que su representada no fue notificada personalmente de la Resolución No.079-06.

Reglamento General de Elecciones

"Artículo 98. Una vez admitido el recurso, se aplicará el mismo procedimiento de los Artículos 64, 65, 66 y 67 de este Reglamento, referente a la impugnación de candidaturas."

"Artículo 67. El traslado del recurso para su contestación y la resolución que pone fin al proceso de impugnación se notificarán personalmente. La notificación será firmada por el notificado o un testigo, si aquel no pudiere o no quisiere firmar, así como por el funcionario que hace la notificación. En todo caso de notificación personal, se dará copia de la resolución que se notifique."

Ley 38 de 31 de julio de 2000

"Artículo 92. Las notificaciones personales se practicarán haciendo saber la resolución o acto del funcionario, a aquellos a quienes deben ser notificados, por medio de una diligencia en la que se expresará, en letras, el lugar, hora, día, mes y año de la notificación, la que firmarán, el notificado o un testigo por él, si no pudiere, no supiere o no quisiere firmar, y el Secretario o la Secretaria o un funcionario autorizado por el despacho, quien expresará, debajo de su firma, su cargo."

La demandante hace referencia, en la explicación de la violación que se da a los artículo 67 y 98 del Reglamento General de Elecciones Universitarias, que el Organismo Electoral Universitario violó dichas normas al no realizar las notificaciones correspondientes (f.76 y 77). En primer lugar señala que la Profesora de Isaacs no fue notificada personalmente de la Resolución No.079-06, lo cual queda desvirtuado si vemos la foja 7 y reverso del expediente, donde consta un sello de notificación firmado por la Profesora Isaacs el 11 de agosto de 2006, así como el sello fresco de fiel copia de su original expedido por la Universidad de Panamá, Organismo Electoral de fecha 18 de agosto de 2006.

En segundo lugar indica, que a su representada no se le notificó personalmente del traslado del recurso de impugnación que presentara la Profesora Isaza, lo cual también queda desvirtuado a foja 8 del Cuadernillo de Pruebas, donde consta la firma de la Profesora Isaacs, dándose por notificada de la providencia de fecha 5 de julio de 2006, con la cual el Organismo Electoral Universitario admite el recurso de nulidad de elección de Decana y Vicedecana de la Facultad de Enfermería, así como con la presentación del escrito de oposición al proceso de impugnación, por parte de su apoderado legal, licenciado Félix Humberto Antinori Nieto, con fecha 10 de julio de 2006.

Por último, sostiene la parte actora, que se ha violado directamente por comisión el artículo 66 de la Ley 24 de 14 de julio de 2005, el cual señala:

"Artículo 66. El proceso electoral para la elección de las autoridades universitarias inicia con la convocatoria del Consejo General Universitario.

Los profesores, estudiantes y administrativos, para ejercer el voto, deben tener la respectiva condición y los requisitos señalados en el artículo anterior, al momento de la convocatoria por el Consejo General Universitario, y mantenerlos para el día de la votación."

Lo anterior es sustentado por la demandante, cuando expresa que a la fecha de la convocatoria para las elecciones a realizarse en el año 2006, es decir el 15 de noviembre de 2005, la Profesora Córdoba no cumplía con los requisitos señalados en el artículo 65 de la Ley 24 antes descrita, es decir que la misma contara con tres (3) o más años de antigüedad y mantuviese esa condición al momento de las elecciones.

Si tomamos como cierta la fecha de ingreso de la Profesora Filadelfia Córdoba, el 28 de marzo de 2003, tal cual consta en el Certificado de docencia universitaria expedido por el Doctor Miguel Ángel Candanedo el 25 de septiembre de 2008, pareciera ser que dicha profesora no contaba, al momento de la convocatoria a elecciones, con el tiempo de labores suficiente para poder ejercer el voto, pero de acuerdo a las razones para impugnar unas elecciones, al Organismo Electoral Universitario sólo le competía dilucidar controversia si se estaba ante la violación de alguno de los numerales del artículo 95 del Reglamento General de Elecciones Universitarias.

En cuanto al rechazo de la impugnación de la Profesora Filadelfia Córdoba, para que la misma no votase en la Facultad de Ciencias Agropecuarias, hecho aducido por la parte actora como prueba de que la misma no podía votar en la Facultad de Enfermería, no ha podido demostrarse, puesto que no consta en el expediente si la Profesora Córdoba aparecía en el Registro Final de Docentes de la Facultad de Ciencias Agropecuarias y tampoco consta si ejerció o no el voto en dicha facultad.

Cabe agregar nuevamente, que la resolución objeto de la presente controversia es producto de la impugnación de las elecciones por la causal número 4 del artículo 95 del Reglamento General de Elecciones, es decir

“la ausencia de materiales indispensables para el desarrollo de la votación.....”, por lo cual los argumentos de falta de notificación no caben.

DECISIÓN DE LA SALA

Es importante señalar que en el aparte de “RELACION ENTRE EL DEBATE PROBATORIO Y LA CAUSAL DE NULIDAD DE ELECCIÓN”, de la Resolución No.079-06 el Organismo Electoral Universitario manifestó cuanto sigue:

“....., las causales de nulidad de elección, son taxativas y por consiguiente, de estrictísima interpretación, por lo que el debate probatorio en los procesos de nulidad de elección, debe girar específicamente sobre la causal de nulidad invocada por el impugnante que, en este caso, es la ausencia de una papeleta válida para votar y de un acta en donde consignar el resultado de la votación.

Es por ello, que el Organismo Electoral Universitario, no entra a valorar las pruebas presentadas y aducidas por el impugnante y el opositor, sobre el derecho de la profesora FILADELFIA CORDOBA, a estar incluida o no en el Registro Electoral Final de Docentes de la Extensión Universitaria de Darién, máxime cuando esta corporación electoral universitaria, respecto al proceso de formación del Registro Electoral, ha señalado que según el artículo 13 último párrafo del Reglamento General de Elecciones Universitarias, pasa por las fases de inscripción, depuración y emisión.”

A foja 38 del expediente se encuentra el escrito de oposición a la impugnación de las elecciones, presentado por el apoderado de la Profesora Lidia Gordón de Isaacs, donde solicita al Organismo Electoral que certifique cuanto sigue:

“...si habilitó o no una mesa de votación para Decano de la Facultad de Enfermería de la Universidad de Panamá, en la Extensión Universitaria de Darién, y si le notificó a la Profesora LIDIA GORDON DE ISAACS, de lo anterior indicándole el nombre de los Jurados de Mesa, así como para que designara sus Observadores de Mesa; y, en caso afirmativo que indique la fecha e identificación en que se hizo dicha comunicación escrita. Además que certifique si la Profesora FILADELFIA CORDOBA, estaba o no incluida en el Padrón Electoral para elegir Decana y Vicedecana de la Facultad de Enfermería en la Mesa para Docentes identificada como No.75.”

Puede verse claramente, que lo solicitado por el apoderado de la Profesora Gordón de Isaacs, no tiene relación con la causal de impugnación que presentara la Profesora Isaza, ya el Organismo Electoral Universitario dejó claro en líneas anteriores las razones del porqué no se tomaron en cuenta las pruebas presentadas o solicitadas tanto por quien presentó la impugnación, como por quien se opuso a la misma.

Es por ello que esta Sala considera que la determinación del Órgano Electoral Universitario de no realizar las pruebas tanto de la parte impugnante como de la parte opositora, por ceñirse taxativamente a las causales de nulidad de una elección, estipuladas en el numeral 4 del artículo 95 del Reglamento de Elecciones, viene a ser una justificación válida que a su vez llevó a la anulación de la elección en la Mesa No.151 ubicada en el Darién.

Los argumentos que la parte actora ha presentado dentro del proceso, no guardan relación con la causal de impugnación por la cual el Organismo Electoral Universitario emitió la Resolución No.079-06 hoy demandada de ilegal, es por ello que esta Sala llega a la conclusión, que el acto demandando no es ilegal, puesto que el mismo fue pronunciado dentro del marco que la Ley y los Reglamentos Universitarios estipulados para tal fin.

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.079-06 del 25 de julio de 2006, emitida por el Organismo Electoral Universitario.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. EDWIN TORRERO, EN REPRESENTACIÓN DE DIAMOND MOTORS, S.A, PARA QUE SE

DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 022-08 DEL 17 DE MARZO DE 2008, DICTADA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: Miércoles, 11 de Marzo de 2009
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 503-08

VISTOS:

El licenciado EDWIN TORRERO, actuando en representación de DIAMOND MOTORS, S. A., ha interpuesto demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 022-08 del 17 de marzo de 2008, dictada por el Ministerio de Obras Públicas, el acto confirmatorio y para que hagan otras declaraciones.

Mediante resolución de ocho (8) de septiembre de dos mil ocho (2008), se ordena la admisión de la demanda y se corre traslado a las partes por el término de cinco (5) días, para posteriormente retornar con la interposición del recurso de apelación contra el auto admisorio por parte del señor Procurador de la Administración.

El representante del Ministerio Público manifiesta su oposición a la decisión del Sustanciador, señalando que la referida demanda no cumplir con lo dispuesto por el artículo 43, numeral 4, de la Ley 135 de 1943, que indica que las demandas presentadas ante esta jurisdicción deberán contener la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la infracción, por lo que es este un requisito indispensable para la admisión de la demanda, que no se cumple en el caso en estudio.

Por su parte el licenciado TORRERO presenta sus discrepancias en torno al apelante, señalando que la admisión del presente recurso contencioso administrativo, se ha dado dentro del marco legal en cuanto a los requisitos mínimos exigidos, ya que han sido expresados de manera clara y directa las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la infracción en cada una de ellas.

De igual forma argumenta el representante de la parte actora, que de forma específica puede verse en la demanda que la norma especial infringida es la del Ministerio de Obras Públicas, así como también de forma individualizada se ha se señala el concepto de la violación.

Luego de atender los argumentos de las partes, esta Superioridad expresa que no comparte el criterio del apelante, por cuanto considera que la acción contenciosa debe seguir el curso legal correspondiente ya que una revisión del libelo de demanda permite concluir que han quedado claramente expresadas las normas infringidas y el concepto de tales infracciones.

Cabe señalar en ese sentido que el criterio sostenido por la Sala, es de evitar incurrir en formalismos extremos que impidan el acceso a la jurisdicción contenciosa, como sería el caso de exigir que el demandante cite las normas consideradas infringidas, ya que para que esta Superioridad proceda a hacer el análisis de la pretensión, basta con que pueda entenderse de forma clara cuáles son las normas violadas y se explique el concepto de las infracciones.

A manera de ilustración, resulta pertinente referirnos a la sentencia de 21 de noviembre de 2008, en la que el Magistrado Víctor Benavides expone lo siguiente:

"En cuanto a la disposición de las normas infringidas, esta Sala coincide en que no consta la transcripción de una de las normas enunciadas; sin embargo, discrepa de lo planteado por el Procurador, pues si bien la demandante no reprodujo una de las normas, sí enunció el derecho supuestamente violentado y la disposición legal que lo contempla. Asimismo se observa a foja 24 del escrito judicial bajo el enunciado "DE LA LESIÓN CAUSADA" la explicación, a modo de la accionante, del concepto de la violación de las normas expresadas.

Esta Sala considera que en esta etapa no es procedente resolver aspectos que pudiesen conllevar el análisis de fondo, por lo que es del criterio que en este punto debe imperar la Tutela Judicial Efectiva, para garantizar el acceso a la justicia recurrida y obtener una sentencia fundada, congruente y motivada”.

Ante las razones establecidas, el resto de los Magistrados que integran la Sala compartimos la decisión del Sustanciador al admitir la presente demanda y así se procede a declararlo.

Por las razones expuestas, 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 la providencia de 8 de septiembre de 2008, mediante la cual se admitió la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado EDWIN TORRERO actuando en representación de DIAMOND MOTORS, S.A.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RAMÍREZ & ASOCIADOS ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE INMOBILIARIA SONIA BETTY, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 27/2007 DEL 8 DE ENERO DE 2007, EMITIDA POR EL JUZGADO ADMINISTRATIVO DE ASEO, ZONA A DE LA DIRECCIÓN MUNICIPAL DE ASEO URBANO Y DOMICILIARIO, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	451-07

VISTOS:

La firma forense Ramírez & Asociados actuando en su calidad de apoderados judiciales de INMOBILIARIA SONIA BETTY, S.A., ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 27/2007 del 8 de enero de 2007, emitida por el Juzgado Administrativo de Aseo, Zona A de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario, los actos confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

A través del acto demandado se resuelve sancionar a INMOBILIARIA SONIA BETTY, S.A. con multa de B/.500.00 “como infractor del Decreto 2005 de 23 de diciembre de 2002, artículo 93 acápite 1 y al Decreto 511” y además ordena que “debe mantener su lugar de trabajo libre de desechos, no colocarlos en lugares inadecuados”.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La Firma Forense Ramírez & Asociados presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución No. 27/2007 de 8 de enero de 2007 emitida por el Juzgado Administrativo de Aseo Zona-A- de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario, señalando que la sanción impuesta no corresponde a las faltas imputadas y que se aplicó una norma que no guarda relación con dichas faltas.

Continua señalando el demandante que el Juzgado Administrativo de Aseo Zona -A al resolver el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución No 27/2007 mediante la Resolución No.675/07 de 18 de abril de 2007, le imputa a INMOBILIARIA SONIA BETTY S.A. otra falta distinta a las faltas por las cuales se le sancionó. La Resolución No.675 /07 se refiere a desechos no peligrosos y la Resolución No. 27/07 alude a herbazales, cerca y letreros.

Mediante Resolución No. 901/07 de 17 de mayo de 2007, el Juzgado Administrativo de Aseo Zona-A de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario del Municipio de Panamá decide declarar desierto el Recurso de Apelación presentado para obtener la revocatoria de la Resolución No. 27/2007 de 8 de enero de 2007 y ordena hacer efectivo el cobro de la referida Sanción, señalando como fundamento de derecho la Ley No. 38 de 2001, artículos 89, 90 y 91.

III. DISPOSICIONES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Con sustento en los argumentos que preceden, el postulante formula los siguientes cargos de ilegalidad, contra el acto demandado:

En primer termino, invoca la violación, de manera directa por comisión al numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, que establece el derecho de defensa dentro del debido proceso.

Seguidamente, el actor invoca la violación al numeral 5 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, toda vez que señala el recurrente que existe una clara contradicción entre lo sancionado por la Resolución No.27/2007 del 8 de enero de 2007 y lo establecido en la Resolución No. 675/2007 del 18 de abril de 2007 que mantiene en todas sus partes la Resolución No.27/07. La Resolución No. 675 del 2007 se refiere a desechos no peligrosos y la Resolución No.27 de 8 de enero del 2007 alude a herbazales, cerca y letreros, lo que bajo ningún concepto puede ser catalogado como desechos peligrosos. Asevera el demandante que se ha sancionado a INMOBILIARIA SONIA BETTY S.A. por cargos distintos a los formulado.

El demandante de este proceso ha señalado también la infracción de los artículos 166 (numeral 2), 169,171, 175 y 176 de la Ley 38 de 2000; artículo 1400 y 14001 del Código Administrativo; el artículo 93 acápite -a- del Acuerdo 205 de 23 diciembre de 2002; los artículos Segundo y Cuarto del Decreto No. 511 de 9 de octubre de 1998; toda vez que se sanciona a Inmobiliaria Sonia Betty, S.A., a pagar una multa administrativa distinta a la que correspondería de acuerdo a los cargos por los cuales supuestamente se le sanciona, se declara desierto un recurso de apelación interpuesto en el acto de notificación, no remitiéndose la alzada del mismo al Alcalde del Distrito de Panamá, violandose de esta forma el debido proceso legal.

IV. INFORME DE CONDUCTA RENDIDO POR EL MUNICIPIO DE PANAMA.

La Administración del Municipio de Panamá, a través de su Alcalde, recibió traslado de la demanda presentada, a fin de que rindiese un informe explicativo de su actuación, lo que se materializó en la Nota 790-D.L.Y.J. de 4 de septiembre de 2007.

El referido informe, sirvió para que el señor Alcalde del Distrito de Panamá, realizará una reseña de los hechos acontecidos en este caso, y manifestara que al no existir pruebas que acreditaran lo expuesto por el señor Alberto De León, representante legal de INMOBILIARIA SONIA BETTY S.A, se le impuso la sanción de B/.500.00, suma que se encuentra dentro del margen regulado en el Artículo 94,literal a.

El Alcalde del Distrito de Panamá termina su informe señalando:

“Posteriormente en la Resolución No.27/2007 de 8 de enero de 2007, en su reverso se observa, notificación del sancionado el 10 de abril de 2007 anunciando sólo recurso de reconsideración, mismo que es resuelto a través de la Resolución No. 675/2007 del 18 de abril de 2007.

Al momento de notificarse de la resolución precitada, la parte sancionada se notifica el 9 de mayo, anunciando entonces recurso de apelación contra esta Resolución No. 675, misma que no admite recurso alguno, por estar resolviendo un recurso de reconsideración que es de única instancia, por lo que al ser remitido al superior jerárquico se regresa el expediente indicándonos que el recurso de apelación debe ser declarado desierto,pues el mismo no fue debidamente anunciado en la resolución No. 27/2007”.

V. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN

De la demanda presentada se corrió traslado al Procurador General de la Nación, en vías de que emitiese concepto legal en relación con la controversia planteada. Así lo hizo la Procuraduría de la Administración, a través de la Vista Fiscal No.381 de 8 de mayo de 2008, señalando que si bien la pretensión de la parte actora gira en torno a tres aspectos fundamentales: la supuesta aplicación de una multa que no corresponde a las faltas incurridas,el supuesto error en que incurrió la autoridad demandada al emitir la resolución atacada, en lo relativo a las faltas incurridas y la cita de las disposiciones que sirven de fundamento jurídico para la imposición de la sanción aplicada y el haber coartado el derecho de defensa de la demandante, al decretar desierto el recurso de apelación anunciado; esta Procuraduría es del criterio que la parte demandante no ha acreditado sus aseveraciones por lo que solicita a los

Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución No.27/2007 de 8 de enero de 2007, emitida por el Juzgado Administrativo de Aseo, Zona A, de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario del Municipio de Panamá.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA TERCERA

Surtidos todos los trámites legales, procede la Sala a resolver la controversia instaurada.

El objeto de la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción es obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 27/2007 de 8 de enero de 2007 proferida por el Juzgado Administrativo de Aseo, Zona A de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario, mediante la cual se sanciona con multa de B/ 500.00 a INMOBILIARIA SONIA BETTY S.A., como infractor del Decreto 205 del 23 de diciembre de 2002, art. 93 acápite a. y al Decreto 511.

La aludida resolución fue recurrida por la parte actora ante el Juzgado Administrativo de Aseo Zona-A de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario del Municipio de Panamá, mediante Recurso de Reconsideración visible de foja 14 a 16 del expediente.

La Resolución No.675/2007 de 18 de abril de 2007 expedida por el Juzgado Administrativo de Aseo, Zona A, de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario del Municipio de Panamá señala:

“RESUELVE

PRIMERO: MANTENER en todas sus partes la Resolución No. 27/07 del 8 de enero de 2007, por la cual se condena a la sociedad denominada LOTE (INMOBILIARIA SONIA BETTY S.A.) con una sanción de B/ . (500.00) quinientos balboas, por violación al Decreto 511 I,II,II”.

El apoderado legal de INMOBILIARIA BETTY S.A., según consta de foja 23 a 26 del expediente se notifica el 9 de mayo de 2007 a las nueve de la mañana de la Resolución No.675/2007 , anuncia y sustenta seguidamente el Recurso de Apelación , el cual es resuelto por el mismo Juzgado Administrativo de Aseo Zona -A- de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario del Municipio de Panamá.

El Juzgado Administrativo de Aseo Zona -A- de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario del Municipio de Panamá señala en la Resolución No.901/07 de 17 de mayo de 2007 lo siguiente:

“ ...

En virtud de que el referido término vencía el día 16 de mayo de 2007 y toda vez que no se presentó el escrito correspondiente”

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Declarar Desierto el Recurso anunciado

ARTICULO SEGUNDO: Hacer efectivo el cobro de la Referida Sanción.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley No.38 de 2001, artículo 89,90,91”.

Esta Superioridad luego de un estudio del expediente, considera que el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No.675/07 de 9 de mayo fue presentado en tiempo oportuno y siguiendo el trámite establecido en la Ley, según lo previsto en los artículos 171, 174 y 175 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, modificada por la Ley No. 45 de 27 de noviembre de 2000 en concordancia con lo establecido en el artículo 1137 numeral 1 del Código Judicial, a continuación se transcriben las normas citadas:

“ARTÍCULO 171. El recurso de apelación será interpuesto o propuesto ante la autoridad de primera instancia en el acto de notificación, o por escrito dentro del término de cinco días hábiles, contado a partir de la fecha de notificación de la resolución o acto impugnado. Si el apelante pretende utilizar nuevas pruebas en la segunda instancia de las permitidas por la Ley para esa etapa procesal, deberá indicarlo así en el acto de interposición o proposición del recurso.

ARTÍCULO 174. Una vez concedido el recurso de apelación, si no se han anunciado nuevas pruebas que practicar en segunda instancia, la autoridad de primera instancia concederá un término de cinco días al apelante para que sustente por escrito el recurso, y los cinco días subsiguientes al vencimiento del término anterior para que la contraparte del recurrente, caso de existir ésta, formule objeciones al recurso.

ARTICULO 175. Lo establecido en el artículo anterior es sin perjuicio de que las partes realicen o cumplan con tales gestiones antes de que se señalen los referidos términos, en cuyo caso se tendrán por oportunamente presentados los escritos.

ARTICULO 1137. Interpuesto en tiempo oportuno el Recurso de Apelación, se aplicaran las siguientes reglas:

1. Dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso, que corren sin necesidad de providencia, el recurrente deberá sustentarlo. Vencido dicho término, el opositor contará con cinco días para formalizar su réplica, siempre que estuviere notificado de la resolución impugnada.

El Auto de doce (12) de febrero de dos mil ocho (2008) que resolvió el Recurso de Apelación en contra de la providencia de 24 de agosto de 2007 mediante la cual se admite la presente demanda contencioso administrativa señala lo siguiente:

“En otras palabras, el no agotamiento de la vía gubernativa le es imputable al ente requerido, es decir, al JUZGADO ADMINISTRATIVO DE ASEO ZONA- A de la DIRECCIÓN MUNICIPAL DE ASEO URBANO Y DOMICILIARIO del MUNICIPIO DE PANAMÁ, quien no cumplió con el debido proceso que le conmina la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, modificada por la Ley No. 45 de 27 de noviembre de 2000, en este caso y ante la oportuna presentación del Recurso de Apelación sustentado (visible de fojas 23 a 26); pues, lo propio era que se pronunciara sobre dicho recurso y no por el contrario, emitir una resolución – que no tenía lugar – declarándolo desierto.”

Esta Superioridad estima que la Resolución No. 901/07 de 17 de mayo de 2007 (visible a foja 3) no debió ser emitida por el Juzgado Administrativo de Aseo, Zona A de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario del Municipio de Panamá .

El JUZGADO ADMINISTRATIVO DE ASEO ZONA-A-de la DIRECCIÓN MUNICIPAL DE ASEO URBANO Y DOMICILIARIO DE PANAMÁ, violó el debido proceso al no remitir el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. 675/2007 a su superior jerárquico, el Alcalde del Distrito de Panamá.

Ha quedado evidenciado que el JUZGADO ADMINISTRATIVO DE ASEO ZONA-A-de DIRECCIÓN MUNICIPAL DE ASEO URBANO Y DOMICILIARIO del MUNICIPIO DE PANAMÁ , violó el debido proceso entonces, en atención a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 que establece lo siguiente:

“ARTICULO 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguiente casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se agraven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.”

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto , la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ,administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución No.27/2007 del 8 de enero de 2007, emitida por el Juzgado Administrativo de Aseo, Zona A de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario del Municipio de Panamá y los actos confirmatorios.

Notifiquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LCDA. JUDITH GADELOFF, EN REPRESENTACIÓN DE HERMANOS ZAKAY, S. A., PARA QUE SE

DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.006-ADM-DECA-05 DEL 28 DE MARZO DE 2005, DICTADA POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: Miércoles, 11 de Marzo de 2009
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 420-06

VISTOS:

La licenciada Judith Gadeloff, actuando en nombre y representación de la empresa denominada Hermanos Zakay, S.A., ha interpuesto ante esta Sala Tercera Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, a fin de que se declare nula por ilegal, la Resolución No.006-ADM-DECA-05 de 28 de marzo de 2005, emitida por la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

I. LA ACTUACIÓN DEMANDADA

Mediante la resolución impugnada en sede contencioso administrativa, se resolvió lo siguiente:

Resolución No.006-ADM-DECA-05

“ ...

RESUELVE

PRIMERO: SANCIONAR al establecimiento SÚPER KOSHER y la empresa HERMANOS ZAKAY S.A., con multa de CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.50,000.00), por contravenir la Ley 23 de 15 de julio de 1997, modificada por la Ley 44 de 1 de agosto de 2001 y la Ley 62 de 26 de diciembre de 2002.

SEGUNDO: ADVERTIR al establecimiento SÚPER KOSHER y a la empresa HERMANOS ZAKAV S.A., que contra la presente resolución, proceden los recursos administrativos de reconsideración y apelación ante el Director Ejecutivo de Cuarentena Agropecuaria y el Ministro de Desarrollo Agropecuario respectivamente, dentro de los cinco (5) días hábiles, a partir de la notificación personal o de la fijación del edicto en el caso que hubiere lugar a ello.

...”

Dicha sanción se dio por la infracción de la Ley 23 de 15 de julio de 1997, modificada por la Ley 44 de 1 de agosto de 2001 y la Ley 62 de 26 de diciembre de 2002, la cual señala que constituye infracción, no contar con la Licencia Fitozoosanitaria de Importación y haber incumplido con las medidas Zoosanitarias, como la certificación o aprobación de planta.

II. ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

La representación legal de la parte demandante expone en su demanda visible a fojas 11 a la 22 del proceso de marras, que la resolución demandada ha violado las siguientes normas legales.

Ley 23 del 15 de julio de 1997

“Artículo 76. Una vez presentada una denuncia, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario llevará a cabo las diligencias para la comprobación de los hechos imputados así como para la evaluación

correspondiente; y hará saber, a la persona natural o jurídica a quien se le imputen los hechos, la existencia de la denuncia.

A más tardar, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la presentación de la denuncia, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario hará del conocimiento del denunciante el trámite que haya dado a la denuncia y, de ser ello conducente, el resultado de la verificación de los hechos, y las medidas Zoonosanitarias adoptadas dentro de los 20 días hábiles siguientes.

Todo denunciante tendrá derecho a percibir el veinticinco por ciento (25%) de las multas correspondientes a su denuncia, una vez ésta se encuentre debidamente ejecutoriada y cancelada”.

Manifiesta el demandante que la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria, violó la referida norma al obviar por completo el procedimiento que esta contempla.

Indica además el representante legal de la parte actora que la interposición de los recursos contra la resolución demandada y los actos confirmatorios, o sea, el cumplimiento del principio de bilateralidad, no es motivo para negar que efectivamente se violó el artículo 76 de la Ley 23 de 1997, el cual indica el procedimiento previo que la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria debe seguir en caso de denuncias, antes de la imposición de sanción alguna contra el presunto infractor.

“Artículo 79. Las Infracciones señaladas en el artículo anterior serán sancionados en la siguiente forma:

1. Con multa, dependiendo de la gravedad de la falta y de los daños ocasionados. El monto de la sanción se fijará tomando en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes de la infracción y la cuantía del daño perjuicio ocasionado, la repercusión social y económica, así como la reincidencia del infractor, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes penales y civiles. En todo caso, la sanción conllevará una orden de hacer o no hacer para subsanar el incumplimiento de las normas vigentes.

Las multas serán impuestas de acuerdo con la siguiente tabla:

a. Falta leve	
B/100.00 a B/1.000.00	b. Falta moderada 1,001.00 a 10,000.00
c. Falta grave 10,001.00 a 25,000.00	d. Falta muy grave hasta un monto de B/100,000.00

2. En el supuesto contemplado en el numeral 6 del artículo anterior, se podrá solicitar, al Consejo nacional de Acreditación, la suspensión y/o cancelación de la acreditación de personas naturales o jurídicas.

Con relación a la alegada violación del superior artículo manifiesta la demandante que la autoridad demandada no lo tomó en cuenta, puesto que desconoció el derecho del presunto infractor a que se tomara en consideración previa, la evaluación de las pruebas y demás atenuantes alegadas.

Al respecto continúa manifestando que en el expediente administrativo constan pruebas que demuestran que nunca hubo intención por parte de Hermanos Zakay, S.A., de violar la ley, que no hubo perjuicios causados ni riesgos a la salud, no se era reincidente, siendo la primera vez en 40 años de operación en que se le imputa la comisión de una infracción a las normas fitosanitarias, no siendo dicha infracción intencional.

“Artículo 82. para la imposición de las sanciones, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario evaluará la gravedad de la infracción, los daños y perjuicios causados, al igual que los antecedentes, debiendo conceder previamente audiencia al interesado en los términos que establece el reglamento de este Título”.

La anterior norma se dice violada puesto que según la demandante nunca se realizó audiencia alguna, ni antes ni después de interpuesta la sanción.

Ley 38 de 2000.

“Artículo 139. La autoridad que conoce el asunto, recibida la solicitud en regla, establecerá el período de prueba, que no será menor de ocho ni mayor de veinte días.”.

“Artículo 143. La autoridad competente deberá evaluar las pruebas que las partes han propuesto y presentado, a los efectos de decidir cuales son admisibles y cuales no lo son, en orden a su conducencia o inconducencia, respecto de los hechos que deben ser comprobados, al igual que deberá tomar en consideración las normas legales que rigen la materia probatoria.”.

Por último, argumenta la demandante que las referidas normas fueron violadas al no abrirse la causa a pruebas, no pudiéndose decidir sobre la admisibilidad, conducencia y eficacia de las mismas.

III. INFORME DEL FUNCIONARIO ACUSADO

A fojas 26 a la 36, se encuentra el informe de conducta emitido por la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria, en el cual se indica que la sanción impuesta a la demandante se debió a que mediante operativo realizado en coordinación con funcionarios del Ministerio de Salud al establecimiento comercial Súper Kosher, ubicado en la urbanización Paitilla, en la ciudad de Panamá, detectaron la presencia de una gran cantidad de embutidos originarios de los Estados Unidos de Norteamérica, introducidos al país, sin la correspondiente licencia Fitozoosanitaria de importación expedida por la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria, tal cual establece la ley y además sin cumplir el requisito previo de certificación de planta establecidos en la Ley 23 de 1997, modificada por la Ley 44 de 2001 y la Ley 62 de 2002.

Termina manifestando al autoridad demandada, que la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria como instancia ejecutora de las normas de salud animal y de la sanidad vegetal, cumplió con las disposiciones que le ordenan sancionar a todas aquellos que infringen la ley en referencia.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

En su contestación visible a fojas 36 a la 41 del dossier, el Procurador de la Administración señala que la actuación del Director Ejecutivo de Cuarentena Agropecuaria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario al sancionar a la empresa Hermanos Zakay, S.A., está fundamentada en derecho, concretamente en lo dispuesto en los artículo 77 a 89 de la Ley 23 de 15 de julio de 1997.

Por lo tanto, solicita el Procurador de la Administración se declare que no es ilegal, la resolución 006-ADM-DECA-05 de 28 de marzo de 2005, dictada por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

V. DECISIÓN DE LA SALA:

Este Tribunal a fin de resolver el litigio planteado debe proceder a realizar inicialmente las siguientes acotaciones.

El proceso que se dio en sede administrativa tuvo su génesis en la nota DECA-CMI-008-05 de 9 de marzo de 2005, remitida por parte del Ingeniero Gabriel Buitrago, Coordinador de Movilización Interna, al Director ejecutivo de Cuarentena Agropecuaria, Concepción Santos Sanjur, en la cual se indica lo siguiente:

“...el día 8 de marzo de 2005, realizamos operativo en conjunto con el Doctor Porfirio Araúz funcionario del Ministerio de Salud, al establecimiento comercial Súper Kosher ubicado en Paitilla en la ciudad capital, con el objetivo de confirmar denuncia del expendio de EMBUTIDOS, originarios de los Estados Unidos de América.”.

Al realizar la inspección al establecimiento Súper Kosher, el señor Moisés Sakay, informó a los funcionarios inspectores que los productos, de los cuales no se contaba con la copia de la licencia Fitozoosanitaria fueron comprados al proveedor local, Hermanos Zakay.

Los productos que fueron decomisados y posteriormente incinerados, totalizaron un promedio aproximadamente de 150.80 kilogramos entre embutidos, pastrani u otros tipos de carne.

Ante la ausencia de licencia Fitozoosanitaria de importación por parte de la hoy demandante, Hermanos Zakay, S.A., la Dirección Ejecutiva de Cuarentena mediante la Resolución No.006-ADM-DECA-05 de 28 de marzo de 2005, (resolución demandada), en aplicación de la Ley 23 de 25 de julio de 1997, Acuerdo de Marrakech, sanciono el actuar con multa, la cual fue establecida en veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), luego de ser reconsiderada.

Ante lo anterior ha quedado plenamente comprobada la infracción cometida por parte de la empresa Hermanos Zakay, S.A., la cual se encuentra establecida en los numerales 4 y 8 del artículo 78 de la Ley 23 de 15 de julio de 1997, que dictan lo siguiente:

“Artículo 78. Se consideran infracciones al presente título, las siguientes:

Incumplir lo establecido en las normas de Salud Animal previstas en el presente título, las siguientes:

1. ...
2. No contar con la licencia zoosanitaria de importación, tránsito y/o con el certificado zoosanitario oficial correspondiente, quienes importen o transporten animales, sus productos y subproductos y productos biológicos, biotecnológicos, químicos, medicamentos veterinarios y alimenticios para uso y consumo animal.
3. Incumplir de las medidas Zoosanitarias.
4. ...”.

Ahora bien, la demandante ha señalado que la resolución impugnada ha violado los artículos 76, 79 y 82 de la Ley 23 de 15 de julio de 1997.

La Sala al adentrarse al análisis de las referidas normas, ha logrado constatar que las mismas en su conjunto enmarcan el procedimiento que ha de llevarse a cabo ante la presentación de una denuncia, tal como se dio en el presente caso, obsérvese la foja 1 del expediente administrativo, en donde los funcionarios inspectores manifiestan que la diligencia llevada a cabo era con el objetivo de confirmar una denuncia.

En ese sentido, al explicar el demandante la violación del artículo 76 de la Ley 23 de 15 de julio de 1997, por parte de la resolución impugnada se limita a decir que se omitió el procedimiento señalado en la citada norma, no explicando que traslado o término se le dejó de aplicar, o como lo afectó dicha violación. Además, la norma en comento establece términos aplicables al denunciante en el proceso y no al denunciado, siendo que la misma indica que, “... dentro de los 10 días hábiles siguientes a la presentación de la denuncia, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario hará del conocimiento del denunciante el trámite que haya dado a la denuncia y, de ser ello conducente, el resultado de la verificación de los hechos, y las medidas Zoosanitarias adoptadas dentro de los 20 días hábiles siguientes.”.

Ante lo anterior, queda descartada la violación del artículo 76 de la Ley 23 de 15 de julio de 1997, Acuerdo de Marrakech.

En cuanto a la violación del artículo 79 de la Ley 23 de 1997, el demandante alega que la multa fue impuesta desconociendo el derecho al presunto infractor a que se tomara en consideración previa, la evaluación de las pruebas y demás atenuantes alegadas.

Dichas situaciones, contrario a lo alegado por la demandante, fueron dadas en el proceso que originó la multa impuesta a la empresa Hermanos Zakay, S.A., puesto que las pruebas presentadas fueron valoradas, no teniendo la empresa Hermanos Zakay, S.A., autorización alguna para importar los productos decomisados e incinerados por la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria, lo cual era una prueba contundente que acreditaba la infracción cometida.

Además, señala la representante legal de la parte actora que la multa interpuesta debió corresponder a la mínima, por entre otras cosas no ser reincidente.

En atención a lo expresado, esta Sala concluye que la sanción impuesta es acorde con la gravedad de la falta cometida, puesto que la misma consiste en una falta grave, ya que se estaba poniendo a la venta más de cien kilogramos de productos cárnicos provenientes del exterior, sin que se obtuviese previamente la licencia

Fitozoosanitaria de Importación correspondiente, lo cual pudo acarrear serios daños a la salud de los consumidores de estos productos.

Con relación a la presunta violación del artículo 82 de la Ley 23 de 1997, esta Sala reitera su criterio plasmado con anterioridad en la sentencia de 12 de marzo de 2004, al analizar la violación de la referida norma, en la cual se indicó que lo perseguido con las demandas contencioso administrativas, es que se garantice a quien resulte afectado con un acto administrativo, el principio del contradictorio, el cual en el presente caso se ha satisfecho puesto que se le concedió a la empresa Hermanos Zakay S.A., los recursos de reconsideración y apelación que la ley le otorga, siendo los mismo resueltos en debida forma por parte de la autoridad demandada.

En la referida sentencia de 12 de marzo de 2004, emitida dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado César Rodríguez en representación de MANGRAFOR, S.A., para que se declarara nula, por ilegal, la Resolución No.001-ADM-DECA-01 del 4 de mayo de 2001, emitida por la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria, se expuso lo siguiente:

“ ...

Con respecto a las alegaciones del recurrente de que no se le permitió efectuar descargos, colocándolo en estado de indefensión jurídica, esta Sala concluye que carece de fundamento.

Esta Sala, ha reiterado que, lo que persigue la Demanda Contencioso-Administrativa, es que se garantice a quien resulte afectado por un acto administrativo, el principio de bilateralidad o del contradictorio, de suerte que no se encuentre en estado de indefensión.

En el caso que nos ocupa, el demandante ha podido debatir ampliamente los cargos que se le formularon, en relación con la conducta que dio lugar a la imposición de la sanción, tal como se observa en la interposición de los Recursos que tenía a su alcance, (visibles a fojas 178 a 191 y 199 a 205 de la copia del expediente administrativo).

Cabe destacar, que en el expediente obran suficientes elementos probatorios, que sustentan la expedición del acto acusado de ilegal, que no permiten negar la imputabilidad de la empresa demandada y la gravedad de la infracción, a pesar de los descargos presentados y considerados en los Recursos interpuestos,...”.

Ante lo expresado, ha quedado comprobado en el proceso administrativo de manera incontrovertible la grave infracción cometida por parte de la demandante, al ingresar productos al territorio nacional, sin haber obtenido con anterioridad la licencia de importación necesaria.

Dicha infracción por el incumplimiento en la obtención de la necesaria licencia fitozoosanitaria de importación, es prácticamente aceptada por parte de la demandante, a fojas 28 del expediente administrativo, cuando manifiesta que, “...nuestra mandante aprovechó una oferta de uno de sus proveedores, de cierta cantidad de productos KOSHER pensando que podría tramitar la licencia zoosanitaria de importación antes de su arribo a Panamá. Sin embargo, la mercancía arribó antes de lo esperado.”.

No es permisible que una empresa so pretexto de aprovechar una oferta vulnere normativas tendientes a proteger la salud pública, como es el caso de la Ley No.23 de 1997.

Con relación a las alegadas violaciones de los artículos 138 y 143 de la Ley 38 del 2000, las mismas no son procedentes, puesto que las referidas normas no son aplicables al caso in examine; esto debido a que de conformidad con lo establecido en el artículo 37 ibídem, esta ley aplica cuando no se establezca el procedimiento administrativo especial en trámites básicos e importantes, por lo tanto no siendo aplicable, debido a que en este caso se contaba con la aplicabilidad de una ley especial, la Ley 23 de 15 de julio de 1997, Acuerdo de Marrakech, la cual fue aplicada en debida forma por la autoridad demandada.

Realizado el estudio de las violaciones impetradas en contra de la Resolución No.006-ADM-DECA-05 de 28 de marzo de 2005, emitida por el Director Ejecutivo de Cuarentena Agropecuaria, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, concluye que la misma no es ilegal, y en ese sentido pasa a declararlo.

VI. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo 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.006-ADM-DECA-05 de 28 de marzo de 2005, emitida por el Director Ejecutivo de Cuarentena Agropecuaria .

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. ROBERTO LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE COMPAÑÍA RECOLECTORA DE DESECHOS SÓLIDOS, S. A. (CREDESOL, S.A.) Y DE IRACEMA TAPIA (ADMINISTRADORA JUDICIAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL SOBRE ESTA SOCIEDAD), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.84 DEL 14 DE JUNIO DE 2005, DICTADA POR LA ALCALDÍA DE ARRAIJÁN, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Miércoles, 11 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	417-05

VISTOS:

El licenciado Roberto Raúl López Valencia, actuando en nombre y representación de la Compañía Recolectora de Desechos Sólidos, S.A. (CREDESOL, S.A.), ha interpuesto ante esta Sala Tercera Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, a fin de que se declare nula por ilegal, la Resolución No.84 de 14 de junio de 2005, emitida por el Alcalde Municipal del Distrito de Arraiján, y para que se hagan otras declaraciones.

I. LA ACTUACIÓN DEMANDADA

Mediante la resolución impugnada en sede contencioso administrativa, se resolvió lo siguiente:

Resolución No.84 de 14 de junio de 2005

“ ...

RESUELVE

Decretar la Resolución Administrativa del Contrato No.2 de Concesión Administrativa para la presentación del Servicio de Recolección, Tratamiento, Transporte y Disposición final de Desechos Sólidos (basura) en el Distrito de Arraiján suscrito entre el Municipio de Arraiján y la Compañía Recolectora Desechos Sólidos (CREDESOL S.A.) fechado 6 de agosto de 1999 publicado en la gaceta Oficial No.24,092 de 10 de julio de 2000.

Comunicar al Ministerio de Economía y Finanzas lo pertinente para lo que procede conforme el numeral 7 del artículo 106 de la ley 56 del 27 de diciembre de 1995.

Contra esta Resolución no hay Recurso alguno y agota la vía Gobernativa (sic).

...”

Dicha decisión se dio debido a que durante la ejecución del contrato No.2 de Concesión Administrativa para la recolección, transporte y Disposición Final de Desechos Sólidos (Basura), suscrito entre el Municipio de Arraiján y CREDESOL, S.A., se han venido incumpliendo con cláusulas del referido contrato, las cuales son detalladas en la resolución en cita.

II. ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

La representación legal de la parte demandante expone en su demanda visible a fojas 51 a la 65 del proceso de marras, que la resolución demandada ha violado las siguientes normas legales.

Ley 56 de 1995

“Artículo 106. La Resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el Artículo 105, con sujeción a las siguientes reglas:

1....

2. Si la entidad licitante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará personalmente al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco (5) días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinente.

3. Recibida pro (sic) el funcionario la contestación, éste deberá resolver haciendo una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas, resolución que deberá ser comunicada pe zonalmente (sic). Las resoluciones siempre serán motivadas.

...”

Manifiesta la demandante que la resolución impugnada incumplió con lo establecido en el numeral segundo de la citada norma, puesto que según ésta, la resolución que da por terminado el contrato, Resolución No.84 del 14 de junio de 2005, es la primera que se le notifica personalmente, no dándosele el término de cinco días para que conteste y presente pruebas.

“Artículo 9. Derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes.

Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, serán obligaciones de las entidades contratantes:

1.

2.

3.

4.

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras originales prevalecientes al momento de contratar y de realizar sus modificaciones cuando así estén autorizadas por la ley o el contrato, de acuerdo con el pliego de cargos.

6. Proceder oportunamente, de manera que actuaciones imputables a las entidades no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, estando obligadas a corregir en el menor tiempo posible, los desajustes que pudieran presentarse, acordando los mecanismos y procedimientos pertinentes para prevenir o solucionar, rápida y eficazmente, las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse, de conformidad con el pliego de cargos.

7....”.

En este punto, señala la demandante que la resolución impugnada violó los numerales 5 y 6 de la referida norma, puesto que el Alcalde de Arraiján en vez de buscar medidas económicas que le permitieran a las partes mantener las condiciones económicas y financieras originales, al no permitir la presencia de recolectores piratas, por el contrario auspició a dichos recolectores y predispuso a la población a que no pagasen a CREDESOL S.A. la tasa de recolección de basura, con lo que causó que esta empresa no tuviera los ingresos suficientes para hacerle frente a sus obligaciones.

Manifiesta la demandante que estas actuaciones del Alcalde y del Concejo hicieron posible que se le causaran al contratista CREDESOL, S.A. mayor onerosidad en las obligaciones a su cargo.

Ley 38 de 31 de julio de 2000.

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.”.

Argumenta el demandante que el Alcalde de Arraiján emitió la resolución que hoy se demanda, en contravención a las normas jurídicas vigentes, ya que incumplió el contenido de lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 56 de 1995, que establece el procedimiento de resolución de un contrato de concesión administrativa.

“Artículo 48. Las entidades públicas no iniciarán actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico. Quien ordene un acto de ejecución material, estará en la obligación, a solicitud de parte, de poner en conocimiento del afectado el acto que autorice la correspondiente actuación administrativa.

La violación de lo establecido en el presente artículo generará, según las características y gravedad del caso, responsabilidades disciplinarias, penal y civil, para lo cual deben iniciarse las investigaciones o proceso respectivos.”.

Continúa manifestando el abogado demandante, que la resolución impugnada omitió la aplicación de la norma citada, puesto que no se notificó personalmente a su representado, de ninguna investigación tendiente a probar el incumplimiento de contrato de concesión por parte de CREDESOL, S.A. con el Municipio de Arraijan, así como tampoco se le dio derecho a contestar los cargos imputados, ni se le notifica personalmente de dicha resolución.

“Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;

4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distinta de aquellos que fueron formulados al interesado.”.

Por último, indica el demandante la violación de la citada norma por haberse omitido la aplicación de trámites fundamentales del debido proceso, que le dieran oportunidad de defenderse.

III. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

En su contestación visible a fojas 73 a la 78 del dossier, el Procurador de la Administración señala que tal como se observa de las piezas procesales el Municipio de Arraiján notificó por edicto las Resoluciones No 031 de 17 de marzo de 2005 y No. 64 de 29 de mayo de 2005, que respectivamente disponían el incumplimiento de varias cláusulas contractuales y la intención de la entidad municipal demandada de resolver el contrato objeto de este proceso, puesto que no se localizó a quien debía notificarse personalmente.

Igualmente manifiesta el Procurador de la Administración, no hay lugar a las supuestas violaciones de los artículos 9 y 106 de la Ley 56 de 1995, puesto que el término de cinco días para presentar pruebas que dice la demandante no se le dio, surge cuando la administración manifiesta su intención de resolver un contrato, además no se ha probado la competencia desleal a que hace referencia el demandante.

En cuanto a los cargos de ilegalidad por supuesta infracción de los artículos 36, 48 y 52 de la Ley 38 de 2000, a juicio de la Procuraduría, deben ser desestimados, puesto que la referida ley no es aplicable a las contrataciones públicas, esto debido a que existe un procedimiento especial regulado por la Ley 56 de 1996.

IV. DECISIÓN DE LA SALA:

Una vez estudiadas las alegaciones de las partes, en concordancia con el material probatorio que acompaña el presente proceso, este Tribunal de lo Contencioso Administrativo a llegado a la convicción de que la resolución demandada no es ilegal, lo cual se fundamenta en los argumentos que a continuación se plasman.

En ese norte, debemos indicar que el demandante ha señalado que se ha incumplido por parte de la autoridad demandada, con la notificación establecida en el numeral 2 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995. Contrario a lo expuesto por la demandante a fojas 35 a la 36 del expediente administrativo se observa la Resolución No.64 de 19 de mayo de 2005, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“ ...

Manifestar la voluntad del Municipio de Arraiján de resolver administrativamente el Contrato No.2 de fecha 6 de agosto de 1999, suscrito con la Compañía Recolectora de Desechos Sólidos, S.A. (CREDESOL S.A.), sobre la prestación de Servicio de Recolección, Tratamiento y Disposición final de DESECHOS Sólidos (BASURA).

Notificar a la empresa Concesionaria para que conozca de las razones que motivaron esta decisión y concederle un término de cinco (5) días hábiles para que conteste y presente pruebas que considere pertinentes.

...”.

De lo cita anterior, se desprende que contrario a lo que manifiesta la demandante se le concedió el término establecido por ley para contestar y presentar pruebas.

Además, emitida dicha resolución el Municipio de Arraiján realizó ingentes esfuerzos a fin de notificar la resolución en cita, lo anterior se desprende de los informes secretariales visibles a fojas 37 a la 39, y 42 del expediente administrativo.

En el último informe constatable a fojas 42, se indica que, “...el día de hoy a las 8:00 A.M. nos apersonamos a las oficinas de CREDESOL ubicada en el Centro Comercial La Muralla, en el Corregimiento de Vista Alegre, con el motivo de presentar un edicto en puerta, ya que en los tres intentos realizados para notificar a la Sra. Presidenta, Tesorera de la Junta Directiva y Administradora Judicial no se encontraban.”.

Dicho edicto en puerta es constatable a fojas 41 del expediente administrativo, con lo cual la hoy demandante quedó legalmente notificada de la Resolución No.64 de 19 de mayo de 2005, mediante la cual se le notificaba las razones que motivaron esta decisión y a la vez se le concedía el término de (5) días hábiles para que contestara y presentara las pruebas que considerara pertinentes.

Si bien es cierto, el numeral 2 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995, establece que dicha notificación debe hacerse de manera personal, la misma no pudo realizarse de la manera prescrita, puesto que de conformidad con los informes antes referidos, se procedió en tres ocasiones distintas al domicilio de la demandante, sin que fuese posible notificar a los representantes de la compañía CREDESOL, S.A.

La fijación de dicho edicto se encuentra normada legalmente por el artículo 1230 del Código Fiscal, subrogado por el artículo 42 de la Ley 6 de 2 de febrero de 2005, el cual dispone que en el caso de que a la persona que se le deba notificar personalmente una resolución no se encontrase en el domicilio informado, se hará constar en un informe tal situación y se procederá a la notificación por edicto, tal como se ha realizado en el caso in examine.

La norma arriba referida resulta aplicable debido a que al no existir norma en la Ley 56 de 1995, que regule el caso en particular, se le aplicará el procedimiento fiscal. Lo anterior se desprende del numeral 8 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995, en donde se indica que las lagunas que se presenten en el procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento fiscal del Código Fiscal.

Con lo anterior, queda descartada la alegada violación al artículo 106 de la Ley 56 de 1995, imputada a la Resolución No.084 del 14 de junio de 2005, dictada por la Alcaldía de Arraiján.

Cabe destacar que iguales inconvenientes confrontó este Tribunal, al tratar de notificar al apoderado legal de la parte actora, del auto de admisión de la demanda de fecha 23 de enero de 2005. Esto debido a que con la finalidad de lograr la requerida notificación personal del referido auto, el notificador judicial del Centro de Comunicaciones, tuvo que apersonarse en dos ocasiones a las oficinas del abogado demandante sin lograr consumar el acto de notificación personal, teniendo en una tercera oportunidad que fijar el edicto en puerta que se encuentra visible a fojas 84 del dossier, el día 12 de agosto de 2008, aproximadamente dos años y medio luego de que se dictara el auto admisorio.

En cuanto a lo manifestado por el demandante, con relación a la supuesta violación del artículo 9 de la Ley 56 de 1995, no se ha comprobado la misma, puesto que en la actuación no consta prueba alguna de dicha infracción legal, debido a que no se ha acreditado en ningún momento la supuesta competencia desleal por parte de otros recolectores de basura que alega la demandante fue auspiciada por la Alcaldía de Arraiján.

Además, en el listado que proporciona la autoridad en su Resolución No.31 de 17 de marzo de 2005, sobre las cláusulas incumplidas por CREDESOL, S.A., encontramos entre otras las siguientes: incumplimiento de pagos, con una morosidad que asciende a la suma de B/.109,000.00, deficiencia en la prestación del servicio, no se mantiene planilla municipal de recolectores, etc.

Por último, en lo relativo a las supuestas violaciones de los artículos 36, 48 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio del 2000, esta ley no resulta aplicable al presente caso, puesto que el artículo 37 de la referida ley señala que esta 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, y en el presente caso existe una ley especial que rige la materia, específicamente la Ley 56 de 1996.

Aunado a lo anterior, en el caso de existir lagunas en el procedimiento establecido en la Ley 56, no resulta aplicable la Ley 38 de 2000, puesto que el numeral 8 artículo 106 de la Ley 56 establece que, "las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento fiscal del Código Fiscal, o en su defecto el procedimiento civil del Libro II del Código Judicial."

Expuestos los anteriores criterios, debe proceder este Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo a declarar la no ilegalidad de la Resolución No.84 de 14 de junio de 2005, dictada por la Alcaldía de Arraiján.

V. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo 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.84 de 14 de junio de 2005, emitida por la Alcaldía de Arraiján.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaría)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GARRIDO & GARRIDO EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ ALBERTO ÁLVAREZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.034 DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2005, DICTADA POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, EL ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Miércoles, 11 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	381-06

VISTOS:

La firma forense Garrido & Garrido, actuando en nombre y representación de JOSÉ ALBERTO ÁLVAREZ, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.034 de 15 de diciembre de 2005, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, y para que se hagan otras declaraciones.

EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

La resolución impugnada en sede contencioso administrativa consiste en la Providencia No.034 de 15 de diciembre de 2005, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, la cual dispone lo siguiente:

“...

Primero: No admitir la denuncia de bien oculto presentada por las Firmas Forenses RUBIO, ALVAREZ, SOLIS Y ABREGO representada por ROBERTO ABREGO TORRES, y GARRIDO & GARRIDO y el Licenciado MANUEL ANTONIO BATISTA L., quienes actúan en nombre y representación del Licenciado JOSÉ ALBERTO ALVAREZ, en contra de CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., la cual se contiene en los memoriales presentados ante este ministerio, el día 25 de abril de 2005 y la denuncia corregida y ampliada el día 9 de mayo de 2005.

Segundo: Remitir la presente actuación a la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, a fin de que se investiguen los hechos denunciados y se determinen las responsabilidades fiscales.

Tercero: Advertir a los denunciantes que contra esta resolución se podrá interponer el recurso de reconsideración, dentro del término establecido en los artículos 1238-A, y 1239-A del Código Fiscal, modificados por la Ley No. 6 de 2005.

Derecho: Artículos 80, 81, 82 1238-A y 1239-A del Código Fiscal, Artículos 37 y 84 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, Decreto de Gabinete No.109 de 1970, modificado por la Ley 61 de 2002 y la Ley No.6 de 2005; Ley No.97 de 21 de diciembre de 1998; Resuelto No.675 de 8 de septiembre de 2000, expedido por el Ministerio de Economía y Finanzas.

...”

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Señala el demandante que la resolución impugnada ha infringido los artículos 80 y 82 del Código Fiscal.

“Artículo 80. Son bienes ocultos del Estado, no sólo los simplemente abandonados u ocultos en su sentido material, sino también aquellos respecto de los cuales se haya hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional, sea por actos de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades, o por otro causa semejante.

Tendrán también el carácter de ocultos los bienes nacionales que se encuentran en poder de particulares sin que hayan sido adquiridos legítimamente del Estado. Se hallan en este caso, entre otros los siguientes:

1. Las porciones de tierras baldías o indultadas que excedan de la cabida y linderos expresados en los respectivos títulos de adjudicación;
2. Las tierras inadjudicables que hayan sido concedidas indebidamente; y
3. Los demás bienes muebles e inmuebles del estado y los dineros del Tesoro Nacional que hayan adquirido ilegalmente los particulares.”.

Señala la demandante que dicha norma ha sido violada por la resolución acusada puesto que la misma indica que tienen carácter de bienes ocultos los dineros del Tesoro Nacional que hayan adquirido ilegalmente los particulares, por lo que los bienes que han denunciado como ocultos responden a dicha calificación, ya que el Estado como accionario del 49% del capital de la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., debe ser partícipe de las utilidades y dividendos correspondientes a cada período fiscal, y por otra parte, como fiscalizador de los dineros que el Tesoro Nacional debe recibir como pago de impuestos provenientes de particulares, constituyéndose lo denunciado en el presente caso en un bien oculto.

“Artículo 82. Los denuncios de bienes ocultos se harán por escrito ante el Ministerio de Economía y Finanzas, y se observarán las siguientes reglas:

1. Se practicarán, dentro del término de dos meses, las pruebas aducidas por el denunciante;
2. El Ministerio consultará previamente al Procurador General de la Nación para resolver si el bien denunciado es o no oculto y si la acción o acciones indicadas por el denunciante son o no procedente;
3. Si el Ministerio de Economía y Finanzas, considera que el bien es oculto, el Ministerio investirá al denunciante, mediante resolución, de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado y ordenará al respectivo Agente del Ministerio Público que coadyuve a la acción o acciones necesarias al efecto;
4. El Ministerio de Economía y Finanzas puede revocar en cualquier tiempo la personería concedida al denunciante a solicitud del Procurador General de la Nación, cuando a juicio de este funcionario, el denunciante no actúe de manera conveniente para los intereses del Estado o cuando el denunciante no inicie la acción o acciones correspondientes dentro de un plazo de treinta días contados desde la ejecutoria de la resolución a que se refiere el inciso anterior. En este caso, el respectivo Agente del Ministerio Público continuará ejerciendo directamente la acción;
5. Todos los gastos de la gestión correrán a cargo del denunciante;
6. El denunciante gozará de los privilegios que tiene el Estado, cuando litiga, conforme al Código Judicial; y
7. Si la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas, fuere desfavorable al denunciante, éste le quedará el derecho de ocurrir a la vía contenciosa administrativa para que, en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida si procede o no investirle de la personería necesaria para que incoe la acción pertinente.”.

Indica el demandante que el Ministerio de Economía y Finanzas, aplicó la referida norma desconociendo los principios literales de la misma, que señalan que las pruebas aducidas deben practicarse en el término de dos meses, las cuales en el presente caso el Ministerio de Economía y Finanzas no practicó. Además, tampoco se consultó a la Procuraduría General de la Nación, para que resolviera si constituyen o no un bien oculto los bienes denunciados.

INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

A fojas 77 a la 79 del dossier, se encuentra el informe de conducta del funcionario acusado, en donde señala que entre los argumentos esgrimidos en el acto administrativo impugnado que sustentan la inadmisibilidad de la referida denuncia, destacan los siguientes:

- En la denuncia citada se pone de manifiesto la existencia de irregularidades administrativas y financieras incurridas por la empresa denunciada, en lo atinente al no pago de varios impuestos que administra la Dirección General de Ingresos, según el Decreto de Gabinete No.109 de 1970, modificado por la Ley No.61 de 2002, y la Ley No.6 de 2005.
- Con fundamento en los artículos 37 y 84 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, se decidió remitir la actuación respectiva a la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, toda vez que esa instancia es la competente para conocer y decidir denuncias sobre evasiones de impuestos internos, como el caso que nos ocupa.

Además, indica el funcionario acusado que el acto impugnado consiste en una providencia, que no decidió el fondo del asunto, toda vez que hubo una declinatoria de competencia, al considerarse que los hechos denunciados son de competencia de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas.

I. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración en su Vista No.65 de 5 de febrero de 2007, foja 80 a la 83, considera que la Sala Tercera no tiene competencia para determinar la calidad de bien oculto de algún derecho del Estado, dado a que dicha facultad le corresponde exclusivamente al Ministerio de Economía y Finanzas, conforme lo establece el artículo 80 del Código Fiscal, que se dice violado.

Además, indica el Procurador de la Administración que los denunciantes no señalaron las acciones que promoverían respectivamente para hacer efectiva la recuperación de los fondos denunciados, en el evento que le fuera otorgada la personería necesaria para hacer valer los derechos del Estado.

Por lo tanto, termina solicitando la Procuraduría se declare la no ilegalidad de la resolución demandada.

EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Realizadas las anteriores anotaciones del caso procede esta Sala de lo Contencioso Administrativo a desatar la litis planteada en virtud de la demanda de plena jurisdicción interpuesta por la firma Garrido & Garrido, en representación de José Alberto Álvarez, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.034 del 15 de diciembre de 2005, dictada por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Antes de adentrarnos al estudio de las violaciones legales invocadas por la actora, se ha percatado la Sala Tercera que el acto que se pretende anular por supuestamente contener vicios de ilegalidad, no consiste en un acto definitivo.

Lo anterior, contraría lo establecido en el artículo 42 de la Ley 135, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33, 38, 39 y 41 o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencia de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.”. (el resaltado es nuestro).

Lo anterior lo decimos debido a que la Providencia No.034 de 15 de diciembre de 2005, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, se limita a no admitir la denuncia de bien oculto presentada por las firmas forenses Rubio, Álvarez, Solís y Abrego en representación de Roberto Abrego Torres, y Garrido & Garrido y el licenciado Manuel Batista, en representación de José Alberto Álvarez.

Dicha actuación no pone fin a la actuación administrativa, puesto que la denuncia no está siendo admitida, siendo el acto definitivo de este tipo de procesos la resolución que reconoce o niega la personería para reclamar un bien oculto del Estado, comprendiendo este el verdadero acto definitivo impugnante ante esta Sala Tercera, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

Así lo ha manifestado la Sala Tercera, en su resolución de fecha 21 de marzo de 2007:

“ ...

Como bien argumenta el Dr. Fábrega, la Resolución No.134 de 30 de septiembre de 2004, en modo alguno tiene la naturaleza de acto preparatorio. A este respecto, basta leer la regulación que el Código Fiscal consagra en materia de bienes ocultos (ver artículos 80-83), de donde se colige que la denuncia sobre bienes ocultos da inicio a un proceso administrativo, dentro del cual se cumplen etapas como práctica de pruebas y el traslado al Procurador General de la Nación y finalmente, se decide mediante resolución motivada, si se inviste o no al denunciante de la facultad necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado.

La resolución que reconoce o niega la personería para reclamar un bien oculto del Estado es, pues, un acto que pone término a una actuación administrativa y como tal, es impugnante ante este Tribunal, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

...”. (el resaltado es nuestro).

Como vemos, es la resolución que luego del trámite correspondiente decide invertir o no al denunciante de la personería para hacer efectivos los derechos del Estado, la que constituye un acto definitivo e impugnante ante esta Sala Tercera, de conformidad con lo establecido en el ordinal 7º del artículo 82 del Código Fiscal, el cual señala que, “si la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas, fuere desfavorable al denunciante. A éste le quedará el derecho de ocurrir a la vía contencioso-administrativa para que, en juicio contradictorio ente él y el Estado, que decida si procede o no invertirle de la personería necesaria para que incoe la acción pertinente.”.

Al respecto del tema que se trata, en resolución de fecha 23 de julio de 2008, esta Sala Tercera señaló lo siguiente:

“ ...

Sin embargo, es preciso indicar que el acto acusado de ilegal en el negocio que se examina, la Providencia No.007 de 29 de enero de 2007, si bien en esencia constituye un acto administrativo, toda vez que el mismo fue proferido por un servidor público en ejercicio de la función administrativa, el mismo carece del requisito de definitividad que permitiría habilitar su impugnación ante la esfera judicial, (es decir, para el caso que nos ocupa, ni reconoce, ni niega la personería para reclamar un bien oculto del Estado). Esto es así, pues tal como se ha podido desprender de la providencia demandada, la Administración solo se limita a no admitir la denuncia de bien oculto, por no haberse señalado en forma específica la acción o acciones que intentarían promover, si el Ministerio de Economía y Finanzas decide otorgarles la personería respectiva.

...”. (el resaltado es nuestro).

En vista de lo anterior, considera esta Sala que el acto que se demanda no constituye un acto definitivo, puesto que el mismo se limita a no admitir la denuncia de bien oculto presentada, por consiguiente se procede a declarar la no viabilidad de la demanda ensayada.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE, la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la firma Garrido & Garrido, en representación de José Alberto Álvarez, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.034 del 15 de diciembre de 2005, dictada por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS Y LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. JD-2700 DE 2 DE ABRIL DE 2001 Y LA NO.JD-2800 DE 11 DE JUNIO DE 2001, DICTADA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	354-01

VISTOS:

La Firma Galindo, Arias & López, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., ha presentado una petición de aclaración de la sentencia expedida por la Sala el 9 de septiembre de 2008 en relación con la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se interpuso en contra de la Resolución N° JD-2700 de 2 de abril de 2001, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

En la aclaración pedida por la Firma Galindo, Arias y López se indica que en la parte resolutive de la sentencia del 9 de septiembre de 2008 se declaró "QUE NO ES ILEGAL la Resolución N° JD-2700 de 2 de abril de 2001, modificada por la Resolución N° J.D. 2800 de 11 de junio de 2001 dictadas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, y niega las demás declaraciones pedidas"; sin embargo, a juicio de la demandante, el Tribunal incurrió en un error al omitir pronunciarse respecto de los plazos que esas Resoluciones establecen para su cumplimiento.

En la segunda parte de su escrito, la Firma Galindo, Arias y López reiteró, de manera sintetizada, todas las pretensiones planteadas en la demanda, de manera que, por medio de la aclaración de sentencia, esta Sala volviera a pronunciarse respecto de ellas.

El Bufete IGRA, en su condición de apoderado judicial de la parte demandada, presentó su réplica respecto de la aclaración de sentencia presentada por la apoderada de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., en la que señaló que en la parte resolutive de la sentencia de 9 de septiembre de 2008 se negaron todas las pretensiones realizadas por la parte actora, y que en dicha sentencia no existen errores de escritura ni aritméticos. También agregó que la citada solicitud de aclaración comprende una petición para la revisión de las partes motiva y dispositiva de la sentencia, con el propósito que la misma sea revocada, lo que convierte el mencionado escrito en un recurso de reconsideración; situación que, en su opinión, no es viable a la luz de las normas que rigen esta figura.

En atención a los argumentos expuestos por las partes, este Tribunal considera necesario revisar la parte resolutive de la Resolución JD-2700 de 2 de abril de 2001, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en la que se indicó lo siguiente:

“PRIMERO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. que en un plazo no mayor de quince (15) días calendario contados a partir de la notificación de la presente Resolución, cumplan con lo establecido en el Pliego Tarifario aprobado por la Resolución No. del 24 de julio de 1998, el cual contempla la aplicación del recargo por factor de potencia sobre los consumos de energía de aquellos clientes cuya medición registre permanentemente el factor de potencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. que dentro de un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir de la notificación de la presente Resolución realice las correcciones, en todas las facturas emitidas por la empresa distribuidora en los cuales haya aplicado el recargo por factor de potencia de forma incorrecta, y devuelva las sumas de dinero cobradas en exceso por dicha aplicación incorrecta del recargo por el factor de potencia. Estas correcciones y devoluciones deberán cubrir todas las facturas emitidas incorrectamente desde la entrada en vigencia de la tarifa actual.

TERCERO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. que las devoluciones de dinero que se ordena en el Artículo anterior, deberán realizarse mediante crédito a la facturación de cada cliente y señalarse en la misma, que el crédito que aparece se otorga por razón del cobro incorrecto del recargo del factor de potencia y que el mismo es una "Devolución ordenada por el Ente Regulador por aplicación incorrecta del Pliego Tarifario" Dichas devoluciones deberán aplicarse a todas las facturas emitidas por la Empresa, de acuerdo al artículo anterior.

CUARTO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. que en los casos en que haya cobrado intereses por mora, por razón de la aplicación incorrecta del recargo por factor de potencia, deberá devolver la parte proporcional de los intereses por mora del recargo sujeto a devolución, de acuerdo a lo que se ordena en los artículos anteriores.

QUINTO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. que presente al Ente Regulador, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario contados a partir de la notificación de la presente Resolución, declaración jurada de que se ha dado cumplimiento a las correcciones señaladas en los artículos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto. Dicha declaración jurada deberá contener lo siguiente:

1-Un listado de todos los clientes a quienes se haya corregido y la correspondiente suma acreditada por la aplicación incorrecta del recargo por factor de potencia de potencia.

2-El monto total acreditado por la aplicación incorrecta del recargo por factor de potencia.

3.Un listado de todos los clientes a quienes se les haya cobrado intereses por mora y la suma acreditada por dicho rubro.”

No obstante, la Resolución N° JD-2700 de 2 de abril de 2001, fue modificada por la Resolución N° J.D.-2800 de 11 de junio de 2001, y en esta última Resolución se estableció lo que a seguidas se copia:

“PRIMERO: MODIFICAR el Artículo Primero del la Resolución No. del 2 de abril de 2001, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos para que el mismo se lea así:

PRIMERO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., que en un plazo no mayor de quince (15) días calendario contados a partir de la notificación de la presente Resolución, que resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa EDEMET en contra de la Resolución de 2 de abril de 2001, cumplan con lo establecido en el Pliego Tarifario aprobado por la Resolución N° de 24 de julio de 1998, el cual contempla la aplicación del recargo por factor de potencia sobre los consumos de energía de aquellos clientes cuya medición registre permanentemente el factor de potencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el Artículo Segundo del la Resolución No. del 2 de abril de 2001, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos para que el mismo se lea así:

SEGUNDO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., que dentro de un plazo no mayor de cuarenta y cinco días calendario contados a partir de la notificación de la presente Resolución, que resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa EDEMET en contra de la Resolución de 2 de abril de 2001, realice las correcciones, en todas las facturas emitidas por la empresa distribuidora en los cuales haya aplicado el recargo por factor de potencia de forma incorrecta, y devuelva las sumas de dinero cobradas en exceso por dicha aplicación incorrecta del recargo por el factor de potencia. Estas correcciones y devoluciones deberán cubrir las facturas emitidas incorrectamente desde la entrada en vigencia de la tarifa actual.

TERCERO: MODIFICAR el Artículo Quinto de la Resolución No. del 2 de abril de 2001, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos para que el mismo se lea así:

QUINTO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., que presente al Ente Regulador, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario contados a partir de la notificación de la presente Resolución, que resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa EDEMET en contra de la Resolución de 2 de abril de 2001, declaración jurada de que se ha dado cumplimiento a las correcciones señaladas en los Artículos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de la Resolución JD 2700. Dicha declaración jurada deberá contener lo siguiente:

1-Un listado de todos los clientes a quienes se haya corregido y la correspondiente suma acreditada por la aplicación incorrecta del recargo por factor de potencia.

2.El monto total acreditado por la aplicación incorrecta del recargo por factor de potencia.

3-Un listado de todos los clientes a quienes se les haya cobrado intereses por mora y la suma acreditada por dicho rubro. “

Esta Sala ha podido percatarse que, en efecto, las Resoluciones citadas contienen diversos plazos para su cumplimiento, los cuales no fueron tomados en cuenta al momento de expedirse la sentencia de 9 de septiembre de 2008.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ACLARA la sentencia de 9 de septiembre de 2008, en el siguiente sentido: ORDENA a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos que, con fundamento en el artículo 20 de la Ley N° 6 de 1997, supervise y verifique que la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., le dé cabal cumplimiento a lo establecido en la Resolución JD-2700 de 2 de abril de 2001, modificada por la Resolución N° J.D.-2800 de 11 de junio de 2001. ORDENA a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos que de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la prestación del servicio público de electricidad, se establezcan nuevos plazos para que la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., cumpla lo dispuesto en la Resolución JD-2700 de 2 de abril de 2001, modificada por la Resolución N° J.D.-2800 de 11 de junio de 2001. NIEGA las demás peticiones formuladas en la solicitud de aclaración, porque esos aspectos ya fueron objeto de análisis en la sentencia de 9 de septiembre de 2008, las cuales quedan CONFIRMADAS como se expresaron en la citada sentencia.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA BETSY MAGDALENA OSSA, EN REPRESENTACIÓN DE RAÚL OSSA DE LA CRUZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° JD-4845 DE 5 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: 11 de Marzo de 2009
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 267-05

Vistos:

La licenciada Betsy Magdalena Ossa, en representación de RAÚL OSSA DE LA CRUZ, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° JD-4845 de 5 de agosto de 2004, emitida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos (ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos).

I. ACTO IMPUGNADO

Por medio de la Resolución No. JD-4845 de 5 de agosto de 2004, la Junta Directiva del Ente Regulador resolvió adicionar la Finca No.10163, 472 del Tomo 315, de 3, 800.00 mt2, ubicado en el Corregimiento cabecera del Distrito de Capira, Provincia de Panamá, propiedad de Raúl J. Ossa De la Cruz, al Anexo A de la Resolución N° JD-4172 de 28 de agosto de 2003, que declara de interés público y de carácter urgente la construcción del Tramo 3B de la Línea de Transmisión Eléctrica (230kkv) Guasquitas- Panamá II de la Empresa de Transmisión Eléctrica S. A. (ETESA).

Dicha decisión fue mantenida, en todas sus partes por la Resolución No. J.D. 5151 de 3 de marzo de 2005, expedida de igual forma por la Junta Directiva del Ente Regulador. (Ver fs. 4-8 del expediente contencioso).

II. DISPOSICIONES VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

Según el demandante, las resolución impugnada viola los artículos 75 y 201, numeral 35, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General .

Así tenemos que el artículo 75, señala lo siguiente:

“Artículo 75. Cuando se presente una petición cuya decisión pueda afectar derechos de terceros, la autoridad competente deberá correrles traslado de ésta para que, si lo tienen a bien, se presenten al proceso y adquieran la calidad de parte.

Los terceros interesados, en este caso, deberán formular su petición oposición, cumpliendo con los requisitos del artículo anterior”.

En concepto del demandante, la norma citada ha sido infringida de manera directa por omisión, toda vez que no se aplica el texto claro de la ley que ordena al funcionario público poner en conocimiento directo y personal de las personas que pueden resultar afectadas por la petición para que aleguen oportunamente lo que tengan a bien y puedan defenderse oportunamente, dejando en indefensión a los mismos, constituyéndose una grave violación al debido proceso.

Por otro lado el artículo 201, en su numeral 35, expresa lo siguiente:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos conforme a este glosario.

1.....

.....

35. Desistimiento de la pretensión: Aquel que implica, además del desistimiento del proceso, renuncia del derecho, cuya declaración se solicitaba. Quien desiste de la pretensión no podrá promover otro proceso por el mismo objeto y causa.

En opinión de quien recurre, la citada disposición resulta infringida de manera directa por omisión, al dejarse de aplicar, pues no puede la autoridad administrativa incurrir en el exabrupto de admitir, mediante resolución en firme, el desistimiento de la pretensión del actor, declarar concluido el proceso, ordenar el archivo del expediente y subsiguientemente admitir un nuevo proceso entre las mismas partes, con el mismo objeto y sobre la misma causa.

III. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA y OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Conforme al debido trámite procesal, se corrió traslado de la demanda incoada, al entonces Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos, ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, a fin de que rindiera el informe explicativo de conducta, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 1946. En este sentido, mediante Nota No. DPER-1629 de 13 de julio de 2005, visible de fojas 28 a 31 de este expediente, dicho funcionario rindió el respectivo informe, haciendo un recuento cronológico de su actuación frente a la pretensión de la demandante, tal como se observa de fojas 28 a 31 de este expediente.

Por otro lado, a través de la Vista No. 690 de 28 de septiembre de 2006, tal y como se advierte de fojas 55 a 60, el Procurador de la Administración, solicita a este Tribunal se sirvan declarar que no es ilegal la Resolución J.D.-4845 de 5 de agosto de 2004, emitida por el entonces Ente Regulador de los Servicios Públicos.

A juicio del señor Procurador este tipo de servidumbres, son impuestas directamente por la ley o bien deducidas en un proceso administrativo que tenga como fundamento un precepto legal que obligue a su constitución, incluso ante la oposición del dueño del predio sirviente. Señala que en nuestro derecho positivo, en la constitución de una servidumbre legal debe mediar el interés o utilidad pública, al igual que la indemnización correspondiente, y para el caso que nos ocupa, la actuación de la entidad demandada ha sido conforme el procedimiento sumario de excepción, y las medidas expuestas particularmente por la Ley 6 de 1997 y el Decreto Ejecutivo 22 de 1998.

IV. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Tal y como se puede observar en el expediente administrativo a fojas 1 y 2, ETESA, S.A., presentó el 27 de octubre de 2000, a la entidad reguladora solicitud para la constitución de servidumbre forzosa, sobre predio del señor Raúl Ossa De La Cruz, ubicado en Capira, provincia de Panamá.

Para la fecha de 6 de marzo de 2002, a través de escrito de corrección de la solicitud, se identifican las fincas afectadas por la solicitud de servidumbre forzosa siendo éstas la Finca No. 43050, inscrita al Tomo 1030, Folio 163 y la Finca No. 10163, Tomo 315, Folio 472, propiedad del Señor Raúl Osa De La Cruz (ver fs. 31 y 32 del expediente administrativo).

Según se explica en el informe explicativo de conducta, posteriormente se realizan nuevos estudios y análisis efectuados por ETESA, S.A., con el objetivo de causar un menor perjuicio a los propietarios de los predios colindantes con la servidumbre trazada a nivel nacional y se realiza un nuevo trazado y en consecuencia, la Finca No. 43050 no fue afectada, mientras la Finca No. 10163 si fue afectada, pero solamente en cero punto sesenta y una hectárea (0.61 Ha), por lo que la nueva porción de terreno trazada para uso de la servidumbre a ser utilizada por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., se situó en una esquina de la parte posterior de dicha Finca.

Razón por la cual, ETESA, S.A., solicitó al entonces Ente Regulador, el archivo y desglose del expediente administrativo de la solicitud de Autorización para la constitución de la Servidumbre Forzosa, sobre los predios señalados, tal como se puede corroborar a foja 203 a 205 del expediente administrativo. Por lo que el Ente Regulador a través de la Resolución de 26 de marzo de 2003, ordena el archivo del expediente ordinario de esta primera solicitud y el desglose los documentos relacionados con la Finca No. 10, (Ver fs. 206). Subsiguientemente se observa, que a raíz del recurso de reconsideración propuesto por la parte actora, la entidad reguladora decide aceptar parcialmente dicho recurso y dispone modificar la resolución del 26 de marzo de 2003, además de ordenar el archivo del expediente, admite el desistimiento de la pretensión de constitución de servidumbre forzosa sobre las Fincas No. 43050 y No. 10163, y declara el archivo de expediente. (Ver fs. 207 a 222 del expediente administrativo).

No obstante, posteriormente la empresa solicitó ante el ente regulador una nueva autorización para la constitución de una servidumbre forzosa, en virtud del nuevo trazado o realineamiento de la servidumbre forzosa para la Línea de Transmisión Eléctrica de 230 Kv Guasquitas-Panamá II, sobre la Finca 10163, de generales antes descritas, procedimiento este que se puede apreciar en el expediente administrativo (II antecedente).

Es así como de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998, se emitió la Resolución No. J.D.-4845 de 5 de agosto de 2004, en la que se adiciona la Finca No. 10163, al Anexo A de la Resolución J.D.-4172 de 28 de agosto de 2003, que declara de interés y de carácter urgente la construcción del tramo 3B del Proyecto de la Línea de Transmisión de alta tensión (230 kv) Guasquitas-Panamá II.

V. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Cumplidos los trámites establecidos para este proceso, el Tribunal se apresta a decidir la litis.

Como bien se ha advertido, mediante la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción formulada, se pretende que la Sala declare la ilegalidad de la Resolución JD-4845 de 5 de agosto de 2004, proferida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, misma que resolvió adicionar la Finca No.10163, 472 del Tomo 315, de 3, 800.00 mt², ubicado en el Corregimiento cabecera del Distrito de Capira, Provincia de Panamá, propiedad de Raúl J. Ossa De la Cruz, al Anexo A de la Resolución N° JD-4172 de 28 de agosto de 2003, que declara de interés público y de carácter urgente la construcción del Tramo 3B de la Línea de Transmisión Eléctrica (230kv) Guasquitas- Panamá II de la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. (ETESA).

Procede entonces la Sala a examinar los cargos de violación impetrados por la parte actora y en lo que respecta al artículo 201, en su numeral 35, la Sala ha de expresar que al observar el procedimiento inserto en el expediente administrativo, puede constatar que las acciones presentadas por la empresa ETESA, S.A., ante el entonces Ente Regulador son realmente distintas, pues acontece que en la primera solicitud de servidumbre forzosa de línea de electricidad de alta tensión y de paso continuo presentada el 6 de marzo de 2002, tal como se aprecia a fojas 31 y 32 del expediente administrativo, recayó sobre una longitud de 6,211.6 metros de la finca 43050 y 4,572 metros de la Finca 10163, tal como se aprecia en el escrito de corrección de la solicitud de autorización para la constitución de una servidumbre forzosa. No obstante, se advierte que por razón de los nuevos estudios y análisis efectuados por ETESA, S.A., se decide realizar un nuevo realineamiento de la Línea de Transmisión de 230k Guasquitas- Panamá, y es así como la Finca No. 43050, propiedad del Señor Raúl Ossa, dejó de afectarse, motivo por el cual la empresa presentó el desistimiento de esta primera solicitud, proceso que finalmente concluyó con la expedición de la Resolución del 19 de noviembre de 2003 (Crf. Fs. 220 a 222 de los antecedentes), en donde además de admitirse el desistimiento de la pretensión, declarar concluido el proceso y ordenarse el archivo del expediente, se ordenó el desglose de los documentos relacionados con la Finca No.10163, y esto a razón de que esta última finca, si se vio afectada por el nuevo realineamiento del nuevo trazado de la línea de 230 KV. Es así como a raíz de esta circunstancia ETESA, S.A., presentó ante el entonces Ente Regulador, una nueva solicitud de autorización para constituir la servidumbre forzosa sobre la finca antes referida de propiedad del señor Raúl Ossa, pero esta vez sobre una longitud de 3,800 metros, tal como se aprecia a foja 1, 2 y siguientes del expediente administrativo (II antecedente).

En razón de lo antes expresado, somos de la opinión que contrario a lo alegado por el demandante, las acciones que fueron presentadas por ETESA, S.A., para la constitución de la servidumbre forzosa ante la entidad reguladora, difieren en cuanto al objeto y la pretensión, tal como se ha podido corroborar en las constancias procesales examinadas, por lo que considera esta Sala debe desestimarse el cargo de violación contra el artículo 201, en su numeral 35, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Por otro lado, se advierte a fojas 18 del expediente (II) administrativo, la Resolución de 19 de abril de 2004, por medio de la cual la entidad reguladora, admite la segunda solicitud de constitución de servidumbre forzosa sobre la finca No.10163 y en consecuencia decide correrle traslado al licenciado Raúl Ossa, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, que dispone que si la solicitud implica la adquisición o constitución de servidumbre sobre propiedad privada, el Ente Regulador correrá traslado de ella al propietario, adjuntando copia de la petición, de los planos y memorandos descriptivos, para que éste le exponga, dentro de los diez días siguientes a la notificación del traslado, lo que considere procedente. De igual forma, se observan distintos informes de secretaría de fecha de 10 de mayo de 2004, 16 de junio de 2004, 21 de septiembre de 2004, a través de los cuales la entidad demandada intentó notificar al señor Raúl Ossa de la Providencia de 19 de 2004. Así también, se advierte en Nota de 1 de marzo de 2004, visible a foja 16 suscrita por el señor Raúl Ossa, dirigida al Gerente General de ETESA, S.A., con copia al ente regulador, en donde éste reitera su oposición a que ETESA, S.A., utilizara el terreno de la finca de su propiedad. Cabe agregar que tales actuaciones se dieron posterior a la segunda solicitud de autorización presentada por ETESA, S.A., ante la entidad reguladora para la fecha de 5 de abril de 2004.

Puede entonces concluir esta Sala, que no son ciertas las aseveraciones del demandante, en el sentido de que no se le corrió traslado de la actuación de ETESA, S.A., dejándolo en un estado de indefensión, descartándose la violación endiligada contra el artículo 75 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y que contrario a ello la entidad demandada ha actuado conforme a lo establecido en la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad, así como en el Decreto Ejecutivo No. 22 de 19 de junio de 1998, que viene a reglamentar la ley. Lo anterior tiene su sustento en atención a las siguientes consideraciones:

Tal como se ha expuesto en párrafos precedentes, el ente regulador impartió varias diligencias con el fin de que el afectado, el señor Raúl Ossa, tuviera conocimiento de la solicitud de autorización para constituir la servidumbre forzosa sobre la finca de su propiedad, siendo estas infructuosas, pues no es hasta meses después de presentada la solicitud por ETESA, S.A., al Ente Regulador, que el demandante contesta formalmente la solicitud de constitución de la servidumbre, manifestando su oposición. (cf. 22 a 24 exp. Contencioso II).

Toda vez que las partes no lograron un acuerdo previo, y en virtud de que la obra tiene como finalidad la prestación de un servicio público, llevó al ente regulador a actuar de conformidad con el procedimiento sumario, según lo dispone el artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998, por el cual se reglamenta la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997, que en su Título XI dispone lo concerniente al uso y adquisición de inmuebles y servidumbres y desarrolla el procedimiento por medio del cual han de regirse las empresas concesionarias para la constitución de servidumbres y fija el proceso sumario en los casos aquellos en que las obras o trabajos referidos en la Ley 6 antes citada, fueran calificadas por la entidad reguladora de carácter urgente.

El artículo en mención, dispone dos supuestos específicos para la aplicación del proceso sumario de excepción: que si la ejecución de cualquier obra o trabajo es calificada por el Ente Regulador como de carácter urgente para satisfacer necesidades básicas de la comunidad y si las partes no han logrado un acuerdo previamente en un plazo de quince (15) días calendario, (como se advierte en el presente caso).

Observa la Sala entonces que los supuestos arriba enunciados para la aplicación del proceso sumario en el presente caso se cumplen, pues la entidad reguladora a través de la Resolución No. JD-4845 de 5 de agosto de 2004, adiciona la Finca No.10163, 472 del Tomo 315, de 3, 800.00 mt², ubicado en el Corregimiento cabecera del Distrito de Capi, Provincia de Panamá, propiedad de Raúl J. Ossa De la Cruz, al Anexo A de la Resolución No. JD-4172 de 28 de agosto de 2003, que declara de interés público y de carácter urgente la construcción del Tramo 3B de la Línea de Transmisión Eléctrica (230kV) Guasquitas- Panamá II de la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. (ETESA). Vemos pues que la entidad reguladora califica la obra de interés público y de carácter urgente, en virtud de que la misma tiene como finalidad satisfacer necesidades básicas de la comunidad (que en este caso es la prestación de un servicio público) y toda vez que las partes no lograron un acuerdo previo en el periodo determinado en la norma, pudiéndose aplicar perfectamente el proceso sumario de excepción.

Es importante de igual forma resaltar este carácter de utilidad pública mismo que está claramente establecido en la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, en los artículos 122 y 123 de la misma:

Artículo 122. Utilidad pública.

Se declaran de utilidad pública todos los bienes inmuebles y sus mejoras, que sean necesarios, convenientes, útiles o usualmente empleados para las obras, instalaciones y actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución de electricidad destinada al servicio público.

Artículo 123. Derechos.

Las concesiones y licencias otorgadas para el ejercicio de cualquiera de las actividades destinadas al servicio público de electricidad, gozarán de los derechos de uso, adquisición y servidumbre a que, por motivos de utilidad pública de acuerdo con esta Ley, estará sujeto todo inmueble con relación a los estudios, construcción, operación y mantenimiento de las obras, instalaciones y actividades relacionadas con la generación, interconexión, transmisión y distribución de energía eléctrica para el servicio público.

Tal como se advierte de las normas transcritas, son de utilidad pública todos aquellos bienes inmuebles y sus mejoras que sean necesarios, convenientes, útiles o usualmente empleados para las obras, instalaciones en las actividades de generación, interconexión y transmisión y distribución de electricidad destinada al servicio público. Y en el presente caso, la Constitución de Servidumbre Forzosa, para la construcción del Tramo 3B del Proyecto de la Línea de Transmisión Eléctrica de alta tensión (230 kV) Guasquitas Panamá II de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., viene a ser un proyecto de interés nacional y de utilidad pública pues tiene como finalidad aumentar la capacidad del Sistema Nacional de Transmisión.

Vale traer a colación lo pronunciado por esta Sala en Fallo de 19 de agosto de 2005, que resultó de una pretensión similar, en el que se demandó una resolución dictada por el Ente que resolvió declarar de interés público y de carácter urgente la construcción del tramo 3B del Proyecto de Línea Eléctrica de Transmisión 230 kV, Guasquitas-Panamá II, en donde esta Superioridad se pronunció así:

"Con relación a la alegada infracción del artículo 64 del Decreto Ejecutivo 22 de junio de 1998, tenemos que esta norma prevé la aplicación de un procedimiento sumario de excepción cuando se cumplen dos supuestos específicos:

- 1.- La ejecución de cualquier obra o trabajo para satisfacer necesidades básicas de la comunidad (en este caso, la prestación de un servicio público), ha sido calificada por el Ente como de carácter urgente.
- 2.- Que las partes no hayan logrado un acuerdo previo, en un plazo de quince (15) días calendarios.

De cumplirse con los dos supuestos previamente enunciados, la norma establece la aplicación del procedimiento sumario de excepción.

Observa esta Superioridad que la alegada violación directa de la norma, fundamentada en que las partes "...no han logrado un acuerdo previamente en un plazo de quince (15) días calendarios...", siendo "...menester que las partes inicien una negociación tendiente a fijar el monto de la indemnización que le corresponde al propietario del bien afectado por la construcción de la obra...", es improcedente, toda vez que de las constancias obrantes en autos, se evidencia que la etapa de negociación para lograr un acuerdo con los propietarios de los predios afectados fue cumplida (ver foja 5 del expediente contentivo del presente proceso).

El Ente calificó de carácter urgente la construcción del proyecto de línea eléctrica de transmisión, cuyos objetivos son aumentar la capacidad del sistema nacional de transmisión en cumplimiento de las normas de calidad del servicio técnico para las redes de transmisión, definidas por el Ente mediante Resolución JD-920 de 24 de julio de 1998; y, adecuar los niveles de confiabilidad de la red de transmisión eléctrica principal que va del occidente a la zona metropolitana del país para facilitar los flujos de energía que resulten de los recursos de generación hidroeléctrica de Panamá, en especial de la Central Canjillones y los relacionados con el Proyecto del Sistema de Interconexión Eléctrica para los países de América Central.

Además, consideró que un posible desfase en la entrega de la potencia y energía de la Central Hidroeléctrica Canjillones como producto del atraso de la puesta en operación de la línea Guasquitas-Panamá II y de las subestaciones asociadas, implicaba un riesgo de desabastecimiento de potencia y energía en el mercado eléctrico.

Las anteriores consideraciones que conllevaron a que la obra fuera calificada de carácter urgente, aunado al hecho de haber agotado la etapa de negociación con los propietarios de las fincas afectadas, hacen perfectamente posible la aplicación del procedimiento sumario de excepción contenido en la decisión atacada.

La alegada infracción del artículo 132 de la Ley 6 de febrero de 1997, misma que se fundamenta en la falta de negociación previamente invocada, carece de validez por los motivos antes expuestos.

Por otra parte, la resolución impugnada prevé en los puntos cuarto, quinto, sexto, octavo y noveno, la consignación de la suma de dinero establecida como anticipo de compensación e indemnización a la que hace referencia la norma cuya violación ha sido alegada.

Dadas las consideraciones fácticas y legales expuestas, esta Superioridad estima que la decisión proferida por el Ente es legal y no ha infringido las normas invocadas por la empresa demandante."

Por todo lo antes anotado, la Sala es del criterio que las violaciones alegadas contra la resolución impugnada dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, no se han configurado en esta ocasión, razón por la cual lo procedente es declarar que no es ilegal el acto acusado.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución N° JD-4845 de 5 de agosto de 2004, emitida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, presentada por la licenciada Betsy Magdalena Ossa, en representación de RAÚL OSSA DE LA CRUZ.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICDA. ERIKA M. VILLARREAL ZORITA EN REPRESENTACIÓN DE MARINA ESTER ZORITA M., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE 10 DE ENERO DE 2008, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES DE LA COMISIÓN DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	101-09

VISTOS:

La Licenciada Erika M. Villarreal Zorita, actuando en su condición de apoderada judicial de Marina Ester Zorita M., ha interpuesto formal Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de 10 de enero de 2008, emitida por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social y para que se hagan otras declaraciones.

En virtud de lo anterior, se procede a examinar, por razones de economía procesal, si la demanda presentada cumple con los presupuestos de admisibilidad concluyendo que la demanda es inadmisibile por las razones que pasamos a exponer.

Del examen del cuadernillo judicial se advierte, que la demandante no aportó copia autenticada de la Resolución de 10 de enero de 2008, emitida por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social.

En relación con ello, esta Superioridad se percata que no consta solicitud dirigida a la autoridad correspondiente, en la cual se requiera la copia autenticada del acto con las constancias de su notificación. La demandante solo se limita a solicitar a esta Magistratura que peticione a la entidad investigada la obtención de la documentación referida, por lo que no se advierten los esfuerzos realizados por la apoderada legal para requerir, a la institución demandada, la copia del acto impugnado.

Por otra parte, no reposa en el expediente constancia de solicitud de certificación de silencio administrativo, efectuado por la apoderada legal, por lo que no se evidencian las actuaciones encaminadas a obtener la expedición de tal certificación. La parte actora debió dejar constancia de ello.

Esto resulta imperioso toda vez que por ser un hecho irregular que debe interpretarse como una negación a lo pedido debe comprobarse plenamente para que sea operativo. No basta con aducir que este fenómeno jurídico ha operado. A la vez que impide la acreditación del agotamiento de la vía gubernativa, que permita comprobar que la demanda ha sido presentada oportunamente.

Es necesario señalar que en el libelo presentado por la actora no se solicitó al Magistrado Sustanciador, que previo a la admisión de la demanda, oficie el requerimiento de certificación de silencio administrativo.

Lo anotado en párrafos precedentes evidencian que la demanda no cumple con los artículos 42 y 44 de la Ley 135 de 1943, modificada mediante la Ley 33 de 1946, considerados en reiterada jurisprudencia, como presupuestos esenciales para recurrir ante esta Corporación en demanda contencioso administrativa, por lo que la omisión de tales requisitos imposibilita el estudio del caso y en tal sentido el artículo 36 establece lo siguiente:

“Artículo 36. Se considerará agotada la vía gubernativa:

1. ...
2. ...

3. Cuando transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o a una entidad pública autónoma o semi-autónoma siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si se comprobare plenamente que no fue admitido el memorial en que se hizo la solicitud de que trata el inciso anterior, se considerará asimismo agotada la vía gubernativa.”

En concordancia con el cumplimiento de los requisitos indispensables que acompañan la demanda, nos permitimos citar el criterio que la Sala ha manifestado en relación con este punto:

Resolución de 3 de abril de 2008:

“Luego de lo anterior, consideramos oportuno indicar, como ha sido reiterada jurisprudencia de esta Sala, que para interponer acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, es necesario presentar junto con la demanda, copia autenticada del acto impugnado con constancia de su notificación, constituyéndose éste en requisito de admisibilidad.

Una vez se constata la gestión realizada por el accionante para obtener la referida documentación, sin que a la fecha exista constancia de respuesta por parte de la entidad demandada el Magistrado Sustanciador, antes de admitir la presente demanda, estima viable acceder a la solicitud previa que el recurrente acompañó al libelo, en el sentido de requerir a la entidad demandada la documentación que le ha sido negada toda vez que tal petición se ajusta a lo establecido en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, por tratarse de la documentación que acredita la existencia del acto impugnado.” (GANGAS, TRUCKS, INC vs CAJA DE SEGURO SOCIAL. Resolución de 3 de abril de 2008).

En cuanto al silencio administrativo, la Sala Contencioso Administrativa, se ha pronunciado indicando que:

Resolución de 9 de mayo de 2008:

“Ante tal circunstancia, es que este Tribunal ha mantenido el criterio de que es importante comprobar el silencio administrativo, mediante una certificación de la entidad pública respectiva, por la situación de que pueda de que medie una contestación de la solicitud sin que el interesado tenga conocimiento, que de ser así, no se puede configurar el silencio administrativo y frente no se cumpliría con el requisito del agotamiento de la vía gubernativa, en tanto, que no basta solo con que el recurrente alegue el silencio administrativo o aporte constancia de gestiones realizadas para obtener la respectiva certificación.

En consecuencia, la Sala mantiene el criterio de la necesidad de que quien invoque la figura del silencio administrativo la compruebe con una certificación de la entidad en que se haga constar que la solicitud no ha sido contestada, o de lo contrario solicite al Magistrado Sustanciador que previo a la admisión de la demanda, que oficie a la administración dicha certificación.” (Patrick Kevin Fahy Espinosa vs Caja de Ahorros. Resolución de 9 de mayo de 2008).

Resolución de 26 de julio de 2005:

“...No obstante lo expuesto, para ocurrir ante esta jurisdicción constituye un presupuesto procesal que el interesado presente una certificación debidamente autenticada, donde el ente gubernativo acredite que efectivamente no ha recaído pronunciamiento alguno sobre la acción propuesta, con el objeto de comprobar que efectivamente se ha agotado la vía gubernativa, y que se eviten los fallos inhibitorios. De igual forma, se prevé la circunstancia de que se deniegue la certificación mencionada, a lo cual el demandante deberá solicitar al Magistrado Sustanciador que previo a la admisión de la demanda, gestione al Despacho encargado de resolver la acción impetrada, si sobre ella existe o no un pronunciamiento.” (Amelia Pineda Díaz vs Banco de Desarrollo Agropecuario Magistrado Arturo Hoyos. Auto de 26 de julio de 2005). (El resaltado es nuestro).

Por considerar que el escrito bajo estudio no reúne los requisitos para su admisión, este Despacho es del criterio que la demanda no debe ser admitida de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por Licenciada Erika M. Villarreal Zorita, en representación de Marina Ester Zorita M.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. JORGE AGUIRRE LEASON EN REPRESENTACIÓN DE CIRIL ALEJANDRO THOMPSON WELCH, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.213-0581 DEL 22 DE ENERO DE 2007, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA PROVINCIAL DE INGRESOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, JUEVES 12 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Jueves, 12 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	72-09

VISTOS:

El licenciado Jorge Aguirre Leason, actuando en representación de Ciril Alejandro Thompson Welch, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula por ilegal, la Resolución No.213-0581 del 22 de enero de 2007, emitida por la Administración Provincial de Ingresos de Panamá y para que se hagan otras declaraciones.

Se procede a revisar la demanda interpuesta, en vías de determinar si cumple con los requisitos formales que la ley establece como indispensables para su admisión, y en este punto se percata que la demanda adolece de vicios que impiden su curso legal.

Esto lo decimos debido a que la demanda presentada incumple con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, al no presentarse copia autenticada de las resoluciones que dieron por agotada la vía gubernativa.

Este agotamiento de la vía gubernativa debe establecerse con la aportación de las copias autenticadas de las resoluciones que resolvieron los recursos establecidos por ley para lograr tal efecto, no siendo suficiente manifestar por parte de quien demanda que se ha agotado la vía gubernativa, esto debido a que la prueba conducente para acreditar tal agotamiento está constituida por las copias autenticadas de dichas actuaciones con constancia de su notificación, que han de aportarse al proceso.

En tal sentido, la Sala Tercera en resolución de fecha 27 de abril de 2007, señaló lo siguiente:

“..., importa recordar que el agotamiento de la vía gubernativa, como presupuesto fundamental para la viabilidad de acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción, debe ser acreditado por la parte actora, ya sea a través de la presentación en copia autenticada de los recursos que en sede administrativa resuelven sus pretensiones, o a través de certificación en la que conste haber operado el fenómeno del silencio administrativo.

...”

En ese orden de ideas, no ha cumplido la presente demanda con ninguna de las dos premisas establecidas en la jurisprudencia citada, para acreditar el agotamiento de la vía gubernativa, por lo tanto corresponde declarar la no admisión de la demanda presentada.

Por lo que antecede, el suscrito Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción presentada por el Licenciado Jorge Aguirre Leason en representación de Ciril Alejandro Thompson Welch, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.213-0581 del 22 de enero de 2007, emitida por la Administradora Provincial de Ingresos de Panamá.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ROSAS Y ROSAS EN REPRESENTACIÓN DE TIRZA MARIA MONTEZA RODRÍGUEZ DE STAGG, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚM. 269-DDRH DEL 8 DE JULIO DE 2005, EMITIDO POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	698-05

VISTOS:

La firma forense Rosas y Rosas, actuando en representación de TIRZA MARIA MONTEZA RODRÍGUEZ DE STAGG, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Núm. 269-DDRH de 8 de julio de 2005, emitido por el Contralor General de la República, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Admitida la demanda, mediante la resolución de 16 de marzo de 2006 (f.115), se corre en traslado al Procurador de la Administración y a la entidad requerida, a efectos de cumplir con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, que ordena la rendición del informe explicativo de conducta.

CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO

A través del acto administrativo que se impugna, es decir, el Decreto Núm. 269-DDRH de 8 de julio de 2005, se resuelve lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO el nombramiento de la señora Tirza María Monteza Rodríguez de Stagg portadora de la cédula de identidad personal Núm. 6-24-942 y seguro social Núm. 105-3170, en la Posición Núm. 2778, como Asistente Ejecutivo II, cargo según funciones de Asistente Ejecutiva II (Grado 25) de la Dirección Superior de la Contraloría General de la República.

...”

LO QUE SE DEMANDA

En el líbello de demanda, la firma recurrente solicita a los Honorables Magistrados integrantes de la Sala Tercera, se hagan las siguientes declaraciones:

“A. Que es NULO, por ilegal, el Decreto N° 269-DDRH de 8 de julio de 2005, emitido por el señor Contralor General de la República mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de la Licenciada TIRZA MARÍA MONTEZA RODRÍGUEZ DE STAGG “como Asistente Ejecutivo II cargo según funciones Asistente Ejecutivo II (Grado 25) de la Dirección Superior de la Contraloría General de la República”.

B. Que es NULA, por ilegal, el Decreto N° 407 de 15 de septiembre de 2005, igualmente emitido por el señor Contralor General de la República, que denegó recurso de reconsideración interpuesto contra el decreto de destitución y confirmó en todas sus partes el mismo.

C. Que la Licenciada TIRZA MARÍA MONTEZA RODRÍGUEZ DE STAGG tiene derecho a ser reintegrada al cargo que ocupaba en la Dirección Superior de la Contraloría General de la República y a que se le paguen los sueldos dejados de percibir, las cuotas de décimo tercer mes y demás prestaciones económicas correspondientes al período de separación ilegal, desde el momento en que fue separada de su cargo hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrada al cargo que venía desempeñando.

D. Que la nombrada tiene derecho a que el período de separación ilegal de su cargo sea considerado como de servicio efectivamente prestados para los fines de antigüedad, jubilación, promoción en la escala jerárquica y demás efectos legales correspondientes.

E. Que la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA está obligada a reconocerle a la LICENCIADA MONTEZA DE STAGG los derechos que ella reclama y que se han consignado en las pretensiones anteriores de este libelo de demanda.”

HECHOS FUNDAMENTALES EN QUE SE SUSTENTA LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

La parte actora, sustenta sus pretensiones en los siguientes hechos y fundamentos:

PRIMERO: La Licenciada TIRZA MARÍA MONTEZA RODRÍGUEZ DE STAGG ingresó a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA en enero de 1990, prestando servicios ad-honorem. Posteriormente mediante Decreto N° 117 de 5 de julio de 1990, fue nombrada con un sueldo mensual de MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/.1,500.00) y desempeñó el cargo de Auditora Especial y Jefe de Control Fiscal en la Universidad de Panamá, la cual es una función propia y permanente de la Contraloría General de la República.

SEGUNDO: El Contralor General de la República, con fundamento en el Decreto N° 69 de 31 de marzo de 1998, en el que se aprobó la clasificación de cargos del personal directivo de esa institución, y los artículos 8 y 9 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la CONTRALORÍA GENERAL, emitió el Decreto N° 282-DDRH el 16 de enero de 1990, para adicionar el régimen sobre el proceso de reorganización, descentralización y re-distribución de funciones de cargos del personal de asistencia inmediata al Despacho Superior y Despachos Directivos. En este último decreto se adicionaron los Grados 24 y 25 a la escala jerárquica de los cargos de la Contraloría General de la República, y se clasificó el cargo de Asistente Ejecutiva II en el Grado 25, con todos los derechos y deberes instituidos por la Constitución Política, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Reglamento Interno de ésta.

TERCERO: Conviene destacar que el artículo tercero del Decreto N° 69 de 31 de marzo de 1998, adicionó el artículo 136-B al Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, con la siguiente norma:

...

Por tanto, la LICENCIADA MONTEZA DE STAGG ingresó a esa carrera pública especial, puesto que el cargo público que ejercía fue clasificado en la estructura de personal de la institución y ella fue nombrada en forma permanente en el mismo. Al ingresar a dicha carrera pública especial y ejercer el cargo por un período superior a cinco (5) años adquirió el derecho a estabilidad en el mismo, conforme lo establecen las normas legales respectivas.

CUARTO: La LICENCIADA DE STAGG ingresó a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA con base a sus méritos personales y profesionales, que incluyen su rectitud en su desempeño, su formación académica y su extensa trayectoria como servidora pública durante treinta y dos (32) años, durante los cuales desempeñó los cargos de Contadora en el Departamento de Contabilidad en la CAJA DE SEGURO SOCIAL, Analista Económica en la extinta Dirección General de Planificación de la Presidencia de la República, Secretaria General de Comisión de Reforma Agraria, Secretaria Administrativa de la Facultad de Ciencias Naturales y Farmacia de la Universidad de

Panamá, Directora Administrativa de la Lotería Nacional de Beneficencia, Secretaria General de esa entidad autónoma del Estado y Profesora en la Cátedra de Teoría Administrativa.

QUINTO: La LICENCIADA MONTEZA adquirió estabilidad en el cargo público que vino ejerciendo en la Contraloría General de la República de acuerdo al artículo 9 de la Ley 32 de 1984, puesto que desempeñó el mismo durante más de cinco (5) años a satisfacción de sus superiores jerárquicos y demás funcionarios ante o con quienes desempeñó sus atribuciones oficiales. Nunca hubo queja en su contra y nunca fue sancionada disciplinariamente por razón de falta cometida en el desempeño de sus atribuciones.

SEXTO: Mediante Decreto N° 269-DDRH de 8 de julio de 2005, el señor Contralor General dejó sin efecto el nombramiento de nuestra mandante sin habersele formulado cargo alguno, invocando únicamente como fundamento de la medida, que el ingreso de ella a la CONTRALORÍA GENERAL “no fue por concurso de mérito” y que el cargo que ejercía “es de libre nombramiento y remoción”, debido a la naturaleza de las funciones que ejercía, “las cuales están fundadas en la confianza de la autoridad que la nombró”. El cargo que ejerció durante su permanencia en la Contraloría General no puede considerarse de confianza, debido a que no ejercía funciones directivas y su desempeño fue continuo, adquiriendo la estabilidad como servidora de esa entidad, tal como lo hemos expuesto en el hecho Tercero de esta demanda. Además, su desempeño estaba sujeto a la evaluación ordenada por el Reglamento Interno de la institución.

SÉPTIMO: Contrario a lo que se asevera en el decreto de destitución, nuestra mandante desempeñó las típicas funciones asignadas al personal de la Contraloría General de la República y con personal subalterno a su cargo, al extremo de que generalmente no tenía oficina en el Edificio Sede de la Institución, sino en las entidades estatales oficiales en las que desempeñó sus funciones fiscalizadoras, a excepción de los últimos días previos a su destitución.

...

OCTAVO: Un elemento que contribuye a demostrar que la LICENCIADA MONTEZA DE STAGG pertenecía a la Carrera Pública Especial de funcionarios de la Contraloría General de la República y que sus funciones eran las típicas de esa entidad del Estado en el área de la Fiscalización y control de los actos de manejo de fondos y bienes públicos, es que su desempeño era objeto de evaluación con la periodicidad que se aplica al resto del personal de esa institución del Estado.

NOVENO: Contra el acto de destitución, nuestra representada interpuso oportunamente recurso de reconsideración, que fue decidido mediante Decreto N° 407-LEG de 15 de septiembre de 2005, que denegó el recurso y que confirmó en todas sus partes el decreto impugnado.

Este último decreto, con el que se agotó la vía gubernativa, le fue notificado a la LICENCIADA MONTEZA DE STAGG el 27 de septiembre de 2005, por lo que es viable acudir a la vía contencioso administrativa.”

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como disposiciones infringidas por el acto impugnado, la parte actora reseña las siguientes:

Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984.

"Artículo 8. La selección y promoción del personal de la Contraloría General se realizará tomando en consideración los méritos personales y profesionales. Para los fines señalados en este artículo, se instituirá en el Reglamento Interno de dicho organismo un sistema de clasificación de cargos y uno de selección que garantice que el escogido es idóneo para desempeñar el cargo respectivo y que todo ascenso responde a un justo reconocimiento de los méritos del servidor promovido. De igual manera, toda destitución o descenso de categoría deberá estar precedida por una investigación destinada a esclarecer los cargos que se le atribuyen al servidor, en la cual se le permita a éste ejercer su derecho de defensa.

Se llevará un historial de servicio de cada uno de los servidores de la Institución en el que debe constar la evaluación anual de su desempeño".

Manifiestan los recurrentes, que la norma transcrita fue conculcada, en concepto directo por omisión, porque a la demandante no se le formularon cargos como causas de destitución, y tampoco se llevó investigación alguna para adoptar la medida de destitución.

"Artículo 9. La estabilidad de los servidores de la Contraloría estará condicionada a la idoneidad, lealtad, antigüedad y moralidad del servicio público. Hasta tanto se dicte la Ley de carrera administrativa todo el que haya laborado en la Contraloría, a satisfacción, durante un mínimo de cinco (5) años, gozará de estabilidad y no podrá ser cesado más que por causas establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno, debidamente comprobadas. Para los efectos de esta disposición se computarán los servicios prestados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley."

Aducen los recurrentes, que la norma citada fue vulnerada en concepto directo por omisión, porque no fue aplicada al caso en referencia, puesto que la destitución de la demandante no tomó en consideración el derecho a la estabilidad en cargo público que ejercía, tal como lo establece la norma.

"Artículo 136 B, del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, adicionado mediante el Artículo Segundo del Decreto Núm. 29-DDRH de 3 de febrero de 1999. Todos los servidores públicos de la Contraloría General, que estén nombrados en forma permanente y que han sido clasificados en un cargo determinado, forma parte de la carrera especial de la Contraloría General de la República."

En concepto de violación directa por omisión, establecen los representantes judiciales de la demandante la anterior disposición, al no aplicarse en la emisión del acto de destitución, al declararse en el mismo que ésta era de libre nombramiento y remoción.

"Artículo 86, del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, aprobado mediante Decreto N° 194 de 16 de septiembre de 1997. DE LAS CAUSALES DE' DESTITUCIÓN. Son causales dedestitución, las siguientes:a. La reincidencia en faltas que hayan dado lugar a la suspensión temporal sin goce de sueldo (Véase Artículos 38, 42, 55 y 85 de este Reglamento Interno).b. La incapacidad del servidor público para el ejercicio del cargo que desempeña, evidenciado por puntuaciones no satisfactorias obtenidas en dos evaluaciones consecutivas.c. La infracción reiterada de los deberes y prohibiciones establecidos en los, Artículos 78 y 80 de este Reglamento Interno.ch. La deslealtad al. anteponer el servidor público sus intereses a los de la Institución.d. La condena del servidor público por falta cometida en el ejercicio de Sus funciones o por delito común.e. La conducta desordenada e incorrecta del servidor público que ocasione perjuicio el funcionamiento o al prestigio de la Institución.f. El abandono del cargo o sea la ausencia del servidor público de su puesto de trabajo durante tres (3) días consecutivos o más (Véase Artículo 93 de este Reglamento Interno)g. La divulgación sin previa autorización, de asuntos relacionados con la naturaleza del trabajo que desempeña, así como de los asuntos administrativos reservados cuya divulgación pueda causar perjuicio a fa Institución (Veáse Artículo 125 de este Reglamento Interno).h. La extracción de las dependencias de la Contraloría General de documentos, materiales y/o equipo de trabajo sin previa autorización escrita del Director o Subdirector respectivo y sin la notificación correspondiente al Director de Administración y Finanzas.i. La expedición de certificaciones y constancias ajenas a la verdad de los hechos.j. La ejecución de actos de violencia o maltrato contra directivos, subalternos o compañeros de trabajo.

k. El acoso a través de manifestaciones de contenido sexual: contacto físico, gestos, lenguaje verbal o escrito entre dos (2) servidores públicos del mismo u otro sexo, sin que medie solicitud expresa o tácita, interfiriendo así con el bienestar laboral.l. La solicitud de regalos, concesiones, dádivas o gratificaciones de cualquier clase por la realización de un servicio específico propio de sus funciones o de los servicios que otorga la Institución.ll. La utilización sin autorización de los vehículos o equipo de trabajo de la Contraloría General o del organismo que se fiscaliza.m. La inasistencia al Programa de Salud Mental de la Caja de Seguro Social, quien recomendará el Programa de Rehabilitación al cual debe ingresar el servidor público.n. La reincidencia una vez en el consumo de drogas, detectado éste mediante exámenes de laboratorio; y el incumplimiento con el programa, de rehabilitación recomendado por la autoridad médica competente."

La parte arguye la infracción de esta disposición, en concepto de indebida aplicación, puesto que la norma es prístina al señalar que sólo se autoriza la destitución de un funcionario de la Contraloría General de la República

cuando hayan incurrido en alguna de las causales que en ella se instituyen, caso contrario de la recurrente quien no incurrió en las mismas.

“Artículo 87, del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República DE LA INVESTIGACIÓN QUE PRECEDE A LA DESTITUCIÓN. La destitución deberá estar precedida por una investigación destinada a esclarecer los cargos que se le atribuyen al servidor público, en la cual se permita a éste ejercer su derecho a defensa. La investigación debe ser realizada por funcionarios de la Dirección respectiva o cuando el caso lo amerite, por un comité compuesto de servidores que designe el Contralor General.”

Ante dicha disposición, la parte actora considera que se ha infringido directamente por omisión, ya que ésta exige que toda destitución de un funcionario público de la Contraloría General de la República, esté precedida de una investigación tendiente a esclarecer los cargos que se le imputan y el correspondiente derecho de defensa. Caso contrario al de la demandante.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Conforme al debido trámite procesal, se corrió traslado de la demanda incoada a la Contraloría General de la República, a fin de que rindiera el informe explicativo de conducta, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

En este orden de ideas y por medio de la Nota Núm. 1244-LEG. PJ de 21 de marzo de 2006 (fs.117 a 120), el Contralor General de la República rinde el informe solicitado, haciendo un recuento fáctico jurídico de la actuación surtida por la entidad que representa, en contraposición con la demanda planteada por la demandante.

OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El criterio vertido por el Procurador de la Administración, se encuentra legible en la Vista Número 433 de 16 de junio de 2006 (fs.121 a 128), en donde solicita a los Magistrados de esta Sala declarar que no es ilegal el Decreto impugnado y que, en consecuencia, se denieguen las demás declaraciones reclamadas por el demandante.

Lo anteriormente apuntado, obedece al hecho primordial que la demandante era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, al no haber acreditado su ingreso a la entidad mediante un concurso de méritos, por lo que la misma no ostentaba estabilidad en su cargo, permitiéndole a la entidad demandada declarar cesante su nombramiento, sin tener que abocarse a un proceso disciplinario ni invocar un causal que justificara la medida adoptada.

DILIGENCIAS TESTIMONIALES

Los testigos Omayra Igualá Navarro (fs.169-170); Rubén Darío Carles Grimaldo (fs.174-175); y Héctor Julio Pérez Alvarado, tienden a comprobar que la demandante, TIRZA MARÍA MONTEZA RODRÍGUEZ DE STAGG, desempeñaba funciones regulares y propiamente asignadas por la Entidad requerida, las cuales consisten básicamente en la fiscalización y control de los actos de manejo de los fondos y efectos públicos.

ESCRITO DE ALEGATOS

Visible de fojas 184 a 186, consta escrito de alegato impulsado por la firma forense Rosas y Rosas, en el que se ratifica de la demanda y las pretensiones incoadas; además, manifiestan que en el presente caso no se presentaron causales que justificasen la medida adoptada en contra de su representada.

Adicional a ello, esbozan las razones que comprueban en forma fehaciente, que su representada cuenta con estabilidad en su cargo.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Evacuados los trámites de procedimiento previstos para este tipo de causas, procede esta Corporación Judicial a resolver el presente proceso, previo a observar las alegaciones, el caudal probatorio y las normas que se consideran infringidas por el acto impugnado, que deja sin efecto el nombramiento de la señora TIRZA MARÍA MONTEZA RODRÍGUEZ DE STAGG, dentro de la Contraloría General de la República.

La firma forense Rosas y Rosas, apoderados judiciales de la demandante, estiman que el acto recurrido ha vulnerado los artículos 8 y 9 de la Ley 32 de 1984 (Ley Orgánica de la Contraloría General de la República); que establecen que toda destitución deberá estar precedida de una investigación, así como también, estipulan el derecho a la estabilidad en el cargo por haber laborado un mínimo de cinco (5) años en el Entidad. También, aducen la

vulneración del artículo 136 B, 86 y 87 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, los cuales disponen quiénes forman parte de la carrera especial de esta Entidad, categoriza las causales de destitución y la investigación previa a la destitución.

Como aprecia esta Magistratura, todas estas normas se encuentran íntimamente relacionadas, por lo cual, su estudio y análisis se hará en forma conjunta.

Al analizar los cargos y descargos planteados, esta Corporación de Justicia advierte que para desatar la discusión propuesta es menester precisar el goce de la estabilidad de TIRZA MARÍA MONTEZA RODRÍGUEZ DE STAGG, en el cargo que ocupaba en la Contraloría General de la República, pues esto define la necesidad de un procedimiento administrativo sancionatorio para ordenar la destitución, siendo estas la normas las que se utilizan como fundamento legal para la emisión del acto.

De las constancias probatorias insertas al expediente, se advierte que la demandante ingresó a la Contraloría General de la República el día 1 de julio de 1990, fecha en que tomo posesión del cargo al que fue designada mediante Decreto Número 117 de 5 de julio de 1990 (f.40 del expediente de antecedentes) y su destitución se dio mediante el acto impugnado, notificado el 1 de agosto de 2005, es decir, aproximadamente quince (15) años después de su ingreso.

La importancia del nombramiento e ingreso a la Entidad demandada, radica en el hecho que para esta fecha regía el artículo 18 del Reglamento Interno de la Institución, el cual fue aprobado mediante Resuelto Núm. 29 de 2 de febrero de 1970, y que disponía que “la selección de las personas para ingresar como empleados a la Contraloría General, se hará por el método de concurso de antecedentes, de créditos por estudios hechos y exámenes teórico-prácticos según la naturaleza del cargo de que se trate. El Director someterá al Contralor General una terna compuesta por los mejores calificados.”

En virtud de lo expuesto, se deja claramente establecido que la parte actora no ostentaba la condición de servidora pública de carrera en la Contraloría General de la República, puesto que incumplió con los requisitos exigidos de ingreso a la Entidad, contemplados en el artículo 18 del Resuelto en referencia, por lo que queda sujeta a la Autoridad nominadora, tal como lo prevé esta norma y el artículo 794 del Código Administrativo.

“Artículo 794. La determinación del periodo de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleado que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.”

Por consiguiente, la señora MONTEZA RODRÍGUEZ DE STAGG no adquirió el derecho a la estabilidad de que trata el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Los requisitos para adquirir la estabilidad están claramente definidos en el artículo 9 en comento, y en el reglamento de la institución, por lo que deben ser llenados a satisfacción todos estos requisitos. El requisito de antigüedad o tiempo de servicio necesario para adquirir la estabilidad es tan importante y necesario como los de idoneidad, que están claramente acreditados en el expediente; no obstante, el mismo no es plenamente aplicable al momento del nombramiento de la recurrente.

Ante el desamparo de la señora MONTEZA RODRÍGUEZ DE STAGG por el derecho a la estabilidad, queda en la condición de funcionaria pública de libre nombramiento y remoción, dependiente directamente de la voluntad discrecional de la Autoridad nominadora.

Al fundamentarse la destitución en la discrecionalidad de la Autoridad nominadora, que en este caso lo es el Contralor General de la República, que entre las atribuciones del mismo se encuentran las de nombrar y remover al personal de la Institución, con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes (artículo 55, literal b de la Ley 32 de 1984), no es necesario que la destitución se haga a través de un proceso disciplinario o investigación de cargos levantados. Sobre esta consideración no se entienden vulnerados el artículo 8 de la Ley Orgánica, que establece la investigación como requisito para la destitución ni los artículos 136-B y 87 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República.

El decreto de destitución es un acto de carácter particular, y va dirigido directamente a definir el estatus laboral de la demandante, y en el cual entiende afectados sus derechos subjetivos, y se dicta fundamentándose en el hecho de que la funcionaria no se amparaba en el beneficio de la estabilidad concedido a los funcionarios de dicha Institución. Dicho fundamento, que es el que se cuestiona, no entra en contradicción con la decisión adoptada, ya que recordemos que la remoción del personal que se ordena está condicionada a la necesidad del servicio, el perfil académico y el ejercicio efectivo de las funciones, con lo cual, luego de evaluarse estas situaciones, puede bien adoptarse la medida de destitución al no contar con estabilidad.

Por consiguiente, al dictarse el acto administrativo demandado en cumplimiento de las facultades asignadas por el artículo 55, literal b, al Contralor General de la República, de "nombrar, sancionar, remover y cesar al personal de la institución, con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes;", no puede tacharse de ilegal, ya que no contraviene norma jurídica alguna.

En fallo de 28 de septiembre de 2007, bajo la ponencia del Magistrado Winston Spadafora F., esta Sala determinó lo siguiente:

" ...

Como ha podido verse, en el presente caso se discute si la señora JACQUELINE ROBLES BORRERO tenía o no estabilidad y por ende, cuál era el procedimiento que la Contraloría General de la República debía emplear para destituirla del cargo de Secretaria Ejecutiva II.

Para resolver las interrogantes planteadas es necesario recurrir a las normas legales que regulan el tema, concretamente, los artículos 8 y 9 de la Ley 32 de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República. El primero de estos preceptos regula la forma de ingreso a la institución, es decir, la selección del personal, al disponer que ésta "se realizará tomando en consideración los méritos personales y profesionales". De igual modo, autoriza que a través del Reglamento Interno se instituya "un sistema de clasificación de cargos y uno de selección que garantice que el escogido es idóneo para desempeñar el cargo respectivo y que todo ascenso responda a un justo reconocimiento de los méritos del servidor promovido."

En concordancia con la citada norma, el artículo 9 consagra el derecho a la estabilidad de los servidores públicos de dicha entidad, señalando que éste se adquiere una vez el servidor público "haya laborado en la Contraloría, a satisfacción, durante un mínimo de cinco (5) años". Adquirido este derecho, el servidor "no podrá ser cesado más que por causas establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno, debidamente comprobadas."

En igual orden, el artículo 22 del Reglamento Interno regula lo concerniente al reclutamiento y selección de personal, indicando que en éstos se considerará los méritos personales y profesionales a través del análisis de antecedentes, exámenes de libre oposición y de entrevistas, a fin de detectar aptitudes, rasgos y conocimientos, conforme a la naturaleza de las tareas y a los requerimientos mínimos establecidos por el Sistema de Clasificación de Cargos. La misma norma dispone que la Dirección de Recursos Humanos proporcionará una terna compuesta por los aspirantes mejor calificados al Comité de Selección para efectos de la entrevista final.

No está de más indicar, que el artículo 21 del mismo Reglamento enumera los requerimientos de ingreso a esa entidad, entre los cuales está la presentación o constancia de la educación recibida, al igual que reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo, de acuerdo con el procedimiento de selección establecido.

En torno a lo anotado, lo primero que cabe afirmar es que el artículo 9 ibídem no puede interpretarse de manera aislada, sino en concordancia con el resto del ordenamiento jurídico, en particular, con el también mencionado artículo 8. Ello significa, que el derecho a la estabilidad no depende en este caso del mero transcurso del tiempo, sino también del cumplimiento de las condiciones o requisitos de ingreso al puesto público, pues, de lo contrario terminarían adquiriendo el mismo derecho quienes ingresaron en virtud de un nombramiento libre como los que sí cumplieron el procedimiento de ingreso, lo que implicaría un absoluto contrasentido con el texto y espíritu de las normas citadas. La idea, pues, es que el derecho a la estabilidad sólo se adquiere en tanto se cumplan las reglas de ingreso establecidas en la Ley y en el Reglamento Interno, autorizado por ésta.

Es así que el análisis de la situación de la señora ROBLES BORRERO, a la luz de los preceptos comentados, no parece sugerir que ésta estuvo sometida al cumplimiento de todos y cada una de las condiciones de ingreso al cargo de Secretaria Ejecutiva II (Grado 10) que ocupaba. A este respecto, se aprecia que en las pruebas que reposan en su expediente personal (V. gr. su currículum vitae y la solicitud de empleo), no consta que ésta poseía estudios universitarios con especialización en Secretariado Ejecutivo. Lo que sí aparece acreditado a foja 94 del mismo expediente, es que ésta únicamente cursaba el cuarto año de la Licenciatura de Administración de Empresas, con Énfasis en Mercadeo y Comercio Internacional.

En el mismo sentido, salvo el informe de la prueba psicológica visible a foja 93 del expediente administrativo, no consta en éste ninguna otra prueba que demuestre el cumplimiento de las condiciones de selección que se detallan en los artículos 21 y 22 del Reglamento Interno, reiteramos, con autorización expresa del artículo 8 de la ley 32 de 1984.

No está de más agregar, que durante la etapa probatorio del presente proceso la actora no aportó ninguna prueba para acreditar que su ingreso a la Contraloría se dio previa observancia de aquellas condiciones. Contrario a ello, consta a fojas 71 y 72 del expediente principal la declaración del señor Manuel Aquiles González, quien para la fecha del nombramiento de la actora (2000) ocupaba el cargo de Jefe del Departamento de Servicios Técnicos de Recursos Humanos en la Contraloría General de la República, cumpliendo funciones de selección y reclutamiento de personal, clasificación de cargos, evaluación del desempeño y política de sueldos. En su declaración, el señor González afirmó que para el período 2000-2004 constituyó una práctica el desarrollo de nombramientos sin que se efectuaran todas las pruebas requeridas por el Reglamento Interno.

Dentro de ese contexto jurídico-fáctico, la Sala arriba a la conclusión de que aún cuando la actora acumuló cinco (5) años de servicios evaluados satisfactoriamente, mal pudo adquirir estabilidad en su cargo, pues, ésta estaba condicionada por la propia Ley al cumplimiento de unos requisitos mínimos y a un procedimiento de ingreso que, según las probanzas de autos, no fueron satisfechos.

Como corolario, la Sala también estima que ante la ausencia del derecho a la estabilidad que amparase a la demandante, el funcionario nominador no estaba obligado a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que ésta había incurrido en una causal de destitución, bastando en todo caso adoptar esa decisión en virtud de la facultad de libre nombramiento y remoción que le confiere el artículo 55 de la Ley 32 de 1984.

En consecuencia, la Sala conceptúa que no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados, razón por la cual procede negar las pretensiones de la demanda.

Por tanto, 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 No. 78-DDRH de 17 de marzo de 2005, expedido por el Contralor General de la República y por tanto, NIEGA las restantes pretensiones.

...

Ante los razonamientos expuestos, la Sala se ve precisada a rechazar los cargos de ilegalidad atribuidos al acto administrativo impugnado en la presente demanda, negando con ello las pretensiones formuladas por la parte actora.

Por consiguiente, 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 Núm. 269-DDRH del 8 de julio de 2005, emitido por el Contralor General de la República, así como tampoco lo es su acto confirmatorio; y en consecuencia, NO ACCEDE a las demás declaraciones contenidas en la demanda presentada.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.JD-6000 DEL 19 DE ABRIL DE 2006, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (AHORA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS), EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009.)

Tribunal:
Sala:

Corte Suprema de Justicia, Panamá
Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Hipólito Gill Suazo
Fecha: 13 de marzo de 2009
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 445-06

VISTOS:

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee actuando en nombre y representación de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. ha presentado ante este Tribunal demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción con el propósito de que, previo los trámites legales pertinentes, se declare nula, por ilegal, la Resolución No. JD 6000 de 19 de abril de 2006, expedida por la Junta Directiva del entonces ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS (ahora AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS), el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I-EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

El acto administrativo acusado lo constituye la Resolución No. JD 6000 de 19 de abril de 2006, expedida por la Junta Directiva del entonces ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS (ahora AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS), que su parte resolutive dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: SANCIONAR a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. por infringir lo establecido en el Numeral 10 del Artículo 56, de la Ley No.31 de 8 de febrero de 1996, específicamente lo estipulado en el Anexo C, de la Resolución No. JD-4015 de 23 de junio de 2003.

SEGUNDO: IMPONER, a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., multa por la suma de CINCO MIL BALBOAS (B/5,000.00).

TERCERO: COMUNICAR, a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que la presente Resolución rige a partir de su notificación.

CUARTO: ADVERTIR, a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que de conformidad con lo que dispone el Artículo 21 de la Ley No.26 de 29 de enero de 1996, por vía administrativa, contra la presente resolución solo cabe la interposición del recurso de reconsideración".

II.FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

La sociedad demandante estructura su pretensión de ilegalidad contra el Acto Administrativo acusado sosteniendo que con el mismo se han infringido un conjunto de normas jurídicas, como se indica a continuación:

La sociedad CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. sostiene como fundamento de su pretensión de ilegalidad que la ASEP, supuestamente, carecía de competencia para expedir el Acto Administrativo impugnado en virtud de que en el Acuerdo de Interconexión que esa empresa tiene suscrito con la sociedad TNR HOLDING INC., se pactó que cualquier controversia relativa a la interpretación, aplicación, ejecución y terminación del mismo, se sometería al conocimiento de los Tribunales jurisdiccionales ordinarios.

En seguimiento de su pretensión, la sociedad demandante alega como violados los artículos 52 numeral 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los artículos 974, 976 y 1106 del Código Civil y el artículo 197 numeral 18 del Decreto Ejecutivo No.73 de 9 de abril de 1997.

III.POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

El Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante Nota No. DSAN-1440-06 de 4 de septiembre de 2006 remitió a este Tribunal el Informe Explicativo de Conducta en el que expuso los motivos de hecho y de derecho que fundamentaron su actuación (fs. 86 a 89).

IV.OPINIÓN DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Procuraduría de la Administración a través de su Vista No.256 de 4 de mayo de 2007 expresó su opinión en relación con el mérito de la demanda propuesta, y considera que el Acto Administrativo recurrido es conforme a la Ley, con apoyo en los siguientes señalamientos:

Al expedir la resolución Administrativa censurada, la ASEP lo único que hizo fue señalar los términos de la oferta final que debía aplicar CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. en el Acuerdo de Interconexión suscrito con TNR HOLDING INC., por lo que dicha resolución paso a formar parte del referido Acuerdo y era de obligatorio cumplimiento para las partes.

Como la ASEP luego de cumplir las etapas del respectivo proceso, consideró que CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. no había dado cumplimiento a los términos fijados en la resolución JD-4015 de 23 de junio de 2003, le impuso la sanción atacada al considerar infringida la obligación que tiene todo concesionario de redes de uso público en brindar a otros concesionarios el acceso eficiente a su red, en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias (art.190 Decreto Ejecutivo No.53 de 29 de abril de 1997).

En conclusión se estima que no hay lugar a la infracción denunciada, porque la conducta desarrollada por la ASEP obedece al ejercicio de una clara potestad sancionadora prevista en la Ley y los reglamentos.

V-CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Luego de cumplidas las etapas procesales correspondientes, la presente controversia se encuentra en condiciones de ser decidida, tarea que pasa a desarrollarse seguidamente:

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

I-Competencia.

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y decidir de las acciones Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción que se propongan contra los Decretos, ordenes, resoluciones y demás actos individuales que, en materia administrativa, se acusen de ilegales, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial.

II.Legitimación Activa y Pasiva.

En el presente caso, la sociedad CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., comparece mediante apoderado y propone en tiempo oportuno demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción en contra de la Resolución No. JD 6000 de 19 de abril de 2006, expedida por la Junta Directiva del entonces ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS (ahora AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS), dictada en su contra, razón por la que se encuentra legitimada para reclamar su ilegalidad.

Por su lado, la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS es la entidad que profirió la Resolución Administrativa demandada, lo cual la legitima como parte en el presente proceso.

III.Problema Jurídico.

El problema jurídico que se plantea en la presente controversia consiste en establecer cuál es la respuesta que de conformidad con el ordenamiento legal deben tener las siguientes interrogantes:

Cuál es el ámbito de actuación y sus límites que tiene la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos frente a las controversias que puedan surgir por los acuerdos de interconexión que se vayan a celebrar o se hayan celebrado entre las empresas prestadoras del servicio de Telecomunicaciones?.

Qué valor y efecto legal tiene la cláusula contractual de atribución de competencia judicial sobre los conflictos derivados de un Acuerdo de interconexión, frente a la competencia que la ley le asigna a la Autoridad de los Servicios Públicos, como organismo regulador de las Telecomunicaciones?

3.1. La competencia de la Autoridad y los Acuerdos de interconexión.

Por virtud del Decreto Ley No. 10 del 22 de febrero del 2006 se reestructuró la Ley No.26 de 29 de enero de 1996 y con arreglo a ello el antiguo ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS fue reemplazado por la denominada AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS (en lo sucesivo identificado como la ASEP).

La ASEP constituye un organismo autónomo del Estado que tiene como función general la de regular y controlar con eficacia los servicios públicos de electricidad, agua potable y alcantarillados sanitarios, telecomunicaciones, radio y televisión.

En lo que atañe específicamente al sector de las telecomunicaciones la Ley le reconoce a la ASEP atribuciones explícitas para fijar las directrices técnicas y de gestión que requiera la actividad, al igual que esta facultada para adoptar las medidas necesarias para que los servicios de telecomunicaciones se brinden en forma eficiente, ininterrumpida, sin interferencias ni discriminaciones, como se aprecia claramente del contenido del artículo 73 numeral 4to. de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996 que se cita a continuación:

"Artículo 73. En adición a las funciones y atribuciones generales del Ente Regulador de los Servicios Públicos señaladas en su ley constitutiva, éste tendrá las siguientes atribuciones en materia de telecomunicaciones:

1.

2.

3.

4. Adoptar las medidas necesarias, para procurar que los servicios de telecomunicaciones se brinden en forma eficiente, ininterrumpida, sin interferencias y discriminaciones;".

En adición a las atribuciones legales antes descritas, el ordenamiento jurídico ha reconocido a la ASEP la competencia para imponer sanciones cuando advierta la infracción o incumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias en relación con las actividades sometidas a su conocimiento y fiscalización.

Sobre el particular resulta pertinente tener en cuenta, entre otras disposiciones lo dispuesto en los artículos 296, 298 numeral 2 del Decreto Ejecutivo No.73 de 9 de abril de 1997 por el cual se reglamenta la Ley 31 de 8 de febrero de 1996 que regula las Telecomunicaciones:

"Artículo 296. Toda acción u omisión que transgreda o viole las obligaciones contenidas en la Ley, en el reglamento o en las normas que se dicten de conformidad con los mismos, o las que deriven de las respectivas concesiones, constituyen infracción susceptible de ser sancionada por el Ente Regulador".

"Artículo 298. Constituyen infracciones en materia de Telecomunicaciones:

298.2 La interconexión a cualesquiera de las redes de Telecomunicaciones, o a la conexión de equipos terminales, sin la autorización correspondiente, en forma distinta a la autorizada en violación de las normas vigentes en materia de Telecomunicaciones".

Tal como ha quedado expuesto en líneas atrás se requiere para la solución de la controversia la fijación de un criterio lo suficientemente claro que permita, con apoyo en la Ley, delimitar el ámbito de actuación dentro del cual la ASEP puede ejercitar su competencia en los temas que guarden relación con los Acuerdos de interconexión que deben suscribir las empresas reguladas en el sector de las telecomunicaciones.

Al hilo de estas reflexiones la Sala considera necesario apuntar de entrada ciertos aspectos que son relevantes en torno al tema de la interconexión.

El régimen de interconexión en la actividad de las telecomunicaciones exhibe diversos caracteres y manifestaciones que por su naturaleza reclaman un detenido tratamiento para cada una de ellas.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la interconexión entre las empresas prestadoras del servicio representa una obligación de naturaleza legal, ya que es la Ley la que impone su cumplimiento para los propósitos de asegurar la continuidad, calidad y eficiencia de los servicios, en condiciones de respeto a los principios de trato

igualitario y no discriminación, garantizando a favor del bien común el desarrollo de la libre y leal competencia entre los concesionarios de la actividad de telecomunicaciones.

Esta manifestación de la interconexión como obligación impuesta por la Ley esta consagrada en diversas disposiciones legales como se aprecia a continuación y que se encuentran contenidas en el Decreto Ejecutivo No.73 de 9 de abril de 1997:

“Artículo 187. La interconexión de las redes de los servicios de telecomunicaciones de uso público es obligatorio, y por lo tanto, una condición esencial de la concesión.

“Artículo 188. El Ente Regulador propiciará que las interconexiones de las redes de telecomunicaciones se lleven a cabo en forma equitativa. En tal sentido, a solicitud de parte, dictará mandatos de interconexión, los que podrán incluir las tarifas, cargos y otros términos y condiciones de interconexión”.

“Artículo 189. Los concesionarios estarán obligados a interconectar sus redes con las redes de otros concesionarios que lo soliciten y proporcionar e instalar elementos de red, funciones y capacidades de acuerdo con los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso conforme a los términos y condiciones técnicas y económicas negociados de buena fe entre ellos y a la Ley, al presente reglamento que los demás reglamentos aplicables, siempre que.....”.

“Artículo 192. Los concesionarios deberán:

192.1.

192.2.

192.3.

192.4. A negociar de buena fe los términos de los acuerdos de interconexión.

192.5.

192.6. Proveer a las partes interesadas, de manera oportuna, la información necesaria para permitir la interconexión y mantenimiento eficiente de los servicios, así como cualquier otro cambio que afecte la operación entre las instalaciones o redes;

192.7. Efectuar la interconexión en todos los puntos factibles siempre que no se ocasione daño a la red”.

“Artículo 194. Los acuerdos de interconexión tenderán a minimizar los costos y maximizar la eficiencia de los sistemas interconectados. Se aplicarán los principios de igualdad de acceso, neutralidad y no discriminación entre los concesionarios”.

“Artículo 195. Los acuerdos de interconexión a ser celebrados por los concesionarios, deberán documentarse por escrito y registrarse ante el Ente Regulador, quien los pondrá a disposición del resto de los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones”.

“Artículo 196. Los concesionarios estarán obligados a cooperar con otros concesionarios, facilitando la información técnica sobre su red necesario o útil para la interconexión”.

El enunciado normativo de los preceptos transcritos es lo suficientemente claro para confirmar que la interconexión entre las empresas concesionarias de los servicios de telecomunicaciones constituye una obligación de naturaleza legal y el reconocimiento de ello viene justificado por una finalidad de carácter público que se encuentra en un plano superior al de los intereses particulares de las empresas autorizadas para la prestación del servicio.

En este aspecto resultan oportuno los comentarios de la Profesora OLGA LUCIA ALFONSO VELÁSQUEZ que en su obra “LA INTERCONEXIÓN DE REDES DE TELECOMUNICACIONES” (Editorial Reus, S.A., Madrid, 2006, 1era. Edición, páginas 118, 119 120 y 121), indica lo siguiente:

“3.2.1. Naturaleza Jurídica.

La pieza central del régimen de la interconexión, ha sido la obligación de interconexión, pues ha permitido el establecimiento de nuevos operadores, en un entorno liberalizado, que buscó introducir y actualmente, mantener una competencia efectiva, en beneficio de los usuarios y consumidores. Dada la trascendencia de la figura, es una de las obligaciones ex ante que el Legislador comunitario ha mantenido vigente y que la CMT ha impuesto a los operadores.

(....)

La obligación es una modalidad del deber jurídico general, una relación jurídica, un vínculo jurídico, que crea deberes y derechos, y cuyo incumplimiento acarrea unas responsabilidades, esta relación a su vez comprende deberes jurídicos particulares: la prestación a la que se obliga.

En el caso en estudio, en principio, podemos afirmar, que la obligación de interconexión es una obligación ex lege, es una obligación que nace de la Ley, es “un vincolo che limita l’attività humana e la indirizza in un senso determinato”. Esta obligación, repito, no nace de la manifestación de la voluntad del operador de la red pública de comunicaciones electrónicas, sino que se impone a quienes estén incurso en el supuesto de hecho descrito en el artículo 5 de la DIRECTIVA ACCESO, y los artículos 11.2 y 12.2. de la LGTEL y 22.2 del RM, es decir ser operador y que otro operador le solicite interconexión.

La obligación de interconexión, al tener su origen en la Ley, limita el principio de la autonomía de la voluntad, pero ésta limitación no se extiende a la celebración del contrato ni a las condiciones de la interconexión, como veremos.

La obligación de interconexión, es una obligación de hacer “alguna cosa”. El operador, en primer lugar, debe negociar las condiciones del contrato y en segundo lugar, dar efectivamente la interconexión, es decir, conectar física y lógicamente las redes públicas de comunicaciones (arts. 11.2, 12.2 de la LGTEL y 23.3 c del RM) lo que se traduce en facilitar unas condiciones técnicas, (información sobre centrales digitales, de tránsito, nodales; puntos de interconexión; maquetas, planos, etc.). (El destacado es de la Sala).

Otro aspecto desde el cual puede apreciarse el tema de la interconexión es el que tiene que ver con el diseño del contenido de las cláusulas pactadas en el Acuerdo contractual de interconexión.

Desde esta perspectiva no puede perderse vista que si bien nos encontramos ante una relación jurídica entre dos personas de derecho privado, la aplicación del principio de autonomía de la voluntad que informa el contenido mismo de las cláusulas pactadas, enfrenta ciertas atemperaciones puesto que en ningún momento puede perderse de vista que el régimen de la interconexión tiene una finalidad de carácter general en beneficio de los usuarios y libre competencia en el sector. Esto hace que los operadores tengan un relativo margen de libertad contractual para fijar los términos de su relación, pero ello de ningún modo puede implicar de forma absoluta una interpretación tan rígida que excluya por completo que la entidad reguladora del sector, en este caso, la ASEP, no pueda ejercer las atribuciones y competencias que le ha delegado la Ley para la protección del bien común.

La Sala luego de ponderar cuidadosamente el tema en examen considera que la determinación del alcance de las competencias de la ASEP ante la problemática que surge respecto de los Acuerdos de interconexión esta supeditada a dos momentos muy concretos a saber:

Cuando por discrepancia entre las partes suscriptoras del Acuerdo, no se ha logrado hacer efectiva la acción de interconexión.

En los casos en que la interconexión se interrumpa o suspenda con la consecuente afectación de la continuidad y eficiencia del servicio al público usuario.

En este sentido es preciso tener en cuenta que de conformidad con el artículo 198 del Decreto Ejecutivo No.73 de 1997, los concesionarios están obligados a realizar “sus mejores esfuerzos para alcanzar un acuerdo” dentro de los 120 días calendarios desde que el concesionario solicitante haya enviado una copia de su petición de interconexión a la ASEP, en donde conste que el concesionario requerido a recibido tal solicitud.

En el primer supuesto resulta completamente legítima la competencia de la ASEP para intervenir en el conflicto particular que esta impidiendo el cumplimiento de la obligación legal de interconexión en atención al interés público que se pretende proteger con ella. Es así que en esta etapa la ASEP puede intervenir a través de las siguientes modalidades:

1-Ordenar la interconexión inmediata en caso de que las partes involucradas no hayan podido alcanzar un entendimiento dentro del plazo previsto en el artículo 198 del Decreto Ejecutivo No.73 de 1997, para lo cual deberá procederse con arreglo al trámite que describen los artículos 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 y 206 del citado Decreto y que a la letra preceptúan:

“Artículo 199. De no llegarse a un acuerdo en el plazo establecido en el Artículo anterior, cualquiera de las partes podrá solicitar la intervención del Ente Regulador. La solicitud se hará por escrito y describirá los puntos en desacuerdo entre las partes. El Ente Regulador correrá traslado de la respectiva solicitud a la otra parte dentro de los cinco (5) días calendario siguiente a la presentación de dicha solicitud. El Ente Regulador limitará su intervención a la resolución de los temas en controversia, salvo en los casos en que determine que

el acuerdo contiene elementos anticompetitivos, discriminatorios o violatorios de la ley o los reglamentos pertinentes. Sin perjuicio de lo anterior, a partir del momento en que cualquiera de las partes haya solicitado la intervención del Ente Regulador, éste podrá ordenar la interconexión inmediata, la cual seguirá en vigor hasta la resolución final de la controversia.

Artículo 200. En caso de desacuerdo, ambas partes enviarán al Ente Regulador una oferta final, y la sustentarán con la documentación que el Ente Regulador les solicite. La oferta final y la sustentación deberán presentarse al Ente Regulador dentro de los cinco (5) días calendario contados a partir de la fecha en que el Ente Regulador lo solicite. Si cualquiera de las partes no presenta su oferta final en ese plazo, el Ente Regulador impondrá la oferta de la otra parte.

Artículo 201. Una vez que las partes hayan presentado su oferta final al Ente Regulador, éste les concederá un plazo de tres (3) días calendario, para que con participación del Ente Regulador, concilien sus diferencias.

Artículo 202. El Ente Regulador, una vez vencido el período de conciliación a que se refiere el Artículo anterior, dispondrá de noventa (90) días calendario para tomar una decisión.

Artículo 203. De haberse entregado por ambas partes una oferta final, y no haberse llegado a un acuerdo, el Ente Regulador podrá contratar peritos independientes que deberá seleccionar según el mecanismo establecido en el Artículo 36, quien, tras escuchar a ambas partes, emitirá un informe no obligatorio para el Ente Regulador, que establecerá cuál de las dos ofertas presentadas es la más justa. Los costos por la intervención del perito serán pagados de acuerdo a lo establecido en el Artículo 38 del presente Reglamento.

Artículo 204. El Ente Regulador, una vez haya recibido el informe del perito, decidirá la oferta que entra en vigor, o podrá fijar una oferta distinta a la presentada por las partes.

Artículo 205. Cualquiera sea la oferta que adopte el Ente Regulador, lo hará mediante Resolución motivada.

Artículo 206. Cuando el Ente Regulador tome la decisión de cuál es la oferta adecuada, su decisión será de cumplimiento obligatorio para las partes desde que ésta se emite, y lo fijado se aplicará retroactivamente desde la fecha en que se inició la interconexión.

La Sala estima particularmente importante subrayar que el margen de intervención que la Ley le fija a la ASEP en esta materia es lo suficientemente preciso y en ningún momento puede perderse de vista que tal intervención está supeditada al caso en que las partes efectivamente no hayan alcanzado coincidencia en los términos del Acuerdo de Interconexión, pues, de no verificarse tal supuesto es evidente que la autoridad reguladora debe respetar la autonomía de la voluntad de los contratantes y su intervención tiene que desarrollarse en forma puntual, discreta y proporcionada, con el único fin de impulsar las negociaciones y ayudar a su culminación evitando, como bien ha descrito la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) de España una actuación "lo menos intrusiva posible y totalmente respetuosa con el principio de primacía de la negociación entre las partes" (ob. cit. Página 147).

2-Ordenar mediante resolución motivada la realización de los actos necesarios para cumplir con la obligación de interconexión (artículo 205 del Decreto Ejecutivo No.73 de 1997).

3-Sancionar a través de la imposición de multas al operador que incumpla la adopción de medidas para hacer efectiva la orden administrativa de interconexión, como prevén los artículos 297 y 298 del Decreto Ejecutivo No.73 de 1997 que disponen:

"Artículo 296. Toda acción u omisión que transgreda o viole las obligaciones contenidas en la Ley, en el reglamento o en las normas que se dicten de conformidad con los mismos, o las que se deriven de las respectivas concesiones, constituyen infracción susceptible de ser sancionada por el Ente Regulador.

"Artículo 298. Constituyen infracciones en materia de telecomunicaciones:

298.1.

298.2. La interconexión a cualesquiera de las redes de telecomunicaciones, o la conexión de equipos terminales, sin la autorización correspondiente, en forma distinta a la autorizada en violación de las normas vigentes en materia de telecomunicaciones".

298.3

298.4.

298.5.

28.6. La negativa, resistencia o falta de colaboración por parte del concesionario a cualquier solicitud del Ente Regulador, con base en las normas vigentes en materia de telecomunicaciones".

298.8.

298.9.

298.10. El incumplimiento de las normas vigentes en materia de telecomunicaciones".

Es posible, por otro lado, que la ASEP también tenga que ejercitar sus atribuciones competenciales como máxima reguladora del sector de las telecomunicaciones, cuando el conflicto entre los operadores trascienda a la esfera general ya sea interrumpiendo la interconexión o poniendo en peligro ésta de forma que se afecte la calidad, regularidad y continuidad del servicio que debe brindarse a los usuarios.

La situación que se da cuando surgen conflictos y desencuentros entre operadores que han pactado un Acuerdo de interconexión vigente y en ejecución, es una cuestión que será analizada seguidamente al abordar el estudio del tema relativo a la solución de controversias.

1.2.La intervención de la Autoridad en las controversias sobre interconexión y el valor de las cláusulas contractuales de sumisión expresa a los tribunales.

En el apartado anterior la Sala ha dejado sentadas algunas premisas orientadoras para el esclarecimiento del ámbito de actuación de la ASEP en los conflictos que pueden surgir entre los operadores del sector de telecomunicaciones en relación con los acuerdos que deben ponerse en ejecución para hacer efectiva la obligación legal de interconexión.

Ahora es preciso referirnos a cuáles son los límites dentro de los cuales pueden intervenir la ASEP en caso de que surjan controversias entre los operadores de un Acuerdo de Interconexión vigente y en ejecución.

La normativa que regula la materia en examen, reconoce que la ASEP puede intervenir en dicho conflicto a través de las siguientes modalidades:

Mediante la intervención arbitral consagrada en el numeral 14 del artículo 19 del Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, cuando las partes hayan sometido la controversia a la competencia de la ASEP con facultad plena para dirimir el desacuerdo con arreglo a los parámetros establecidos para dicho arbitraje.

Tramitando y procesando las denuncias y reclamos presentados por las empresas en conflicto por violación e incumplimiento de la Ley o de la regulación aplicable a las actividades sometidas a la fiscalización y control de esa entidad.

La ASEP tiene, en términos generales, la competencia como autoridad sectorial de las telecomunicaciones, para intervenir y resolver los conflictos que surjan entre empresas operadoras de un convenio de esta naturaleza.

Ahora bien, corresponde determinar cuál es el alcance y trascendencia que puede tener para el ejercicio de las competencias que se reconocen a la ASEP, el hecho de que las partes en un Acuerdo de interconexión haya incluido cláusulas para someter sus diferencias futuras a la vía judicial ordinaria.

En líneas generales, podría pensarse, a primera vista, que la concertación de un pacto contractual de sumisión expresa a la vía judicial ordinaria, impide que la ASEP pueda asumir -contra la voluntad de las partes - competencia para decidir un conflicto sobre la interpretación, aplicación o ejecución del acuerdo de interconexión.

Acoger un criterio tan radical sobre el efecto que tienen esos pactos contractuales de sumisión expresa a la vía judicial ordinaria, podría debilitar el papel que le corresponde cumplir a la ASEP como autoridad reguladora y fiscalizadora del sector de las telecomunicaciones. Es por ello que en el análisis de este punto es aconsejable propiciar una interpretación balanceada que permita delimitar el campo de acción de estos dos grupos de intereses.

En este sentido hay que apuntar que una cuestión es determinar si se han incumplido los términos del Acuerdo privado, y otra muy distinta es si una de las partes ha faltado al cumplimiento de sus obligaciones legales en una forma que impide la interconexión inicial o dificulta la continuidad de la misma.

Los incumplimientos a las obligaciones legales relativas a la interconexión –por tener un contenido general y abstracto- pueden ser conocidos y sancionados por la ASEP, una vez se cumplan los procedimientos previstos por la Ley a estos efectos.

El reconocimiento de esta posibilidad en ningún momento supone que se esta privando de valor el entendimiento contractual que hayan concertado las partes en el Acuerdo en relación con el sometimiento de futuras diferencias al conocimiento de la justicia común.

Cuando no este comprometida la aplicación y el cumplimiento de las normas legales en materia de interconexión, habrá que entender que los incumplimientos de contenido puramente contractual son los que quedan librados a la decisión de los Tribunales ordinarios, y la ASEP no puede intervenir en esto, ya que de hacerlo estaría desconociendo la eficacia del pacto de sumisión expresa.

Resulta importante destacar que, precisamente, esa ha sido la razón por la cual esta Corporación en Sala Plena ha despachado favorablemente en el pasado ciertas acciones de Amparo promovidas, por la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, SA contra resoluciones expedidas por el entonces ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS (hoy ASEP) como es el caso de las sentencias de 11de junio de 2004 y 16 de julio de 2004, entre otras. En todos los casos que motivaron esos pronunciamientos, se trataba de Acuerdos de interconexión que se encontraban en ejecución y respecto de los cuales había surgido un desacuerdo entre las partes en relación con algunas de las obligaciones pactadas (vgr. CONTROVERSIAS SOBRE LA FACTURACIÓN DE SERVICIO DE INTERCONEXIÓN EN CIERTOS MESES; EXCLUSIÓN DE CUENTAS MALAS CON POSTERIORIDAD A LA EXPEDICIÓN DE LAS FACTURAS,; APLICACIÓN INDEBIDA DE CARGOS Y EL COBRO DE CARGOS A TRAVÉS DE AGENTES EXTERNOS, ETC).

En cambio, si de lo que se trata es de verificar el cumplimiento de obligaciones legales relativas a la interconexión, la Sala considera que, en este supuesto, la ASEP puede ejercer sus atribuciones a fin de que se alcancen los objetivos que inspiran la normativa aplicable a la actividad de las telecomunicaciones.

Lo que sí es importante destacar a estos efectos es que la presencia de estos acuerdos contractuales de sumisión a la jurisdicción ordinaria no pueden entenderse concebidos con un alcance absoluto al extremo que se constituyan en un valladar infranqueable para que la ASEP pueda intervenir y ejercitar las atribuciones competenciales que le reconoce la Ley en beneficio de las generalidad.

Es una hipótesis inadmisibile desde el punto de vista jurídico, que los concesionarios puedan acordar entendimientos ínter partes que vayan a sustraer o mediatizar el ejercicio de las competencias que la Ley le asigna a la ASEP en el ámbito de las telecomunicaciones.

Los pactos contractuales de sumisión a la justicia ordinaria en caso de controversia entre concesionarios suscriptores de un Acuerdo de Interconexión, son válidos entre las partes que lo han suscrito en la medida en que ellos permitan que los Tribunales puedan zanjar las diferencias sobre las obligaciones acordadas entre ellas. Sin embargo, es conveniente recalcar y dejar en claro que tales pactos son eficaces respecto de aquellas cuestiones puramente privadas y disponibles (vgr. controversias sobre la facturación de servicio de interconexión en ciertos meses; exclusión de cuentas malas con posterioridad a la expedición de las facturas,; aplicación indebida de cargos y el cobro de cargos a través de agentes externos, etc) más no pueden impedir la intervención de la Autoridad Reguladora en aquellas situaciones en las que se este incumpliendo la normativa de las telecomunicaciones, como es el caso que puede darse cuando un concesionario no cumple las obligaciones que le impone la Ley en materia de interconexión inicial o cuando este desarrolla conductas que interrumpen la interconexión en circunstancias que afecten la calidad, regularidad y continuidad del servicio que debe dispensarse a los usuarios.

Dicho en otro giro, es perfectamente factible que los concesionarios en ejercicio de la autonomía de su voluntad puedan incluir mecanismos para la solución de controversias que surjan respecto a la interpretación, validez y ejecución de un Acuerdo de Interconexión.

No obstante esto, el reconocimiento de esa posibilidad no puede dársele un alcance ilimitado, al punto que impida a la Autoridad el ejercicio de sus competencias legales, ya que, en esta hipótesis, es indudable que la Autoridad no se le pueden crear limitaciones a su actuación en defensa del interés general.

1. Análisis del único cargo de ilegalidad que plantea la sociedad demandante.

Tomando como referente los lineamientos expuestos líneas atrás, corresponde ahora que la Sala examine específicamente los argumentos de ilegalidad que esboza la sociedad CABLE & WIRELESS DE PANAMA, S.A. en

contra de la Resolución No. JD 6000 de 19 de abril de 2006, expedida por la Junta Directiva del entonces ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS (ahora AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS).

La sociedad recurrente aduce que la ASEP no podía adoptar el Acto Administrativo impugnado, porque, según su criterio, ella había incluido en el Acuerdo de Interconexión suscrito con la empresa TNR HOLDING INC. un pacto para la solución de controversias del siguiente tenor:

“Solución de controversias.

23.1. Este Acuerdo se regirá en su totalidad por las Leyes de la República de Panamá con total independencia de los principios sobre conflictos de leyes.

23.2. Los Tribunales jurisdiccionales ordinarios de la República de Panamá tendrán competencia para conocer todo tipo de controversias relacionadas con el presente Acuerdo, así como con su interpretación, aplicación, ejecución y terminación, SIN PERJUICIO DE LA COMPETENCIA QUE LA LEY ASIGNA AL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS PARA CONOCER DE DETERMINADOS ASUNTOS”. (El destacado es de la Sala)

Con apoyo en lo anterior, este Tribunal ha examinado cuidadosamente las circunstancias que rodearon la expedición del Acto Administrativo recurrido y luego de esto ha constatado lo siguiente:

1-Mediante la Resolución JD-4015 de 23 de junio de 2003, el entonces Ente Regulador decidió la oferta final que aplicaría al Acuerdo de Interconexión entre CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. y TNR HOLDING INC., estableciendo que en el plazo de 45 días calendarios se debía llevar a cabo la fase de provisión de equipos y construcción de rutas necesarias para la interconexión inicial y la ubicación inicial de los puntos de interconexión.

2-El Ente Regulador recibió denuncia de la empresa TNR HOLDING INC. sosteniendo que CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. no había dado cumplimiento en el plazo fijado a las obligaciones antes descritas para los propósitos de hacer efectiva la interconexión inicial y la ubicación inicial de los puntos de interconexión.

3-El Ente Regulador expidió el respectivo pliego de cargos y puso en conocimiento del mismo a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. la cual expuso sus razones y defensas, y seguidamente se le brindó la apertura del período probatorio correspondiente y la fase de alegatos respectiva.

4-Después de cumplidas las exigencias del debido proceso, el Ente Regulador estimó que al momento de la presentación de la denuncia la sociedad CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. no había cumplido en el plazo fijado con la obligaciones relativas a la “provisión de equipos y construcción de rutas necesarias para interconexión inicial y la ubicación inicial de los puntos de interconexión en las ciudades de Panamá y Colón”.

Del cuadro fáctico que se deja expuesto, emerge con claridad que la intervención de la ASEP estaba orientada a sancionar el incumplimiento de obligaciones en que incurrió un concesionario, en este caso, CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. en lo relativo a medidas concretas y necesarias para hacer efectiva la interconexión inicial a fin de que el servicio de telecomunicaciones se brindará en las ciudades de Panamá y Colón.

La circunstancia señalada pone de manifiesto entonces que la ASEP al expedir el Acto Administrativo recurrido se encontraba ejercitando las atribuciones legales encaminadas a lograr que se cumplieran las obligaciones de interconexión a fin de beneficiar al público usuario en las áreas geográficas antes descritas.

Al ejercer esas atribuciones en la forma en que lo hizo, la ASEP simplemente cumplía con las responsabilidades que la Ley le ha confiado como organismo regulador y fiscalizador del sector de las telecomunicaciones en el país.

Es evidente que el cumplimiento de esta responsabilidad superior atribuida a la ASEP no puede verse frustrada o menoscabada por la existencia del Acuerdo que invoca la sociedad demandante, ya que se trata de dos situaciones distintas las cuales han quedado prolijamente analizadas en la presente decisión.

En consecuencia, después de ponderar todas las aristas de la presente controversia, la Sala concluye que la Resolución Administrativa atacada a través de la acción de Plena Jurisdicción propuesta por la sociedad CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. fue dictada de conformidad con la Ley y no infringió, los artículos 52 numeral 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los artículos 974, 976 y 1106 del Código Civil y el artículo 197 numeral 18 del Decreto Ejecutivo No.73 de 9 de abril de 1997, por lo que la pretensión carece de fundamento y debe ser desestimada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE Y DECLARA:

1. QUE NO ES ILEGAL la Resolución No. JD 6000 de 19 de abril de 2006, expedida por la Junta Directiva del entonces ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS (ahora AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS), y su acto confirmatorio.

2. QUE SE NIEGAN las demás declaraciones impetradas por la sociedad CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. en la acción que dio origen al presente proceso.

Notifíquese.

HIPÓLITO GILL SUAZO
VICTOR L. BENAVIDES P.- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL.- Secretaria

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE CHIRIQUI, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. JD-2701 DE 2 DE ABRIL DE 2001, Y LA NO. JD-2799 DE 11 DE JUNIO DE 2001, DICTADA POR EL JUEZ ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	357-01

VISTOS:

La Firma Galindo, Arias & López, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., ha presentado una petición de aclaración de la sentencia expedida por la Sala el 9 de septiembre de 2008 en relación con la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se interpuso en contra de la Resolución N° JD-2701 de 2 de abril de 2001, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

En la aclaración pedida por la Firma Galindo, Arias y López se indica que en la parte resolutive de la sentencia del 9 de septiembre de 2008 se declaró "QUE NO ES ILEGAL la Resolución N° JD-2701 de 2 de abril de 2001, modificada por la Resolución N° J.D. 2799 de 11 de junio de 2001 dictadas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, y niega las demás declaraciones pedidas"; sin embargo, a juicio de la demandante, el Tribunal incurrió en un error al omitir pronunciarse respecto de los plazos que esas Resoluciones establecen para su cumplimiento.

En la segunda parte de su escrito, la Firma Galindo, Arias y López reiteró, de manera sintetizada, todas las pretensiones planteadas en la demanda, de manera que, por medio de la aclaración de sentencia, esta Sala volviera a pronunciarse respecto de ellas.

El Bufete IGRA, en su condición de apoderado judicial de la parte demandada, presentó su réplica respecto de la aclaración de sentencia presentada por la apoderada de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., en la que señaló que en la parte resolutive de la sentencia de 9 de septiembre de 2008 se negaron todas las pretensiones realizadas por la parte actora, y que en dicha sentencia no existen errores de escritura ni aritméticos. También agregó que la citada solicitud de aclaración comprende una petición para la revisión de las partes motiva y dispositiva de la sentencia, con el propósito que la misma sea revocada, lo que convierte el mencionado escrito en un recurso de reconsideración; situación que, en su opinión, no es viable a la luz de las normas que rigen esta figura.

En atención a los argumentos expuestos por las partes, este Tribunal considera necesario revisar la parte resolutive de la Resolución JD-2701 de 2 de abril de 2001, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en la que se indicó lo siguiente:

“PRIMERO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. que en un plazo no mayor de quince (15) días calendario contados a partir de la notificación de la presente Resolución, cumplan con lo establecido en el Pliego Tarifario aprobado por la Resolución No. del 24 de julio de 1998, el cual contempla la aplicación del recargo por factor de potencia sobre los consumos de energía de aquellos clientes cuya medición registre permanentemente el factor de potencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. que dentro de un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir de la notificación de la presente Resolución realice las correcciones, en todas las facturas emitidas por la empresa distribuidora en los cuales haya aplicado el recargo por factor de potencia de forma incorrecta, y devuelva las sumas de dinero cobradas en exceso por dicha aplicación incorrecta del recargo por el factor de potencia. Estas correcciones y devoluciones deberán cubrir todas las facturas emitidas incorrectamente desde la entrada en vigencia de la tarifa actual.

TERCERO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. que las devoluciones de dinero que se ordena en el Artículo anterior, deberán realizarse mediante crédito a la facturación de cada cliente y señalarse en la misma, que el crédito que aparece se otorga por razón del cobro incorrecto del recargo del factor de potencia y que el mismo es una "Devolución ordenada por el Ente Regulador por aplicación incorrecta del Pliego Tarifario" Dichas devoluciones deberán aplicarse a todas las facturas emitidas por la Empresa, de acuerdo al artículo anterior.

CUARTO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. que en los casos en que haya cobrado intereses por mora, por razón de la aplicación incorrecta del recargo por factor de potencia, deberá devolver la parte proporcional de los intereses por mora del recargo sujeto a devolución, de acuerdo a lo que se ordena en los artículos anteriores.

QUINTO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. que presente al Ente Regulador, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario contados a partir de la notificación de la presente Resolución, declaración jurada de que se ha dado cumplimiento a las correcciones señaladas en los artículos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto. Dicha declaración jurada debe contener lo siguiente:

- 1.Un listado de todos los clientes a quienes se haya corregido y la correspondiente suma acreditada por la aplicación incorrecta del recargo por factor de potencia de potencia.
- 2.- El monto total acreditado por la aplicación incorrecta del recargo por factor de potencia.
- 3.- Un listado de todos los clientes a quienes se les haya cobrado intereses por mora y la suma acreditada por dicho rubro. “

No obstante, la Resolución N° JD-2701 de 2 de abril de 2001, fue modificada por la Resolución N° J.D.-2799 de 11 de junio de 2001, y en esta última Resolución se estableció lo que a seguidas se copia:

“PRIMERO: MODIFICAR el Artículo Primero del la Resolución No. del 2 de abril de 2001, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos para que el mismo se lea así:

PRIMERO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., que en un plazo no mayor de quince (15) días calendario contados a partir de la notificación de la presente Resolución, que resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa EDECHI en contra de la Resolución de 2 de abril de 2001, cumplan con lo establecido en el Pliego Tarifario aprobado por la

Resolución N° de 24 de julio de 1998, el cual contempla la aplicación del recargo por factor de potencia sobre los consumos de energía de aquellos clientes cuya medición registre permanentemente el factor de potencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el Artículo Segundo de la Resolución No. del 2 de abril de 2001, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos para que el mismo se lea así:

SEGUNDO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., que dentro de un plazo no mayor de cuarenta y cinco días calendario contados a partir de la notificación de la presente Resolución, que resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa EDECHI en contra de la Resolución de 2 de abril de 2001, realice las correcciones, en todas las facturas emitidas por la empresa distribuidora en los cuales haya aplicado el recargo por factor de potencia de forma incorrecta, y devuelva las sumas de dinero cobradas en exceso por dicha aplicación incorrecta del recargo por el factor de potencia. Estas correcciones y devoluciones deberán cubrir las facturas emitidas incorrectamente desde la entrada en vigencia de la tarifa actual.

TERCERO: MODIFICAR el Artículo Quinto de la Resolución No. del 2 de abril de 2001, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos para que el mismo se lea así:

QUINTO: ORDENAR a la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., que presente al Ente Regulador, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario contados a partir de la notificación de la presente Resolución, que resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa EDECHI en contra de la Resolución de 2 de abril de 2001, declaración jurada de que se ha dado cumplimiento a las correcciones señaladas en los Artículos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de la Resolución JD 2701. Dicha declaración jurada deberá contener lo siguiente:

- 1.Un listado de todos los clientes a quienes se les haya corregido la facturación y la correspondiente suma acreditada por la aplicación incorrecta del recargo por factor de potencia.
- 2.El monto total acreditado por la aplicación incorrecta del recargo por factor de potencia.
- 3-Un listado de todos los clientes a quienes se les haya cobrado intereses por mora y la suma acreditada por dicho rubro. “

Esta Sala ha podido percatarse que, en efecto, las Resoluciones citadas contienen diversos plazos para su cumplimiento, los cuales no fueron tomados en cuenta al momento de expedirse la sentencia de 9 de septiembre de 2008.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ACLARA la sentencia de 9 de septiembre de 2008, en el siguiente sentido: ORDENA a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos que, con fundamento en el artículo 20 de la Ley N° 6 de 1997, supervise y verifique que la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., le dé cabal cumplimiento a lo establecido en la Resolución JD-2701 de 2 de abril de 2001, modificada por la Resolución N° J.D.-2799 de 11 de junio de 2001. ORDENA a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos que de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la prestación del servicio público de electricidad, se establezcan nuevos plazos para que la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., cumpla lo dispuesto en la Resolución JD-2701 de 2 de abril de 2001, modificada por la Resolución N° J.D.-2799 de 11 de junio de 2001. NIEGA las demás peticiones formuladas en la solicitud de aclaración, porque esos aspectos ya fueron objeto de análisis en la sentencia de 9 de septiembre de 2008, las cuales quedan CONFIRMADAS como se expresaron en la citada sentencia.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA VILLALAZ Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE HÉCTOR EDGARDO HENRIQUEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL N° 377 DEL 8 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDO POR LA MINISTRA DE GOBIERNO Y JUSTICIA, EL ACTO COFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	209-07

VISTOS:

La firma forense Villalaz y Asociados, actuando en representación de HÉCTOR EDGARDO HENRIQUEZ, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N° 377 de 8 de agosto de 2006, emitido por la Ministra de Gobierno y Justicia, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la resolución de 13 de junio de 2007 (f.26), es admitida la demanda incoada, ordenándose el traslado al Procurador de la Administración y a la entidad requerida, a efectos de rendir el informe explicativo de conducta, contemplado por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto que se impugna, lo representa el Decreto de Personal N° 377 de 8 de agosto de 2006, dictado por la Ministra de Gobierno y Justicia, cuya parte resolutive establece lo siguiente:

DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO: Se destituyen a los siguientes funcionarios, así:

HÉCTOR E. HENRIQUEZ Cédula N° 8-514-1707, Seguro Social N° 129-9930, TENIENTE, Código 8025060, Planilla N° 152, Posición N° 6734, Sueldo de B/.708.00. Partida: 0.04.0.7.001.01.01.001.

...

Contra el acto recurrido en sede administrativa, el afectado, mediante apoderado legal, anunció y sustentó recurso de reconsideración, manteniéndose en todas sus partes lo actuado, y en consecuencia, agotándose la vía gubernativa (fs.2 a4).

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

El recurrente pretende de esta Sala, la declaratoria de nulidad del acto impugnado por ser ilegal; así como la declaratoria de nulidad, por ilegal, de su acto confirmatorio.

Además, pide el reintegro a su posición de trabajo con el rango correspondiente a su promoción en la Policía Nacional, así como el pago de los salarios caídos y las demás prestaciones a las que tiene derecho, por los ascensos que están previstos en la carrera.

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

De la lectura de los hechos en que se basa esta pretensión, esta Superioridad infiere el recuento del caso traído en análisis por el demandante, así como lo expresado por la firma forense que le representa, en el sentido de que el Acta de Celebración de la Junta Disciplinaria Superior de la Policía Nacional, no refleja ni en los cargos o descargos, la acusación de su representado por confeccionar un documento falso, ni mucho menos que la documentación se generó como declaración de renta de la empresa R.E.N.U.S. A., era falso o que institución bancaria alguna, le hubiese formulado acusaciones penales de falsedad.

NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante estima violado directamente por comisión, el artículo 11 de la Ley N° 18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, el cual a la letra señala:

“Artículo 11. En todo momento, los miembros de la Policía Nacional deberán 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, y tienen el deber de mantener una vigilancia permanente para combatir este tipo de conductas.”

Según el criterio vertido por el recurrente, la investigación disciplinaria a él realizada, estableció la deshonra a la Institución, no obstante, no existe expediente alguno, penal o sentencia judicial, que le involucre como sindicado o siquiera investigado en la comisión de un delito de falsedad documental, y que por el contrario, existe es una denuncia del propio demandante, por ser víctima de un delito de falsedad por estafa documental cometido por un tercero. Igualmente, que en dicha denuncia no se involucró el nombre de la Policía Nacional, por lo que nunca se pudo denigrar la imagen de este cuerpo policial por las acciones civiles realizadas por el recurrente.

La parte actora estima la infracción, por interpretación errónea, del artículo 133, numerales 1 y 23, del Decreto Ejecutivo N° 204 de 3 de septiembre de 1993, que establece el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, el cual señala:

“Artículo 133, numerales 1 y 23. Se considerarán faltas gravísimas de conducta:

Denigrar la buena imagen de la institución.

...

23. Falsificar o alterar firmas o documentos.

24. ...

...”

A juicio de los demandantes, para denigrar la buena imagen de la Institución, se requiere la ejecución de una función en nombre del cargo público de miembro de la Policía Nacional o de la misma Institución, sin embargo, las acciones ejecutadas por el recurrente, nunca se hicieron utilizándose el uniforme, el cargo o la calidad de miembro del cuerpo policial, y nunca se ha demostrado que el demandante haya falsificado o alterado firmas o documentos públicos o privados, ni por procesos judiciales regulares o procesos de investigación interna de la Policía Nacional.

Por otra parte, los representantes judiciales de quien demanda, consideran la violación por errónea interpretación, del artículo 130 de la Ley N° 18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, debido a que la causa penal que consta en el expediente de servidor público de la Policía Nacional, no es contra un miembro de este cuerpo policial, por el contrario, es una denuncia interpuesta por HÉCTOR EDGARDO HENRIQUEZ, contra un tercero.

Dicho artículo reza, en la siguiente forma:

“Artículo 130. La iniciación de una causa penal contra un miembro de la Policía Nacional, no impedirá la incoación y tramitación del proceso disciplinario correspondiente, que se resolverá de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de Disciplina.”

V. INFORME DE CONDUCTA

Mediante Nota N° 1372 DAL-07, fechada el 18 de junio de 2007, visible de fojas 28 y 29 del infolio judicial, la Ministra de Gobierno y Justicia rinde informe explicativo de conducta, estimando lo siguiente:

“1. El señor HÉCTOR EDGARDO HENRIQUEZ, se desempeñaba como Policía Nacional con el rango de Teniente, y fue investigado por la Oficina de Responsabilidad Profesional, por la presentación de documentación alterada o falsa en una declaración de renta ante la entidad bancaria para obtener un vehículo, por lo que se solicitó a la Junta Disciplinaria examinar el caso por haber incurrido la unidad en la falta administrativa contenida en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional que dice “Denigrar la buena imagen de la institución”.

2. La Junta Disciplinaria en fecha de 6 de junio de 2005, luego de escuchar los cargos y descargos decidió recomendar la destitución del cargo del señor HÉCTOR EDGARDO HENRIQUEZ.

3. Mediante Decreto de Personal N° 377 de 8 de agosto de 2006, fue destituido del cargo que ocupaba en la Policía Nacional el señor HÉCTOR EDGARDO HENRIQUEZ.

4. A través de Resuelto N° 540-R-329 de 18 de septiembre de 2006, el Ministerio de Gobierno y Justicia resolvió no admitir el recurso de reconsideración presentado por el señor HÉCTOR EDGARDO HENRIQUEZ, por medio de su apoderado legal, en virtud de que no constaba en el expediente poder otorgado para actuar en el caso en comento.

5. Ante esta decisión el señor HÉCTOR EDGARDO HENRIQUEZ, por intermedio de su apoderado legal presentó recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante Resuelto N° 68 R-32 de 26 de enero de 2006, manteniendo en todas sus partes el Decreto de Personal N° 377 de 8 de agosto de 2006.

...

VI. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista número 702 de 27 de septiembre de 2007 (fs.30 a 33), el Procurador de la Administración hace saber a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, luego de un estudio de la actuación surtida por el ente de seguridad policial, que los cargos de violación a las normas consideradas vulneradas por el demandante, no se han dado, ya que en el expediente reposan evidencias suficientes que reflejan notorias irregularidades en cuanto al comportamiento que debía mantener el señor HÉCTOR EDGARDO HENRIQUEZ, en su condición de oficial de la Policía Nacional.

Por consiguiente, y anotando que la sanción impuesta devino posterior a un proceso disciplinario, es por lo que solicita a esta Corporación de Justicia, se declare que no es ilegal el Decreto de Personal N° 377 de 8 de agosto de 2006, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

VII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Surtidos los trámites que la ley establece, y encontrándose el negocio en estado de decidir, procede este Tribunal a resolver la presente controversia.

El acto administrativo sujeto a análisis ante esta Superioridad y cuya legalidad se pide, lo constituye el Decreto de Personal N° 377 de 8 de agosto de 2006, así como su acto confirmatorio, dictados por el Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobierno y Justicia.

Mediante el acto en mención, se resolvió la destitución, de dos (2) funcionarios, cuyo demandante en esta oportunidad lo es el señor HÉCTOR EDUARDO HENRIQUEZ, con cargo de Teniente 6734, quien laboraba en la Zona de Policía Metropolitana Este, como encargado de la Subestación de Policía de Alcaldedíaz, Área C, con apoyo en el Artículo 133, numeral 1 y numeral 23 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, los cuales establecen "Denigrar la buena imagen de la Institución" y "Falsificar o alterar firmas o documentos".

Al adentrarnos en el análisis de las infracciones invocadas, en confrontación con el caudal probatorio inserto al expediente, esta sala advierte que la razón le asiste a la parte actora, puesto que la falta atribuible a HÉCTOR EDUARDO HENRIQUEZ no se ha comprobado, por lo que la sanción empleada deviene en ilegal, al basarse en un supuesto que no se encuentra debidamente acreditado en el expediente.

De la lectura del Informe de Investigación Disciplinaria (fs.7 y 8), se desprende que los hechos que sirven de fundamento al acto que se ataca de ilegal, tienen su génesis, cuando la Unidad de Asuntos Internos de la Policía Nacional, inició una investigación, a través de Oficio DIR-DIIP-1343-05, suscrito por el Subcomisionado Humberto Brid, Director Nacional de Información e Investigación Policial, de fecha 28 de octubre de 2005, que guardó relación con un Informe de Novedad suscrito por el mayor Ramón Castellanos, Jefe de la División Criminal de la DIIP, informando sobre la presentación de documentación alterada o falsa (declaración de renta) ante una entidad bancaria, para la obtención de un bien hipotecado (vehículo), realizada por el Teniente 6734, HÉCTOR EDUARDO HENRIQUEZ.

En el referido informe, se señala lo siguiente: "Iniciada las investigaciones con la finalidad de deslindar responsabilidades, en torno a la información suministrada mediante el informe enviado por el Mayor RAMÓN CASTELLANOS, se citó al Teniente 6734 HECTOR EDUARDO HENRIQUEZ, quien en su declaración firmada informa que hace 10 meses aproximadamente se apersonó al Ministerio de Economía y Finanzas, con la finalidad de

que lo asesoraran como debía presentar una declaración de renta ya que deseaba presentar esta declaración en el Banco General, para que estos le financiaran una parte de la compra para un vehículo nuevo, fue así cuando estando en el Ministerio de Economía y Finanzas se entrevistó con un funcionario de nombre ROBERTO, el mismo dice que se entera que era funcionario de este Ministerio, porque portaba su carné, y le ofreció realizarle el trámite para lo requerido presentándole algunos de los cheques e informarle cuanto era su ingreso mensual, según el Teniente HENRIQUEZ, el señor ROBERTO sacó una calculadora y le hizo un cálculo diciéndole que debía pagar aproximadamente B/.400.00 ó B/.500.00 dólares prometiéndole que lo ayudaría ya que su papá había sido militar, en su efecto el señor le entregó al día siguiente la documentación requerida, por lo que el Teniente HENRIQUEZ entregó dinero calculado recibiendo la documentación e informándole que sólo tenía que esperar que culminara el año fiscal para pagar nuevamente.

El Teniente HENRIQUEZ, después de percatarse de que el señor que le realizó la documentación lo había estafado porque según los abogados del Banco General, uno de los sellos pagados que está en el recibo tenía una denuncia de hurto desde hace dos años atrás. En donde el Teniente HENRIQUEZ informa que se apersonó a la P.T.J. de Ancón en el Centro de Recepción de Denuncias y puso la denuncia por el documento que le había falsificado, la denuncia es N° 3 A-388-5 (adjunto al expediente). Igualmente informó la novedad al Capitán E. Castillo y al Mayor ALVAREZ, los cuales son superiores en la Zona de Policía Metropolitana Este."

Es importante destacar, que en las observaciones del referido informe se aprecia, en sus cinco (5) puntos, solo señalamientos en cuanto a su conducta de índole personal, en contra del petente. Y, esta Superioridad a su vez observa, que dentro de las investigaciones, la única referencia que se hace en contra del demandante, se observa a foja 8 del expediente, en donde se indica lo siguiente:

"4. Que en la declaración firmada por el Teniente 6734 HECTOR EDUARDO HENRIQUEZ, informa que al percatarse de que el señor ROBERTO lo había estafado ya que por información de los abogados del Banco General en esta declaración los sellos mantienen denuncias por hurto desde hace dos años en la PTJ. Procedió a realizar su denuncia en la PTJ en el Centro de Recepción de Denuncias N° 3ª-388-5 (adjunto copia)."

Con respecto a lo anterior, y luego del análisis de las declaraciones testimoniales insertas al expediente, de los testigos: Abraham Duque (fs.41-43), Eric Abdiel Rodríguez (fs.44-46) y Luis Eduardo Álvarez González (fs.47-48), se ha podido verificar que el sancionado tenía una actividad independiente a la de miembro de la Policía Nacional, por lo que su comisión también lo era, y por último, y no menos importante, que los Miembros de la Comisión Disciplinaria no siguieron fehacientemente los pasos en relación con este caso, así como tampoco el demandante tuvo una conducta que pudiera calificarse como dañina o perjudicial para la imagen de la Entidad Policial.

De la lectura de lo anterior, se aprecia que la Junta Disciplinaria Superior sustentó su recomendación de destituir al Teniente HÉCTOR EDUARDO HENRIQUEZ por considerar como un hecho plenamente probado, que con su conducta había denigrado la buena imagen de la Institución, así como también, por falsificar o alterar documentos, tal cual lo estatuye el artículo 133, numerales 1 y 23 del Reglamento Interno de la Policía Nacional.

A este respecto, la Sala considera oportuno señalar que los artículos 74, 75, 97 y 98 del Decreto Ejecutivo N° 204 de 3 de septiembre de 1997, por el cual se expide el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, disponen lo siguiente:

"Artículo 74. Las Juntas Disciplinarias dentro de sus funciones, podrán investigar las violaciones al Reglamento Disciplinario; determinar si hubo o no tal violación, informar e imponer la sanción que corresponda según este Reglamento."

"Artículo 75. Las Juntas Disciplinarias deberán actuar y proceder con estricta imparcialidad y profundizar en las investigaciones respectivas, aun cuando la falta sea evidente por la propia confesión del investigado, o cuando existan dudas sobre los hechos de tal forma que quede plenamente establecida la culpabilidad o la inocencia del inculpado."

"Artículo 97. Son derechos del acusado:a. Ser citado oportunamente para que comparezca ante la Junta correspondiente.b. Que se le informe el motivo de su comparecencia.c. Presentar, mediante apoderado especial sus pruebas, alegatos y recursos ante la Junta correspondiente."

"Artículo 98. El procedimiento de las Juntas Disciplinarias es el siguiente:a. Comparecencia de la unidad infractora. b. Presentación por parte del que preside de la Junta, de los integrantes y sus funciones.c. Informar al acusado las razones por las cuales citó a la Junta.d. Presentación de los

descargos por parte del acusado.e. Participación del acusador y del defensor.f. Receso para deliberar, en ausencia del acusado.g. Notificar por escrito al acusado de la decisión de la Junta. Esta decisión deberá estar contenida en una resolución debidamente motivada, en la cual se exprese al afectado los recursos a que tiene derecho.h. Informar por escrito al Director General o Jefe de la Zona, Área o Dependencia, dependiendo del caso, lo referente al proceso disciplinario tramitado o en trámite..."

Sin embargo, este ente disciplinario, sin profundizar en las investigaciones respectivas ni proporcionar las garantías de un debido proceso, decide mantener en todas sus partes la recomendación externada a la Ministra de Gobierno y Justicia, de destituir a HÉCTOR EDUARDO HENRIQUEZ, a pesar que los cargos que se formulan en su contra, no han sido plenamente probados.

Estas faltas no guardan relación de concordancia ni de proporcionalidad con la investigación administrativa del proceso disciplinario, por lo que se advierte la falta de objetividad en la elaboración de los cargos formulados en contra del funcionario.

La generalidad y ambigüedad de estas supuestas faltas, no concuerda con el recaudo probatorio, por lo que es menester citar al profesor Carlos Betancourt Jaramillo, en su obra "Derecho Procesal Administrativo" (Librería Señal Editora, Medellín, Colombia, 1985, pág. 164), el cual se refiere a las "passe par tout", o sea, las fórmulas de comodín, que son causales que sirven supuestamente para motivar los actos administrativos, pero que en realidad carecen de sustento:

"...g) La obligación de motivar no se cumple con la formulación de frases susceptibles de ser aplicadas en todos los casos, porque estos motivos se consideran insuficientes y constituyen las fórmulas de comodín o "passe par tout", tan criticadas por la doctrina francesa.

Por ejemplo, una destitución de funcionario por "razones de servicio", "razones de incapacidad profesional", "falta de preparación adecuada" o "motivos de reorganización". La negativa para reconocer una personería jurídica porque "no se juzga oportuno su reconocimiento" o porque el Estado no requiere más de esa clase de personas. En todos estos eventos el acto se considera expedido en forma irregular por carecer de motivación adecuada o por ser insuficiente."

Esta Corporación de Justicia observa que, acontecido todo lo anterior, no ha mediado ciertamente un proceso disciplinario tal como en estricto derecho se le debe reconocer a cualquier funcionario público, que en ejercicio de sus funciones, pueda cometer infracciones al ordenamiento jurídico. Esto lo señalamos, en virtud de fallo de 14 de agosto de 2003, bajo la ponencia del Magistrado Adán A. Arjona L., que en este sentido subrayó:

"...

La Sala sobre el particular considera oportuno apuntar que el proceso administrativo seguido en vía gubernativa a la demandante es de los denominados sancionadores o disciplinarios, mismos que deben estar precedidos del debido trámite, y por ende de ciertas garantías procesales, en procura del derecho de defensa.

Este apuntamiento es importante porque como lo señala la Procuraduría de la Administración, el ente demandado no siguió o aplicó debidamente el procedimiento administrativo en algunos extremos, particularmente respecto a la viabilidad de la "observación" o "aclaración" que pidió la interesada acerca de la decisión de 21 de marzo de 2002, mediante la cual fue adoptada la medida de suspensión contra esta última.

"..."

En Fallo de 27 de agosto de 2004, esta Magistratura al analizar una actuación similar a la que ocupa nuestro análisis, sostuvo lo siguiente:

"...

Se observa que los cargos de violación que alega el demandante contra las normas fundamentales de la demanda se dicen producidos de modo directo, específicamente, porque la autoridad no aplicó las mismas al caso que involucra al señor RUBEN DARIO ARGÜELLES, motivo por el cual se hará un análisis conjunto de los citados casos.

El argumento central de la demanda consiste en que la destitución que aqueja a ARGÜELLES MARTÍNEZ, quien según su abogado prestó servicios a la fuerza pública durante 23 años y 10 meses, fue hecha por la autoridad administrativa sin que mediara un proceso disciplinario o sancionador y, por ende, sin concederle oportunidad para ejercer el derecho de defensa que le asiste como funcionario del Servicio Aéreo Nacional, que ha hecho carrera como se desprende de autos en la Guardia Nacional, posteriormente Fuerzas de Defensa, y en la actualidad, hasta el momento de ser destituido, en el citado Servicio Aéreo Nacional.

El Servicio Aéreo Nacional es un componente de la Fuerza Pública, según el Decreto de Gabinete No. 38 de 1990, mediante el cual se reorganiza la Fuerza Pública.

Consta en el expediente administrativo que RUBÉN DARIO ARGÜELLES MARTÍNEZ ha efectuado una carrera de ascenso en la Fuerza Pública que va desde Guardia Rural hasta Mayor en ese engranaje oficial (fojas 285-285a).

El acto de destitución acusado está fundamentado en los artículos 179 de la Constitución Política, cuyo numeral 2 faculta al Presidente de la República en conjunto con el Ministro del ramo para "Nombrar y separar los Directores y demás miembros de los servicios de policía y disponer el uso de estos servicios". También se señala en el referido acto, como apoyo legal, el artículo 629 del Código Administrativo, que establece en cabeza del Primer Mandatario por ser "suprema autoridad administrativa", entre otras, la atribución de "Dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo sus agentes ...", facultad que es claramente de carácter genérica y sujeta como tal a las prescripciones legales aplicables.

En tal sentido, en autos no aparece demostrado que al tiempo de su remoción RUBÉN DARIO ARGÜELLES MARTÍNEZ formara parte del cuerpo directivo para el caso del Servicio Aéreo Nacional, por cuanto en el acto de destitución se le removió de la posición No. 26023, código 8025040, planilla 101, a la que corresponde un sueldo de B/.1,250.00 más B/.400.00, es decir, se dejó sin efecto su nombramiento del grado o rango de Mayor, cargo al que fue ascendido por el Presidente de la República de conformidad con el decreto de personal respectivo cuya copia consta a fojas 121 del expediente administrativo.

Esto quiere decir que ARGÜELLES MARTÍNEZ ocupaba un cargo que no era de Subcomisionado como afirma el Ministro de Gobierno y Justicia en el informe que explica su conducta, a pesar que a fojas 132 del expediente administrativo reposa copia de un nombramiento en este cargo; no obstante, la sana crítica aplicada aboca a estimar que el acto de destitución comprueba que el puesto público realmente ocupado por el actor era el de mayor de la Fuerza Pública, ya descrito.

El artículo 48 de la Ley 20 de 1983, aplicable al Servicio Aéreo Nacional, y el reglamento disciplinario contenido en el Resuelto No. 2 del 16 de diciembre de 1984, a juicio de la Sala, han sido violados, toda vez que la Ley mencionada habilita a que por vía reglamentaria se establezcan las disposiciones que en materia disciplinaria o de conducta pública ceñida a las normas legales que deben observar los miembros de uno de los componentes de la Fuerza Pública, y consecuentemente, las sanciones o correcciones que corresponde aplicar en caso de violación de los preceptos disciplinarios.

En esta oportunidad, la Sala no puede dejar de referirse a anterior y similar Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el señor CARLOS HERRERA, quien también fuera destituido por el Ministerio de Gobierno y Justicia y en la mayoría de la Sala declaró que la destitución no había sido ilegal.

Traemos el precedente a colación por cuanto que si bien el citado caso es similar al que nos ocupa, este trae una importante diferencia adicional, comprobada en este proceso y a la que hace alusión el Suplente de la Procuradora de la Administración (fs.79-80), en el sentido de que en esta causa, la razón del despido no obedece a una falta disciplinaria o penal, "sino a diferencias personales, tan poderosas, que han trascendido a otros niveles, impidiendo que unidades que deben trabajar juntas, puedan desempeñarse con la paz y tranquilidad que el grado o subordinación jerárquica impone. Este conflicto personal entre funcionarios superiores demandó de la Presidenta de la República aplicar su facultad para destituir al funcionario de libre nombramiento y remoción".

Como lo señaláramos, en el precedente citado se argumentó que la razón de la destitución no fue una causa disciplinaria sino la facultad constitucional de la Presidenta para destituir y observamos que, en el caso que ahora nos ocupa, se reconoce un ingrediente adicional, diferencias personales, que debe ser considerado, por cuanto que fue alegado por el demandante en los hechos de la demanda.

La Sala coincide con lo afirmado por la Procuradora de la Administración, lo que a su vez está constatado con las pruebas allegadas al proceso y considera que, en efecto, existieron hechos que pudieron provocar la destitución, considerados como razones conflictivas de tipo personal que causaban efectos negativos respecto a la paz y tranquilidad en la institución.

Pero no obstante ello, y sin la existencia previa de un proceso administrativo correctivo, violándose el debido proceso, se tomó la decisión de destituir al señor ARGÜELLES MARTÍNEZ, sin que a través de ese omitido proceso se comprobara que, en efecto, era el demandante quien provocaba los conflictos personales a que hace alusión la Procuraduría, y que "demandó de la Presidenta de la República sin aplicar su facultad para destituir al funcionario ...".

Por ello, en el presente asunto y como un elemento adicional, no contemplado en el precedente citado, la Sala coincide con el planteamiento del recurrente en el sentido que fue violado el debido proceso legal, toda vez que el acto de remoción de ARGÜELLES MARTÍNEZ del cargo de mayor, siendo obligatorio de conformidad con los artículos 48 y 50 de la Ley 20 de 1983 que respaldan el desarrollo reglamentario de las normas disciplinarias (es el ejemplo de los artículos 41 y 118 del Resuelto No.2 de 1984), no ha sido precedido de las etapas previas que identifican un debido procedimiento legal, pese a que el disciplinario era parte del componente uniformado de la dependencia del Ministerio de Gobierno y Justicia con el grado de mayor de la Fuerza Pública.

Las etapas propias de un debido trámite legal tal como lo tiene dicho reiterada y copiosa jurisprudencia del Pleno y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia implica en el procedimiento administrativo sancionador que se formulen cargos al sujeto a disciplina, brindándosele la oportunidad de rebatirlos, lo que es propio del conocido principio de audiencia. Y es que sólo dentro del ámbito y condiciones de un debido proceso el disciplinado estaría en capacidad de aportar prueba en su defensa, participar en la evacuación o práctica de la misma, de alegar; que el asunto de su interés sea decidido mediante un acto debidamente motivado, además de un principio que es capital en la vía administrativa porque es prácticamente el elemento que identifica la misma como instrumento de garantía, cual es el derecho de impugnar la decisión, mediante los recursos instituidos al efecto, cuando el particular considere que es lesiva a sus intereses o derechos subjetivos.

Las normas reglamentarias citadas están fundamentadas en la Ley por lo que, en el caso bajo estudio, la facultad libre y discrecional de remoción alegada por la autoridad administrativa queda circunscrita por un marco jurídico derivado del principio de legalidad, que se hace concreto en la Ley 20 de 1983 y el reglamento de disciplina vigentes, aplicables a la materia que es objeto de estudio y análisis por esta Superioridad.

Ciertamente, en autos no consta que previo a imponer la sanción disciplinaria se escuchara los cargos y descargos por parte del acusador y del acusado respectivamente, ni que haya intervenido, de conformidad con el cuadro de acusación respectivo, la Junta Disciplinaria que es el organismo competente que por la obligación ha de investigar e interrogar al inculcado, antes de proponer las sanciones correspondientes, tal cual lo prescribe el artículo 41 del reglamento de disciplina señalado.

Estas son pretermissiones insoslayables por parte del ente administrativo demandado, que no son en modo alguno trámites novedosos en la materia disciplinaria en los cuerpos de seguridad del Estado adscritos a la Fuerza Pública. Efectivamente, son ejemplos del cumplimiento en situaciones disciplinarias que involucraron al señor RUBÉN DARIO ARGÜELLES MARTÍNEZ, visibles a fojas 157, 170 a 173, 188 a 190 del dossier administrativo, casos pasados en los que medió acusación o cargo formulado al prenombrado antes de habersele endilgado responsabilidad o absolución.

Sobre la garantía constitucional del debido proceso, la Corte Suprema ha sido prolija al concebir la garantía, siguiendo a la doctrina nacional, como de carácter instrumental aplicable a todo tipo de

proceso. Específicamente, en lo que concierne al procedimiento administrativo, el Pleno, mediante sentencia de 21 de septiembre de 1990, ha dicho:

"Como lo ha reconocido antes esta Corte, la regla general en (sic) que los trámites del proceso se encuentran establecido mediante ley. (Cfr. HOYOS, op. Cit., p. 96). Pero es preciso determinar que ello es así cuando se trata de proceso en el sentido estricto que la doctrina procesalista dominante ha dado a este vocablo. Esto no significa que el principio contenido en la frase del artículo 32 que dice 'conforme a los trámites legales' no deba ser también aplicable a los procedimientos administrativos. Pero, en lo que a éstos concierne, el término 'legal' no debe ser entendido necesariamente en el sentido de ley formal, o sea, expedida por el Órgano Legislativo. Y es que la Constitución no siempre utiliza vocablos ley y legal en su acepción formal". (Ver Sentencia de 24 de mayo de 2002. Advertencia de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones del Decreto Ley 1 de 1999, del Acuerdo No.16, de 21 de septiembre de 2000 y Acuerdo No.5, de 18 de mayo de 2000 de la Comisión Nacional de Valores. Magistrado Ponente: Rogelio Fábrega Zarak, publicado en la G.O. No. 24,649, de 30 de septiembre de 2002).

El debido proceso legal no se siguió antes de emitir el acto de remoción del señor ARGÜELLES MARTÍNEZ, omitiendo la Administración dar cumplimiento a los preceptos que invoca la parte específicamente los artículos 48 y 50 de la Ley 20 de 1983, y el 41 reglamento disciplinario previsto por el Resuelto No.2 del 16 de diciembre de 1984, aún vigente para algunos componentes de la Fuerza Pública, en este caso, el Servicio Aéreo Nacional, entidad en que ARGÜELLES MARTÍNEZ se desempeñaba al momento de ser destituido con pretermisión de las formalidades legales.

Al respecto, es de reseñar que el informe de conducta no ilustra a la Sala sobre los motivos que abocaron a la Administración a aplicar la más grave de las medidas disciplinarias a un miembro de carrera del SAN. Aquí es menester recordar el señalamiento que ha hecho la Sala en diversas oportunidades sobre la naturaleza del informe de conducta, que ha de reunir unos requisitos mínimos tal cual "fundamentos fácticos y jurídicos que sirvieron de presupuestos legítimos a la actuación reprochada y rebatida por la actora" ante el Tribunal Contencioso-Administrativo. En sentencia de 19 de septiembre último, esta Superioridad ha recalcado sobre este tema lo siguiente:

"Si bien como se ha dicho, el Informe de conducta no consiste en una réplica o contestación de la demanda contencioso administrativa, debe contener elementos de juicio explícitos y debidamente hilvanados por la entidad demandada, que permitan al Tribunal en conjunto con los demás elementos y constancias procesales, hacer una revisión apropiada de los elementos del acto administrativo acusado de violar la Ley y, en última instancia, ejercer el control de la legalidad constitucionalmente atribuido a esta Sala" (Caso. Kira Karica versus Ministerio de Salud. Magistrado Ponente: Adán Arnulfo Arjona López).

Definitivamente que en la tarea de revisión de los elementos del acto administrativo, estima la Sala, que el acusado por medio de esta acción para el restablecimiento del derecho, carece de motivación, defecto que le quita, consecuentemente, la legitimidad y presunción de legalidad que le ampara. Esta deficiencia del acto administrativo no la explica adecuadamente el Informe de Conducta rendido por la Administración en este caso, por lo que debe ser declarado ilegal.

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.

Resulta innecesario pronunciarse sobre los demás cargos de infracción señalados en la demanda, toda vez que aparecen demostrados los cometidos contra los artículos 48 y 50 de la Ley 20 de 1983 y el 41 del Resuelto No. 2, de 16 de diciembre de 1984, tal como viene razonado.

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 ES NULO, POR ILEGAL, el Decreto de

Personal No. 200 del 29 de mayo de 2001, expedido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, ORDENA EL REINTEGRO de RUBÉN DARIO ARGÜELLES MARTÍNEZ al cargo, grado y posición que ocupaba antes del acto de destitución, y NIEGA las demás pretensiones de la demanda, dentro del Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción incoado por RUBÉN DARIO ARGÜELLES MARTÍNEZ, mediante apoderado judicial.

...

Por tanto, concluye la Sala que existe causal para anular el acto originario y su acto confirmatorio, razón por la cual, se aceptan los cargos endilgados.

Por las anteriores consideraciones, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL, el Decreto de Personal N° 377 de 8 de agosto de 2006, sólo en cuanto afecta al demandante, así como su acto confirmatorio; y en consecuencia, ACCEDE a las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda.

Notifiquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- . HIPOLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA KARIN M. ROSS B., EN REPRESENTACIÓN DE GASPAR ENRIQUE ARENA. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	128-09

VISTOS:

La Licenciada Karin M. Ross B., actuando en representación de Gaspar Enrique Arena Abrego, ha interpuesto formal Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No. 1967-AU-Elec. del 11 de julio de 2008, emitida por El Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillados Sanitarios de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

En virtud de lo anterior, se procede a examinar, por razones de economía procesal, si la demanda presentada cumple con los requisitos mínimos que le permitan ser admitida, concluyendo que la demanda es inadmisibile por las razones que pasamos a exponer.

De la revisión del expediente se evidencia que la recurrente no aportó las constancias procesales que acrediten el agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que no se aprecia la firma y fecha o sello de notificación del último acto, que permita constatar que la demanda ha sido presentada oportunamente.

De igual modo, no reposa en el expediente constancias de solicitud ante la autoridad correspondiente, de documentos que confirmen la notificación del acto que agota la vía gubernativa, ni solicitud expresa a esta Magistratura en ese sentido.

Sobre este particular nos permitimos citar el criterio que la Sala ha manifestado en cuanto al cumplimiento del requisito de presentar con la demanda la constancia de la notificación. De igual manera, la solicitud de la certificación de la notificación ante la autoridad que profirió el documento, y la solicitud expresa a esta Superioridad:

Resolución de 3 de abril de 2008:

“Luego de lo anterior, consideramos oportuno indicar, como ha sido reiterada jurisprudencia de esta Sala, que para interponer acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, es necesario presentar junto con la demanda, copia autenticada del acto impugnado con constancia de su notificación, constituyéndose éste en requisito de admisibilidad.

Una vez se constata la gestión realizada por el accionante para obtener la referida documentación, sin que a la fecha exista constancia de respuesta por parte de la entidad demandada el Magistrado Sustanciador, antes de admitir la presente demanda, estima viable acceder a la solicitud previa que el recurrente acompañó al libelo, en el sentido de requerir a la entidad demandada la documentación que le ha sido negada toda vez que tal petición se ajusta a lo establecido en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, por tratarse de la documentación que acredita la existencia del acto impugnado.”. (GANGAS, TRUCKS, INC vs CAJA DE SEGURO SOCIAL. Resolución de 3 de abril de 2008). (El resaltado es nuestro).

Resolución de 14 de enero de 2008:

“Sobre el particular, la Sala ha expresado que la demanda contenciosa no sólo debe acompañarse de la copia debidamente autenticada del acto impugnado con las constancias de notificación, sino también de la copia auténtica de los actos que agotan la vía gubernativa y la fecha en que le fueron notificados al interesado, para los propósitos de determinar si la demanda ha sido interpuesta en tiempo oportuno.

Cabe señalarle al apoderado judicial de la parte demandante, que la copia del acto original impugnado y de todos los documentos que se alleguen al proceso deben estar autenticados para que tengan valor probatorio de acuerdo con el artículo 820 del Código Judicial y, en específico, la Ley Contenciosa exige que el acto impugnado esté notificado y así conste en autos para que pueda comprobarse la vigencia de la acción intentada.” (Resolución de 14 de enero de 2008. SUPER BURGUER N.1, S. A., vs ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ). (El resaltado es nuestro).

Lo anotado en párrafos precedentes evidencian que la demanda no cumple con los artículos 42 y 44 de la Ley 135 de 1943 y la omisión de tales requisitos imposibilita el estudio del caso.

Por considerar que el escrito bajo estudio no reúne los requisitos para su admisión, este Despacho es del criterio que la demanda no debe ser admitida de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, presentada por la Licenciada Karin M. Ross B., en representación de Gaspar Enrique Arena Ábrego.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. JOSÉ HERRERO VICTORIA EN REPRESENTACIÓN DE ORLI DEVELOPMENT CORP., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL MEMORANDO DMEYF-172-08 DEL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2008, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción

Expediente: 116-09

VISTOS:

El Licenciado José Herrero Victoria, representante legal de ORLI DEVELOPMENT CORP., ha promovido Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare Nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Memorando DMEyF-172-08 de 9 de septiembre de 2008, emitido por el Ministro de Economía y Finanzas, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

De igual modo, en la parte final de la demanda se solicita la Suspensión Provisional de los efectos de los actos impugnados visible a foja 67 del presente expediente.

En virtud de lo anterior, se procede a examinar, por razones de economía procesal, si la demanda presentada cumple con los requisitos mínimos que le permitan ser admitida y proceder con la solicitud de suspensión provisional, concluyendo que la demanda es inadmisibile por las razones que pasamos a exponer.

Esta Superioridad observa que en el margen superior del escrito judicial el accionante ha demandado la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Memorando DMEyF-172-08, de 9 de septiembre de 2008, expedido por el Ministro de Economía y Finanzas; la Nota MEF-UABR-SE-1768-2008 de 23 de octubre de 2008, proferida por el Administrador de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos; así como los actos confirmatorios contenidos en la Resolución No. 180-08 de 31 de diciembre de 2008, firmada por el secretario Ejecutivo de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos y la Nota DS-AL No. 204 de 29 de diciembre de 2008, emitida por el Ministro de Economía y Finanzas.

El apoderado legal de la parte actora en su escrito hace referencia y cita parcialmente el contenido de la Nota DS-AL-No. 204, de 29 de diciembre de 2008, según señala el demandante, dicha Nota fue expedida por el Ministro de Economía y Finanzas.

Esta Superioridad observa que el actor no aportó copia autenticada de todos los actos anunciados en su libelo, que han sido impugnados mediante la presente demanda, toda vez que de la exhaustiva revisión del expediente se constata que no reposa la Nota DS-AL No. 204 de 29 de diciembre de 2008, emitida por el Ministro de Economía y Finanzas, y de la cual se hace referencia en el contenido del libelo de la demanda.

Apreciamos una copia autenticada de memorando DS/AL-M° 1320 de 29 de diciembre de 2008, (visible a foja 43 y 44), emitido por el Licenciado Francisco Newball, abogado, y dirigido al Licenciado Julio Ross Anguizola, Secretario Ejecutivo de la UABR, y cuyo contenido es distinto a la cita parcial que se encuentra a foja 59 de la sustentación de la demanda.

Es necesario acotar que la norma es clara en cuanto a la formalidad que debe revestir la documentación que acompaña la demanda. Así tenemos que el artículo 833 del Código Judicial dispone:

“Artículo 833. (820) Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la Ley disponga otra cosa.”

Para una mejor comprensión del tema pasamos a citar extractos de la opinión de la Sala en relación con la materia en estudio:

“Cabe señalarle al apoderado judicial de la parte demandante, que la copia del acto original impugnado y de todos los documentos que se alleguen al proceso deben estar autenticados para que tengan valor probatorio de acuerdo con el artículo 820 del Código Judicial y, en específico, la Ley Contenciosa exige que el acto impugnado esté notificado y así conste en autos para que pueda comprobarse la vigencia de la acción intentada.” (Resolución de 14 de enero de 2008. SUPER BURGUER N.1, S. A., vs ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ). (El resaltado es nuestro).

Por otra parte se advierte que la actora dirigió su demanda a declarar la nulidad por ilegalidad de los actos impugnados; sin embargo, omitió solicitar el restablecimiento o reparación del derecho subjetivo lesionado.

Esta omisión incumple el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, considerado en reiterada jurisprudencia, como requisito de la esencia de la demanda de plena jurisdicción, razón por la cual con la simple petición de nulidad del acto acusado, mal puede lograrse la reparación de derecho subjetivo alguno, pues la naturaleza de la demanda de plena jurisdicción no sólo persigue la nulidad del acto impugnado, sino también el restablecimiento del derecho subjetivo que se considera vulnerado.

Dicha omisión predispone la oportunidad a esta Magistratura de impartir justicia; en principio porque vulnera el establecimiento de los límites dentro de los cuales ha de pronunciarse este Despacho al emitir su concepto. De igual manera, y por consecuencia de lo anterior, ante la eventualidad que la Sala declarase la nulidad del acto administrativo impugnado, la priva de pronunciarse sobre cuestiones que no se pidieron en la demanda y como resultado inhibe la posibilidad de servir de medio para restablecer el derecho subjetivo que se estima violado.

Cabe señalar que sobre este tema la Sala ha señalado lo siguiente:

“Por otra parte, y aun cuando el conocimiento de la presente causa hubiese sido de competencia de esta Sala, quien suscribe observa que el libelo de demanda adolece de otros requisitos que impiden su admisión. Así, el apoderado judicial del demandante omitió aportar copia autenticada de los actos confirmatorios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial.

Además, en el apartado de lo que se demanda, la actora omite solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 43A de la Ley 135 de 1943.

En razón de las consideraciones explicadas, y conforme lo dispone el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, 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 incoada por el licenciado Jesús Martínez, en representación de JOSÉ MANUEL MÉNDEZ LAY. (José Manuel Méndez Lay, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°. 467-S.T.L. de 26 de junio de 2002, dictada por el Alcalde del Distrito de Panamá, Ponente: Arturo Hoyos. Resolución de 30 de octubre de 2003). (El resaltado es nuestro).

Por considerar que el escrito bajo estudio no reúne los requisitos para su admisión, este Despacho es del criterio que la demanda no debe ser admitida de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el licenciado José Herrero Victoria, representante legal de ORLI DEVELOPMENT CORP.

Notifíquese

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, EN REPRESENTACION DE CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCION N JD-5619 DE 31 DE OCTUBRE DE 2005, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.

Fecha: 13 de marzo de 2009
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 116-06

VISTOS:

La firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en representación de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., ha presentado demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, a fin de que la Sala declare que es nula, por ilegal, la Resolución N°JD-5619 de 31 de octubre de 2005, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida en resolución de 7 de abril de 2006, en la que igualmente se ordenó correr traslado de la misma al Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos, a la empresa ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., y al Procurador de la Administración (f.241).

ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado está contenido en la Resolución N°JD-5619 de 31 de octubre de 2005 de 31 de octubre de 2005, emitida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, en cuya parte resolutive dice:

“PRIMERO: SANCIONAR con multa por la suma de OCHOCIENTOS MIL BALBOAS (B/.800,000.00) a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., por infractora de los numerales, 10 del artículo 56 y 2 del artículo 42 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, los artículos 90, 187, 189, 192.7 y el 248 del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997 y de la Resolución N°JD-2936 de 5 de septiembre de 2001, modificada por la JD-3006 de 16 de octubre de 2001.

SEGUNDO: CONMINAR a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., para que de inmediato interconecte a su red, los puntos de interconexión de Aguadulce, Santiago y Chitré, solicitados por ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., bajo la advertencia de que se hará acreedor a una multa por cada día que transcurra sin cumplir la orden impartida, de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley.

TERCERO: ORDENAR a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., que provea a la Concesionaria ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., la Coubicación solicitada mediante Nota GG-292-2004 de 9 de diciembre del 2004.

CUARTO: ADVERTIR a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que deberá presentar una Declaración Jurada ante esta Entidad Reguladora, en la que haga constar el cumplimiento de lo ordenado en el Resuelto Segundo de esta Resolución.

QUINTO: ADVERTIR a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que la presente resolución regirá a partir de su notificación y contra la misma pueda presentar Recurso de Reconsideración, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.”

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

En la demanda se formula pretensión consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera a fin de que declare que es nula, por ilegal, la Resolución N°JD-5619 de 31 de octubre de 2005, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos. También se solicita se declare que es nula, por ilegal, la Resolución N° JD-5786 de 13 de enero de 2006, que mantiene en todas sus partes la Resolución N°JD-5786. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se solicita se reestablezca los derechos subjetivos violados a Cable & Wireless Panamá S.A., y se ordene el Ente Regulador de los Servicios Públicos que comunique al Ministerio de Economía y Finanzas que se ha dejado sin efecto la multa impuesta en contra de Cable & Wireless Panamá, y para el evento que Cable & Wireless Panamá S.A., ya haya sido requerida de pago y haya pagado la multa, se ordene al Ente Regulador y/o al Ministerio de Economía y Finanzas o a quien corresponda, que devuelva a Cable & Wireless Panamá el pago efectivamente realizado.

a. Hechos u omisiones fundamentales de la demanda

Entre los hechos u omisiones fundamentales de la demanda, se anota que en el Acuerdo de Interconexión suscrito por CABLE & WIRELESS PANAMA S.A. y ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., se acordó expresamente que la ubicación inicial de los Puntos de Interconexión entre sus redes serían las ciudades de Panamá y Colón, pero que se podrían adicionar puntos de interconexión descritos en la Cláusula 4.1, es decir, David y Aguadulce. Luego del registro del Acuerdo de Interconexión, se procedió a realizar las pruebas técnicas necesarias y se implementó físicamente la interconexión en los puntos iniciales, posteriormente solicitó ADVANCED la adición de nuevos puntos de interconexión en las ciudades de David, Chorrera, Santiago, Chitré y Aguadulce, pero este es un tema para ser discutido en las reuniones semestrales de planificación posteriores a la puesta en servicio de la interconexión; esto se finalizó el 10 de septiembre de 2003, de modo tal que la planificación para discutir la definición de los nuevos puntos de interconexión debía realizarse el 10 de marzo de 2004. No obstante, CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., invitó a ADVANCED a celebrar la reunión semestral de planificación para el 20 de febrero de 2004, para tratar el tema de la definición de nuevos puntos y no se presentóB. Posterior a ello ADVANCED solicita una nueva fecha para tal fin, y se programa para el día 7 de mayo de 2004, fecha en la que se trató la adición de nuevos puntos de interconexión.

Se indica que el primer punto de interconexión adicional a implementar sería David, y para ello, CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., le presentó una propuesta comercial con los respectivos cargos, términos y condiciones justas y razonables para la provisión del enlace de interconexión desde Panamá hasta la ciudad de David, que de aceptarse, las pruebas técnicas de implementación de interconexión se iniciarían el 12 de agosto de 2004. ADVANCED manifestó su inconformidad al considerar muy alto el cargo de arrendamiento e instalación por los enlaces solicitados y efectuó su propuesta. Ante la falta de acuerdo, el Ente Regulador expide la Resolución JD-5100 de 24 de octubre de 2004, a través de la cual implementa el punto de interconexión de David, y obligó a ADVANCED a aceptar la propuesta de precios de CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., para proveerle a ADVANCED los enlaces que ésta debía poner para acceder al punto de interconexión de David.

En cuanto a la adición del punto de interconexión con La Chorrera, se alega que se implementa una vez ADVANCED acepta la propuesta de precios de CABLE & WIRELESS S.A., de proveerle a ADVANCED los enlaces que ésta debía poner para acceder al punto de interconexión.

Finalmente se alega que la adición de los puntos de interconexión de Aguadulce, Santiago y Chitré se retrasa dado que ADVANCED se negó a aceptar la propuesta de CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., para proveerle a ADVANCED los enlaces que ésta debía poner para acceder a los puntos de interconexión y ADVANCED tampoco instalaba por su cuenta tales enlaces, como es su obligación según lo reconoce el Ente Regulador de los Servicios Públicos en el considerando 8.6.de la Resolución JD-5863 de 23 de febrero de 2006. Afirma que la interconexión entre CABLE & WIRELESS PANAMA S.A. y ADVANCED no se ha dado en los puntos de Aguadulce, Santiago y Chitré por causas imputables a ADVANCED, quien no ha instalado el enlace para acceder a los puntos de interconexión del interior.

b. Disposiciones legales infringidas

Como disposiciones legales infringidas, la parte actora señala en el orden alegado al artículo 42 ordinal 2 de la Ley 31 de 1996; los artículos 90, 187, 189, 192.7, 248 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997; el artículo 19 ordinales 5, 13 y 22 de la Ley 26 de 1996; el artículo 59 de la Ley 31 de 1996; los artículos 198, 199, 200, 201 y 202 del Título V del Decreto Ejecutivo 73 de 1997; el artículo segundo de la Resolución N°JD-2936, conforme fue modificado por la Resolución N°JD-3006; Anexo "A" Punto 6.1. de la Resolución N°JD-2802 de 11 de junio de 2001, que dicen:

LEY 31 DE 1996

"ARTICULO 42: El concesionario tendrá las siguientes obligaciones, además de las que se consignan en los reglamentos y en el respectivo contrato de concesión:

...

2. Permitir y mantener, de manera equitativa, la interconexión de otros concesionarios a sus redes, en los casos en que el Ente Regulador o los contratos de concesión lo autoricen...”.

La violación que se alega a la citada disposición, es en el concepto de aplicación indebida, pues, una simple verificación de los hechos en lo que respecta a la interconexión entre CABLE & WIRELESS PANAMA y ADVANCED, permite advertir que no se ha dado una negativa de permitir y mantener la interconexión de ADVANCED.

DECRETO EJECUTIVO N°73 DE 1997

“ARTICULO 90: El concesionario deberá cooperar con otros concesionarios de servicios de telecomunicaciones, en particular en lo que respecta a la interconexión de sus redes y sistemas.”

“ARTICULO 187: La interconexión de las redes de los servicios de telecomunicaciones de uso público es obligatoria, y por lo tanto, una condición esencial de la concesión.”

“ARTICULO 192: Los concesionarios deberán:

...

192.7 Efectuar la interconexión en todos los puntos técnicamente factibles, siempre que no se ocasione daño a la red.”

“ARTICULO 248: El concesionario se compromete a no realizar directa ni indirectamente, acto alguno que signifique el aprovechamiento de su posición dominante en el mercado y en la prestación de los servicios concedidos, con el objeto de obtener alguna ventaja que impida, limite, restrinja, distorsione, o en general afecte la leal competencia entre empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones.”

También por indebida aplicación descansa la violación que se alega a los citados artículos 90, 187, 189 y 192.7, en la medida que se dio su aplicación a un supuesto de hecho que no corresponde. Según la firma recurrente, lo anterior así resulta, pues, una simple verificación de los hechos permite advertir que no hubo por parte de CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., falta de cooperación o negativa de realizar la interconexión con ADVANCED en los puntos técnicamente factibles, conforme a los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso. Afirma que el único objetivo de la denuncia presentada por ADVANCED, era impedir o entorpecer la interconexión en los puntos adicionales, en espera a que se obligara a CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., a proveerles los enlaces de interconexión para el interior de manera gratuita, sin pagar ADVANCED los cargos correspondientes por dicho arrendamiento, y sin cumplir con su obligación de acceder o llegar a los puntos de interconexión del interior.

El artículo 248 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, se señala violado en el concepto de interpretación errónea, pues, no puede haber abuso de posición dominante donde el tema de la interconexión está regulado por Ley, donde se detalla los términos máximos y los acuerdos de interconexión y faculta al Ente para intervenir y ordenar el mandato de la interconexión en caso de que sea necesario. A ello añade que ostentar posición dominante no es ilegal, y el abuso conlleva una práctica prohibida que no se ha dado en este caso. Finalmente aduce que la calificación de posición dominante no es propia del Ente Regulador sino de los Tribunales de Comercio instituidos por Ley para conocer esa materia.

LEY 26 DE 1996

“ARTICULO 19: Atribuciones del Ente Regulador. Para el cumplimiento de sus objetivos, el Ente Regulador tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

...

5. Promover la competencia y la eficiencia en las actividades de los servicios públicos e investigar posibles conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias, en las empresas y entidades que operen en dichos servicios públicos, cuando considere que pueden ir en contra del interés público;

13. Aplicar sanciones a los infractores, en el campo normativo de su competencia, sobre la base de las atribuciones conferidas en la presente Ley, en las leyes sectoriales respectivas o en las concesiones, licencias o autorizaciones.

...

22. Informar anualmente, al Presidente de la República y a la Asamblea Legislativa, sobre el estado de los servicios públicos y recomendar, a quien corresponda, las medidas que considere necesarias para mejorarlos, para mantener o incrementar la competencia, o para evitar abuso de posiciones dominantes..."

Sobre la misma base que sustenta la violación 248 del Decreto Ejecutivo N°73, sustenta la violación directa por omisión a los ordinales 5, 13 y 22 del artículo 19 de la Ley 26 de 1996.

LEY 31 DE 1996

"ARTICULO 59: El Ente Regulador de los Servicios Públicos impondrá las sanciones previstas en el numeral 1 del artículo 57, previo cumplimiento del procedimiento que se indica a continuación:

El procedimiento administrativo se impulsará de oficio, ajustándose a los principios de economía procesal, celeridad, eficacia, simplificación de trámites, ausencia de formalismos, publicidad e imparcialidad, todo ello con pleno respeto al derecho de iniciativa y de defensa del acusado.

Recibida la denuncia correspondiente, o de oficio, por conocimiento de una acción u omisión que pudiese constituir una infracción de la presente Ley o una contravención administrativa, el Ente Regulador designará un comisionado sustanciador, que adelantará las diligencias de investigación y ordenará cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades correspondientes. El sustanciador puede delegar estas facultades en un funcionario subalterno.

Para la investigación se señala al sustanciador un término improrrogable de hasta treinta (30) días.

Contra las decisiones del sustanciador no procede recurso alguno;

Con vista en las diligencias practicadas, se formulará un pliego de cargos en el que se expondrán los hechos imputados, y se le notificará personalmente al acusado o a su representante, concediéndole un término de quince (15) días para que lo conteste y para que, en el mismo escrito de contestación proponga las pruebas y demás descargos. Si el acusado acepta los cargos formulados, se procederá si más trámite a la imposición de la sanción administrativa correspondiente;

Los hechos relevantes para la decisión de la sanción podrán acreditarse por cualquier medio de prueba, con sujeción a las siguientes reglas:

- a. El instructor del expediente acordará la apertura de un período probatorio, que no será superior a veinte (20) ni inferior a ocho (8) días, a fin de que puedan practicarse cuantas pruebas se juzguen pertinentes;
- b. Se comunicará al acusado, con la debida antelación, el inicio de las diligencias necesarias para la práctica de las pruebas que hubiesen sido admitidas;

- c. En la notificación respectiva, se consignará lugar, fecha y hora en que se practicarán las pruebas;
2. Instruido el expediente, el acusado podrá presentar sus alegaciones por escrito, dentro de los diez (10) siguientes a aquel en que haya terminado el período probatorio correspondiente;
3. Recibidas por el funcionario sustanciador las alegaciones respectivas, el Ente Regulador deberá resolver el caso, haciendo una exposición sucinta de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad del acusado, de las disposiciones legales infringidas, o de la exoneración de responsabilidad de ser el caso. Esta resolución deberá ser notificada personalmente al acusado. Las resoluciones serán siempre motivadas;
4. Contra la resolución que imponga sanción, solamente cabrá el recurso de reconsideración y, una vez resuelto éste, quedará agotada la vía gubernativa;
5. Las decisiones adoptadas en los procesos sancionatorios serán, en todo caso, recurribles a instancia del afectado ante la jurisdicción contencioso administrativa.
6. El Ente Regulador podrá, en caso de urgencia o daño irreparable, y hasta tanto se agote la vía gubernativa, ordenar provisionalmente la suspensión del acto que motive el procedimiento sancionador.

No obstante lo anterior, el Ente Regulador podrá, a solicitud de parte afectada, suspender los efectos de la orden emitida con base en el presente numeral, siempre y cuando el afectado consigne la caución que, a juicio del Ente Regulador, sea necesario para responder por los daños que pueda causar el acto objeto del procedimiento sancionador, mientras se agote la vía gubernativa.

Para interponer el recurso contencioso- administrativo contra la decisión adoptada por el Ente Regulador, basada en este artículo, el interesado deberá acompañar, si fuere el caso, prueba de haber cumplido con la suspensión prevista en el numeral 9, anterior.”

También afirma quien recurre, que el acto demandado viola lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 31 de 1996, al aplicarse su texto a un supuesto de hecho no regulado ni consagrado en esta disposición, que regula el procedimiento para la imposición de multas que tienen, según el artículo 57 numeral 1 de ese mismo cuerpo legal, un mínimo (B/1,000.00) y un máximo (B.1,000,000.00), mismo que no puede ser utilizado para sancionar a una parte por no haber alcanzado de forma inmediata un acuerdo sobre un tema que según el procedimiento establecido en el Título V del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997 y la Resolución N°JD-2936 de 5 de septiembre de 2001, en caso de desacuerdo será dirimido por el Ente Regulador.

DECRETO EJECUTIVO N°73 DE 1997

“ARTICULO 198: Los concesionarios realizarán sus mejores esfuerzos para alcanzar un acuerdo dentro de los ciento veinte (120) días calendarios desde que el concesionario solicitante envíe una copia de la solicitud de interconexión al Ente Regulador, en la que conste que la parte solicitada ha recibido la solicitud.”

“ARTICULO 199: De no llegarse a un acuerdo en el plazo establecido en el Artículo anterior, cualquiera de las partes podrá solicitar la intervención del Ente Regulador. La solicitud se hará por escrito y describirá los puntos en desacuerdo por las partes. El Ente Regulador correrá traslado de la respectiva solicitud a la otra parte dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la presentación de dicha solicitud. El Ente Regulador limitará su intervención a la resolución de los temas en controversia, salvo en los casos en que determine que el acuerdo contiene elementos anticompetitivos, discriminatorios o violatorios de la Ley o los reglamentos pertinentes. Sin perjuicio de lo anterior, a partir del momento en que cualquiera de las partes haya solicitado la intervención del

Ente Regulador, éste podrá ordenar la interconexión inmediata, la cual seguirá en vigor hasta la resolución final de la controversia.

“ARTICULO 200: En caso de desacuerdo, ambas partes enviarán al Ente Regulador una oferta final, y la sustentarán con la documentación que el Ente Regulador le solicite. La oferta final y la sustentación deberán presentarse al Ente Regulador dentro de los cinco (5) días calendario contados a partir de la fecha en que el Ente Regulador lo solicite. Si cualquiera de las partes no presenta su oferta final en ese plazo, el Ente Regulador impondrá la oferta de la otra parte.”

“ARTICULO 201: Una vez que las partes hayan presentado su oferta final al Ente Regulador, éste les concederá un plazo de tres (3) días calendario, para que con participación del Ente Regulador, concilien sus diferencias.”

“ARTICULO 202: El Ente Regulador, una vez vencido el período de conciliación a que se refiere el Artículo anterior, dispondrá de noventa (90) días calendario para tomar una decisión.”

Las citadas disposiciones, a criterio de la parte actora, resultan violadas de manera directa por omisión, pues, el caso de marras fue resuelto a través de un proceso sancionador, cuando lo que debió aplicarse fue el procedimiento contenido en estas disposiciones previstas para cuando se trate de una supuesta demora para la adición de nuevos puntos de interconexión, para poner fin a supuestos retrasos producto de que las partes no llegan a un acuerdo. Explica que el procedimiento contenido en las señaladas disposiciones, exige un período de 120 días de esfuerzos de negociación entre las partes, contados desde que el Ente Regulador tenga conocimiento de la solicitud de interconexión, solicitud formal al Ente Regulador para que intervenga con descripción de los puntos en desacuerdo, en este caso los términos técnicos y financieros y la factibilidad técnica, traslado a la otra parte por cinco días, presentación de las ofertas finales de ambas partes, debidamente sustentadas, tres días para conciliar diferencias y hasta noventa días para el Ente Regulador decida la oferta final.

RESOLUCIÓN N° JD-2936, CONFORME FUE MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN N° JD-3006

“SEGUNDO: COMUNICAR a los concesionarios de servicios básicos de telecomunicaciones que podrán escoger otros puntos de interconexión diferentes a los indicados en el Artículo Primero de esta resolución. CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., no restringirá o limitará los puntos de interconexión y podrá recomendar puntos de interconexión alternativos a los solicitados.

Los términos técnicos financieros para la interconexión en el punto o puntos de interconexión serán negociados entre las partes y si no llegaren a un acuerdo, los mismos se establecerán de conformidad con lo dispuesto en el Título V del Decreto Ejecutivo N° 73 de 9 de abril de 1997.”

La violación que se señala al artículo Segundo de la Resolución N° JD-2936, conforme fue modificado por la Resolución N° JD-3006, es de manera directa por comisión, y se sustenta en la misma línea de pensamiento anteriormente esbozada, en el sentido de que este tema no podía ser resuelto a través de un proceso sancionador, sino que el Ente Regulador debió aplicar los efectos y derechos contenidos en la citada disposición.

ANEXO “A” Punto 6.1. de la Resolución N° JD-2802 de 11 de junio de 2001

“6. INTERCONEXIÓN

6.1. La interconexión de las redes de los servicios de telecomunicaciones de uso público es obligatoria y se registrará de acuerdo a lo establecido en el Título V del Decreto Ejecutivo N° 73 de 9 de abril de 1997.”

Finalmente, la violación al punto 6.1 del “Anexo” de la Resolución JD-2802 de 2001 se afirma que es por comisión, en la medida que debió aplicar lo que expresamente indica la norma, que remite a la aplicación del

procedimiento contenido en el Título V del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, para cuando se trate de desacuerdos sobre los términos técnicos y financieros en el trámite de solicitudes de interconexión y la adición de nuevos puntos de interconexión.

INFORME DE CONDUCTA

De fojas 243 a 245 del expediente, figura el informe explicativo de conducta contenido en Nota N°.SG-04-045-056 de 18 de abril de 2006, rendido por la Secretaria General del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

En el informe, la Secretaria General plantea que el Ente Regulador, a través de la Comisión Sancionadora, inicia un Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., con el objeto de esclarecer la conducta denunciada por su competidora, ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A.. Afirma que surtidos los trámites de Ley y probados los hechos, procedió a aplicar este procedimiento desarrollado en la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, al existir elementos suficientes que determinaban que la empresa Cable & Wireless Panamá S.A., incurrió en infracciones de esa excerta legal.

En el informe se hace indicación que desde enero de 2004, la empresa ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., solicitó la interconexión de nuevos puntos para las ciudades de David, Chorrera, Santiago, Chitré y Aguadulce, de acuerdo con el Plan de Ajuste para el Dimensionamiento de su Red, contenido en el Acuerdo de Interconexión suscrito entre ambas operadoras, y que a pesar de la intervención que esa Entidad tuvo durante los meses de abril, mayo y junio de 2004, CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., no facilitaba la interconexión. Destaca que pese a lo ordenado en la Resolución N°JD-5619 de 31 de octubre de 2005, impugnada, al 16 de enero de 2006, CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., seguía en abierta violación a las disposiciones legales de telecomunicaciones, impidiendo que la concesionaria ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., instalara sus equipos en las ciudades de Santiago, Aguadulce y Chitré, para lograr la interconexión de su Red con la Red Pública Conmutada de CWP, hecho que motivó que esa Entidad emitiera la Resolución N° JD-5883 de 23 de febrero de 2006, para establecerle los parámetros para la implementación de los puntos de Aguadulce, Chitré, Santiago, Las Tablas y Changuinola.

Pone de relieve que el acceso y transporte a través de las redes de uso público, es una condición esencial para que opere la competencia, y si se restringe, se está atentando contra el buen funcionamiento del mercado y perjudicando el interés público, por lo que es deber del Ente Regulador de los Servicios Públicos actuar en defensa de la competencia, por un lado para hacer cumplir la garantía otorgada por el Estado a los concesionarios y, por el otro lado, proteger el interés colectivo, representado por los usuarios.

OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración emite concepto sobre el caso planteado, mediante la Vista Fiscal N° 679 de 25 de septiembre de 2006, que reposa de fojas 246 a 255 del expediente, donde desestima las violaciones que alega la recurrente, razón por la que solicita a la Sala que desestime sus pretensiones.

En opinión del Procurador de la Administración, pese a la intervención del Ente Regulador a solicitud de ADVANCED COMMUNICATION NETWORK ante la falta de respuesta de CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., a la solicitud de interconexión de nuevos puntos que le formulara, y pese a lo indicado por esa entidad reguladora a que formalizara lo antes posible la solicitud, CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., no demostró que estuviera realizando acciones tendientes a lograr la interconexión de los mismos, y en su lugar, dilató el trámite esgrimiendo toda clase de argumentos con el propósito de someter a la concesionaria entrante a la firma de un nuevo acuerdo e imponerle nuevas obligaciones diferentes a las ya pactadas en el Acuerdo de Interconexión previamente suscrito.

Según el Procurador de la Administración, la conducta puesta en evidencia por Cable & Wireless Panamá, S.A., al negarse a interconectar en su red los nuevos puntos solicitados por Advanced Communication Network, S.A., constituye una violación del numeral 2 del artículo 422 de la Ley 31 de 1996, los artículos 90, 187, 189, 192.7 y 248 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997, el Anexo A del acápite 6.1 de la Resolución JD-2802 de 2001 y la Resolución JD.2936 de 2001, modificada por la Resolución JD-3006 de 2001. También sostiene que los actuado por Cable &

Wireless Panamá, S.A., evidencia abuso de su posición dominante, conducta que no se compadece con los principios de no discriminación e igualdad de acceso. En virtud de lo indicado no estima infringidos los numerales 5, 13 y 22 del artículo 19 de la Ley 26 de 1996, porque de conformidad a estas disposiciones, entre las atribuciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos, está la de promover la competencia y eficiencia en las actividades de los servicios públicos e investigar posibles conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias en las empresas y entidades que operen en dichos servicios públicos cuando considere que puede ir contra el interés público, también la de aplicar sanciones e incrementar la competencia para evitar abuso de posiciones dominantes. Como resultado de lo manifestado, tampoco estima infringidos los artículos 198, 199, 200, 201 y 202 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997.

EXAMEN DE LA SALA

Evacuados los trámites de Ley, la Sala procede a resolver la presente controversia, con las siguientes consideraciones.

Se demanda a través de una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, la Resolución N°JD-5619 de 31 de octubre de 2005, que fue emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, “por la cual se sanciona a CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., por infringir disposiciones vigentes en materia de telecomunicaciones”, específicamente por incumplimiento de la obligación de interconexión y abuso de posición dominante en perjuicio ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A. El Regulador aplica a CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., como sustento de su actuación, lo que está dispuesto en los artículo 56 numeral 10 y 42 numeral 2 de la Ley 31 de 1996 y los artículos 90, 187, 189 y 192 numeral 7, y 248 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997, así como lo que está dispuesto en la Resolución N°JD-2936 de 5 de septiembre de 2001, modificada por la JD-3006 de 16 de octubre de 2001.

a. Consideraciones previas

Para resolver, la Sala estima oportuno traer a colación las consideraciones que fueron anotadas para la expedición de la Resolución 5619 de 31 de octubre de 2005 por parte del Ente Regulador que se resumen así:

Que el acto demandado fue expedido luego de un proceso sancionador iniciado contra CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., a raíz de la denuncia interpuesta en su contra por la concesionaria de servicios básicos de telefonía ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., por no permitirle la interconexión de los puntos solicitados hace más de un año; negarle el arrendamiento de los enlaces de transporte entre Panamá y David, así como la co-ubicación de sus equipos de interconexión, conducta que se considera violatoria de las disposiciones legales que regulan telecomunicaciones, y de las cláusulas 4.1, 4.2 del Anexo C del Acuerdo de Interconexión que ambas empresas tienen suscrito, con fecha de 7 de enero de 2003;

Que una vez practicadas las investigaciones preliminares, el Ente Regulador formula cargos contra CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., por infringir el numeral 10 del artículo 56 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, específicamente lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 42 de la Ley N°31 de 8 de febrero de 1996, los artículos 90, 187, 189, 192.7 y 248 del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997 y la Resolución N°JD-2936 de 5 de septiembre de 2001, modificada por la JD-3006 de 16 de octubre de 2001;

Que el pliego de cargos fue debidamente notificado a CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., y contestado en el término legal, además que la entidad admitió las pruebas aducidas y confirió el término correspondiente para los alegatos.

Que cumplidas las etapas procedimentales, la entidad procedió a resolver la causa administrativa y pudo establecer que CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., ha estado dilatando el trámite, esgrimiendo toda clase de argumentos con el propósito de someter a la entrante, ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, S.A., a la firma de un nuevo acuerdo e imponerle nuevas obligaciones, diferentes a las ya pactadas en el Acuerdo de Interconexión que tienen suscrito, conducta que se demuestra con el contenido de las minutas de las reuniones de mediación y de las aseveraciones de su apoderado legal, cuando señala que tienen hasta ciento veinte (120) días para negociar los términos financieros y técnicos para la interconexión de los puntos y si las partes no las acuerdan es el Ente Regulador el que debe fijarlos.

Que CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A, niega el arrendamiento de los enlaces de transporte en la Ruta de Panamá a David, desconociendo que está obligado a ello, por ser el único propietario de una red fija a escala nacional y que el entrante no tiene opción alguna.

Que también niega el arrendamiento de espacio dentro sus instalaciones, para que los entrantes, si así lo requieren, puedan instalar sus equipos para hacer efectiva la interconexión.

Que CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., a la fecha no ha cumplido con la interconexión física de los puntos de Aguadulce, Santiago y Chitré e interconectó tardíamente los puntos de Chorrera y David.

Que en abierto abuso de su condición de único propietario de la red fija en el ámbito nacional, reincide en incumplir las disposiciones que le obligan a permitir y mantener la interconexión de su red y las redes de los concesionarios entrantes.

En contraposición a lo indicado, de igual manera resulta oportuno enfatizar las consideraciones de hecho en las que medularmente descansan las pretensiones de la parte actora, como lo es que el retraso en la adición de los puntos de interconexión de Aguadulce, Santiago y Chitré, se retrasa por causas imputables a ADVANCED, quien no instaló el enlace para acceder a los puntos de interconexión. Al negarse a cumplir con su obligación de proveer los enlaces de interconexión conforme a la propuesta de CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., ni instaba por su cuenta tales enlaces, surge un desacuerdo entre las partes, mismo que debía dirimirse conforme el Título V del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997, y no aplicar un procedimiento sancionador.

b. Decisión de la Sala

La controversia se centra entonces en la sanción impuesta a CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., por el retraso en la adición de los puntos de interconexión de Aguadulce, Santiago y Chitré, habida cuenta que de conformidad al Acuerdo de Interconexión suscrito por CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., y ADVANCED COMMUNICATION NETWORK S.A. el 6 de junio de 2003, ya se había dado la interconexión en las ciudades de Panamá y Colón fijadas como puntos iniciales. Como puntos adicionales, además de los indicados como objeto de la controversia, estaban las ciudades de David y La Chorrera, cuya interconexión se implementó, en el caso de David, de la Resolución JD-5100 de 24 de octubre de 2004 expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, que obliga a ADVANCED a aceptar la propuesta de precios de CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., para proveerle a ADVANCED los enlaces que ésta debía poner para acceder a los puntos de interconexión; y en el caso de LA CHORRERA se implementa una vez ADVANCED acepta la propuesta de precios de CABLE & WIRELESS PANAMA para proveerle a ADVANCED los enlaces que ésta debía poner para acceder al punto de interconexión.

Previo a resolver no está demás reiterar que el Ente Regulador de los Servicios Públicos fue creado como un organismo autónomo del Estado, que tiene a su cargo el control y fiscalización de los servicios públicos, que incluye el servicio de telecomunicaciones, de modo que es competente para fiscalizar el cumplimiento de la Ley de 8 de febrero de 1996, que dictó el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de telecomunicaciones y que le atribuye la facultad de regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, la operación de los servicios de telecomunicaciones.

Desde ese prisma y luego de examinadas las violaciones alegadas y los argumentos en que se sustentan, la Sala le concede la razón a CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., toda vez que el Ente Regulador de los Servicios Públicos en su actuación, evidentemente pasó por alto la regulación expresa que resulta aplicable para cuando se trate de desacuerdos en lo referente a términos técnicos y financieros para la interconexión en el punto o puntos de interconexión. Y es que de forma tácita así lo reconoce el mismo Ente Regulador cuando posteriormente expide la Resolución 5883 de 23 de febrero de 2006, que reposa de fojas 16 a 19 del expediente, que ordena a ADVANCED COMMUNICATIONS NETWORK, proceder con la instalación de los enlaces que se requieren para hacer efectiva la interconexión de su red con la de CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., en las ciudades de Aguadulce, Chitré, Santiago, Las Tablas y Changuinola, luego de establecer que al analizar los supuestos incumplimientos que se imputan las partes, el Ente Regulador concluye que más que inobservancia de la Resolución JD-5619 de 2005, estamos frente a discrepancias surgidas entre las partes en cuanto a la responsabilidad en la instalación del enlace para la interconexión, y, reconoce que ADVANCED COMMUNICATIONS NETWORK es quien tiene la obligación de acceder a los puntos de interconexión.

El Ente Regulador debió ceñirse en principio a lo dispuesto en la Resolución N°JD-2936 de 5 de septiembre de 2001, modificada por la Resolución N°JD-3006 de 16 de octubre de 2001, en la que el Ente Regulador resolvió aprobar los puntos de interconexión propuestos por CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., para la interconexión con

los nuevos operadores en los servicios básicos de telecomunicaciones que iniciarán operaciones a partir del 2 de enero de 2003 en las centrales de tránsito de Panamá (Juan Franco), Panamá (Río Abajo), Colón, Aguadulce y David. En esa misma resolución el Ente Regulador comunicó a los concesionarios de servicios básicos de telecomunicaciones, que de acuerdo al artículo 192.7 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997, podrán escoger otros puntos de interconexión diferentes a los indicados, y que CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., no restringirá o limitará los puntos de interconexión y podrá recomendar puntos de conexión alternativos a los solicitados. Igualmente la indicada resolución prevé que, “Los términos técnicos y financieros para la interconexión en el punto o los puntos de interconexión serán negociados entre las partes y si no llegaren a un acuerdo, los mismos se establecerán de conformidad a lo dispuesto en el Título V del Decreto Ejecutivo N°73 de 9 de abril de 1997”. Este cuerpo legal, prevé para cuando existan desacuerdos entre las partes el sentido indicado, la aplicación de un procedimiento de mediación, mas no un procedimiento sancionador, cuando los artículos 198, 199, 200, 201 y 202 de ese Título V, exige un período de 120 días de esfuerzos de negociación entre las partes, contados desde que el Ente Regulador tenga conocimiento de la solicitud de interconexión; solicitud formal al Ente Regulador para que intervenga en la negociación con descripción de los puntos en desacuerdo; el traslado a la otra parte por cinco días; presentación de las ofertas finales de ambas partes debidamente sustentadas; tres días para conciliar diferencias y hasta noventa días para que el Ente Regulador decida la oferta final.

Lo anterior igualmente sirve de fundamento para establecer que, ciertamente, al encontrarse habilitado por CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., el punto de interconexión para el sitio de Aguadulce, existía obligación por parte de esta empresa de permitir la interconexión de ADVANCED COMMUNICATION NETWORK en este punto. No obstante, que en este caso en particular, debe atenderse que existe un Acuerdo de Interconexión suscrito entre CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., en cuyo Anexo C, relativo a “Características, especificaciones, y procesos Técnicos de la interconexión”, establece una serie de parámetros para hacer efectiva la interconexión en diferentes puntos de interconexión allí mismo identificados y para la definición de nuevos puntos de interconexión.

Dentro de ese Anexo, figura el aparte denominado “Reuniones periódicas de planificación (posteriores a la puesta en servicio de la interconexión) visible a foja 8 del mismo, (foja 59 del expediente) que dice:

“Reuniones periódicas de planificación (posteriores a la puesta en servicio de la interconexión).

Las partes establecerán un comité técnico y operativo de interconexión, el cual deberá reunirse cada seis (6) meses de acuerdo al Manual de Certificación Técnica para Interconexión. Durante estas reuniones los siguientes puntos deberán ser discutidos:

. Análisis y validación de las proyecciones de tráfico de interconexión y la distribución de enlaces y determinación de la necesidad de ampliaciones futuras.

...

Definición de nuevos puntos de interconexión.

En base a lo citado, no es objeto de discusión que el tema de puntos de interconexión adicionales a los iniciales (Panamá y Colón) debe ser tratado en las reuniones semestrales posteriores a la interconexión inicial que terminó el 6 de junio de 2003 para la ciudad de Panamá y el 10 de septiembre de 2003 para la ciudad de Colón (fs. 96-99), de modo que la primera reunión de planificación para discutir la definición de nuevos puntos de interconexión debía realizarse a partir del 10 de marzo de 2004, en acatamiento de lo acordado que es Ley entre las partes. Pese a ello, CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., le confiere trámite a la solicitud de interconexión que formulara ADVANCED COMMUNICATION NETWORK, mediante Nota N°GG-005-2004 de 6 de enero de 2004, pero ello no concede lugar a que se estime vinculante, razón por la que no es dable que ADVANCED COMMUNICATION NETWORK S.A., alegue dilación en el proceso de interconexión en las ciudades de Aguadulce, Santiago y La Chorrera.

La decisión administrativa impugnada al sancionar con una multa pecuniaria a CABLE & WIRELESS PANAMA, “por abuso de su condición de único propietario de la red fija en el ámbito nacional”, como se

afirma en el considerando N°9.21, evidentemente hace alusión al “abuso de posición dominante”, que como bien anota CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., por un lado, no puede existir ante un desacuerdo sujeto a intervención y resolución del Regulador, y por otro lado, la calificación de tal es de competencia privativa de los Tribunales de Comercio, por expresa disposición de la Ley 29 de 1996. En este sentido se pronunció la Sala recientemente en Sentencia de 23 de junio de 2008, cuando ante supuestos de hecho y de derecho similares a los que la ocupan en esta oportunidad se dijo:

“En cuanto al aspecto apuntado por la demandante, relativo a la imposición de una sanción fundamentada en un supuesto abuso de posición dominante, esta Superioridad reitera lo expresado en Resolución fechada 14 de octubre de 2005 dentro del proceso identificado como 334-2005 en el que se hizo referencia a jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuyo texto transcribimos a continuación:

“...En este sentido se pronunció la Sala Civil de la Corte Suprema en sentencia de 4 de abril de 2003, manifestando lo siguiente:

“...Y es que, en opinión de la Sala, el solo hecho de que surja entre dos concesionarios de un servicio público un conflicto de intereses, tal circunstancia no le otorga, per se, competencia privativa al Ente Regulador para deslindar las responsabilidades y declarar el derecho, y tampoco tal status, impide a una de las partes, o ambas, recurrir a la jurisdicción ordinaria a deslindar sus diferencias.

Sostener lo contrario significaría negar a quien quiera someterse a la jurisdicción ordinaria, el derecho a la tutela judicial efectiva, que como hemos señalado en ésta y otras sentencias, es un derecho constitucional.

En virtud de lo anterior, considera esta Superioridad que le es factible a las partes pactar de mutuo acuerdo disposición diferente a la contenida en el acto impugnado y que centra en el Ente Regulador la competencia para dirimir conflictos entre las partes, toda vez que dicha decisión se tomó en razón del desacuerdo surgido entre Cable & Wireless, S.A., y Advanced Communication Network.”

Como ya fue indicado, al existir un Acuerdo de Interconexión suscrito entre CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., en cuyo Anexo C, se establecía el procedimiento a seguir para la interconexión de puntos adicionales a los inicialmente solicitados (Panamá y Colón) definidos en el indicado Anexo, el Ente Regulador no se encontraba facultado para ordenar la interconexión con ADVANCED COMMUNICATIONS NETWORK en los puntos de Aguadulce, Santiago y Chitré, ni para advertir cargos de acceso (originación y terminación) para dichos puntos de interconexión.

La razones anotadas permiten a esta Sala concluir, que se configuran las violaciones al artículo 42 ordinal 2 de la Ley 31 de 1996; los artículos 90, 187, 189, 192.7, 248 del Decreto Ejecutivo N°73 de 1997; el artículo 19 ordinales 5, 13 y 22 de la Ley 26 de 1996; el artículo 59 de la Ley 31 de 1996; los artículos 198, 199, 200, 201 y 202 del Título V del Decreto Ejecutivo 73 de 1997; el artículo segundo de la Resolución N°JD-2936, conforme fue modificado por la Resolución N°JD-3006; y el Anexo “A” Punto 6.1. de la Resolución N°JD-2802 de 11 de junio de 2001, en los términos alegados.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULA POR ILEGAL, la Resolución N°JD-5619 de 31 de octubre de 2005, emitida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Como consecuencia de la declaración anterior, SE ORDENA a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos que comunique al Ministerio de Economía y Finanzas que se ha dejado sin efecto la multa de OCHOCIENTOS MIL BALBOAS (B/.800,000.00) impuesta a CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., a fin de que se le devuelva el pago realizado.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO

JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA EN REPRESENTACIÓN DE COMPAÑÍA TEXACO DE PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.4 DEL 2 DE FEBRERO DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE HIDROCARBUROS DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	16 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	746-05

VISTOS:

La firma Arias, Fábrega y Fábrega, actuando en nombre y representación de COMPAÑÍA TEXACO DE PANAMÁ, S.A., ha presentado ante la Sala Tercera demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°04 del 2 de febrero de 2005, emitida por el Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Por medio del auto de 8 de junio de 2006 (f.49) se admitió la presente demanda, se le envió copia de la misma al Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

Cabe destacar que mediante auto de 26 de mayo de 2006 (fs.111-117), la Sala Tercera negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución N°04 del 2 de febrero de 2005, emitida por el Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

I. La pretensión y su fundamento.

El objeto de la presente demanda lo constituye la declaratoria de ilegalidad de la Resolución N°04 del 2 de febrero de 2005, emitida por el Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias, que resuelve sancionar a la Compañía Texaco de Panamá, S.A. con multa de quince mil balboas (B/.15,000.00), por violación del artículo 59 del Decreto de Gabinete No.36 de 2003, la cual deberá ser depositada en la Dirección General de Hidrocarburos, en el término de quince días a partir de su notificación.

El demandante también solicita a la Sala que declaren nulas, por ilegales, la Resolución No.63 de 15 de junio de 2005, expedida por el Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias, y la Resolución No. 134 de 16 de septiembre de 2005, expedida por el Ministro de Comercio e Industria, las cuales confirman la Resolución N°04 del 2 de febrero de 2005.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, la actora le pide a la Sala que se le ordene al Ministerio de Comercio e Industrias o a la entidad pública encargada que realice las gestiones pertinentes para que se haga el reembolso de los quince mil balboas (B/.15,000.00).

De acuerdo con la parte actora, la Resolución atacada quebranta los artículos 3 (numeral 22), 52, 53, 56, 59, 60, 84 y 85 del Decreto de Gabinete No. 36 de 17 de septiembre de 2003; los artículos 34, 37, 47 y 52 de la Ley 38 de 2000; el artículo 9 del Código Civil.

La primera disposición que el recurrente estima infringida es el artículo 56 del Decreto de Gabinete No. 36 de 17 de septiembre de 2003 a la letra dice:

“Artículo 56. Procedimiento. Para la tramitación de la vía gubernativa, se aplicará el procedimiento administrativo que se desarrolla en la ley que regula el Procedimiento Administrativo General.”

Considera el recurrente que la norma en mención fue infringida directamente por omisión, ya que no existe evidencia alguna de que la Dirección General de Hidrocarburos hubiera formulado previamente a TEXTASA los presuntos cargos de incumplimiento de la ley o de los contratos, ni la audiencia en la cual se le expusieran claramente los cargos y se le expusiera a TEXTASA la oportunidad de ser oída, de ser asistida por un abogado, de presentar descargos, de proponer pruebas en su defensa, de tener acceso a las pruebas que dice la Dirección General de Hidrocarburos tenía en su contra, así como presentar sus alegaciones que pudieran obrar en su favor y que fueran consideradas por la Dirección General de Hidrocarburos antes de emitir la Resolución No. 4 que impuso la multa.

También se estima vulnerado el artículo 52 del Decreto de Gabinete No. 36 de 17 de septiembre de 2003 que dice:

“Artículo 52. Investigación. La Dirección General de Hidrocarburos, de oficio o previa denuncia de cualquier persona o autoridad, investigará los casos en que se presuma o alegue que se ha infringido cualquiera de las disposiciones de este Decreto de Gabinete y demás disposiciones que se dicten. Si encuentra que existe mérito, dictará resolución motivada en la que dispondrá lo que corresponda.”

Expresa el demandante que la disposición citada fue violada en concepto de violación directa por omisión porque es evidente que la imposición de una multa a nuestra representada, sin haber garantizado el debido proceso legal y más aún, sin haber valorado los hechos y antecedentes, como se refleja por la ausencia de la adecuada motivación de la Resolución No.4, es una actuación que se aleja del principio de razonabilidad que “exige que los agentes públicos valoren razonablemente las circunstancias de hecho y el derecho aplicable para así disponer las medidas proporcionales a la finalidad prevista por el ordenamiento jurídico”.

Otra norma que el demandante considera que se ha vulnerado el artículo 53 del Decreto de Gabinete No. 36 de 17 de septiembre de 2003 que preceptúa lo siguiente:

“Artículo 53. Sanciones. Las violaciones a las disposiciones del presente Decreto de Gabinete serán sancionadas con multas como se establecen en el artículo 79 de la Ley 8 de 16 de junio de 1987. Dichas sanciones las impondrá la Dirección General de Hidrocarburos y su cuantía dependerá de la naturaleza de la infracción y la reincidencia, si la hubiere.”

Sostiene el recurrente que la norma transcrita fue infringida de forma directa por comisión porque se concluye de la resolución impugnada, así como también de sus actos confirmatorios y del expediente administrativo que se omitió realizar una investigación prolija con garantía del debido proceso legal a TEXTASA, además, dicha resolución tampoco establece con precisión en qué consistió específicamente la infracción con la descripción de cómo y cuándo sucedieron los hechos que se dicen infringieron la norma.

El artículo 34 del Decreto de Gabinete No. 36 de 17 de septiembre de 2003 prevé lo siguiente:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

Afirma el recurrente que la disposición transcrita fue quebrantada de forma directa por omisión, pues de haberlo aplicado antes de imponerle la multa por B/.15,000.00 mediante la Resolución No.4, debió permitir que TEXTASA ejerciera de manera eficaz y efectiva el ejercicio del derecho de defensa. A su juicio, la Dirección General de Hidrocarburos, en virtud de esta norma legal,

debió formularle los cargos con precisión exacta de la presunta infracción cometida, así como estaba obligada a otorgar un periodo suficiente a TEXPASA para formular sus descargos y presentar las pruebas en su defensa, previo a la dictación de la resolución impugnada, lo cual fue omitido por dicha dirección.

El artículo 37 de la Ley 38 de 2000 es del tenor siguiente:

“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.”

Indica el recurrente que la disposición en mención fue quebrantada en concepto de violación directa por omisión, dado que de haberlo aplicado se le hubieran formulado con claridad los presuntos cargos y se le hubiera otorgado un plazo razonable para presentar sus descargos debidamente asesorado por un abogado, se le hubiera garantizado el acceso a las pruebas que dice la Dirección General de Hidrocarburos tenía en contra de TEXPASA, de haberlas contradicho y haber presentado pruebas en su defensa, trámites que fueron pretermitidos.

El artículo 47 de la Ley 38 de 2000 preceptúa lo siguiente:

“Artículo 47. Se prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución. Constituye falta disciplinaria la violación de este precepto y será responsable de ésta el Jefe o la Jefa del Despacho respectivo.”

Estima el demandante que la norma citada fue vulnerada en concepto de violación directa por omisión porque yerra la Dirección General de Hidrocarburos cuando manifiesta en la Resolución 63, también recurrida, que como requisito previo para la utilización de la Reserva para responder ante las eventualidades de problemas en el suministro y otras listadas y contempladas en el numeral 22 del artículo 3 del Decreto de Gabinete No.36 de 2003, era necesaria una comunicación y justificación previa ante la Dirección General de Hidrocarburos, ya que este requisito o trámite no está previsto en el Decreto de Gabinete 36.

El artículo 52 de la Ley 38 de 2000 establece lo siguiente:

Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.

Señala la parte actora que el artículo transcrito fue violado en concepto de violación directa por omisión, ya que si la hubiera aplicado TEXPASA hubiera conocido antes de que se le impusiera una multa, los presuntos cargos de violación del Decreto de Gabinete No.36 de 2003, con explicación clara y precisa de los cargos que dice violaban el artículo 59 del decreto en mención, se le hubiera garantizado un periodo razonable para presentar sus descargos y ser asistida por un abogado, conocer las pruebas que obraban en su contra y presentar pruebas en descargo y en su defensa y presentar los alegatos, oportunidades que no fueron concedidas a TEXPASA antes de que se le impusiera multa por B/.15,000.00 mediante la Resolución No. 4.

Igualmente, el demandante considera infringido el numeral 22 del artículo 3 del Decreto de Gabinete No.36 de 17 de septiembre de 2003:

“1. ...

22. Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados del Petróleo: Es el inventario mínimo obligatorio que deben mantener los diferentes agentes que suministran productos derivados del petróleo al territorio aduanero de la República de Panamá, para abastecer el consumo nacional, inclusive para generación eléctrica, así como para los aeropuertos nacionales e internacionales. Esta reserva evitará que la República de Panamá se desabastezca de productos derivados del petróleo ante cualquier eventualidad, tal como: el caso de consumo excesivo de productos, problemas del suministro de productos, casos fortuitos o de fuerza mayor o caso de emergencia nacional.”

Afirma el demandante que esta disposición fue infringida en concepto de violación directa por omisión, pues si es que en algún momento TEXPASA utilizó la reserva, fue en cumplimiento de los fines para los cuales ésta fue creada, esto es, los fines de abastecimiento del mercado doméstico ante eventualidades tales como las que REFPAN confrontó en el mes de diciembre de 2004.

El artículo 9 del Código Civil dispone lo siguiente:

“ Artículo 9. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

La norma legal antes citada fue violada en concepto de violación directa por omisión, toda vez que de haber aplicado lo dispuesto en ella, hubiera interpretado cabalmente el numeral 22 del artículo 3 del Decreto de Gabinete No. 36 de 2003 que permite a las compañías importadoras-distribuidoras de productos derivados del petróleo para la venta en el mercado doméstico, como lo es TEXPASA.

El artículo 84 del Decreto de Gabinete No.36 de 17 de septiembre de 2003 preceptúa:

“Artículo 84. Definición. Para los efectos de este Decreto de Gabinete y demás disposiciones que se dicten, se considerará como Fuerza Mayor o Caso Fortuito, todo hecho o evento sobre el cual no se haya podido ejercer un control razonable y que sean de naturaleza tal que demore, restrinja o impida el cumplimiento oportuno de las obligaciones que se contraen en virtud del presente Decreto de Gabinete y demás disposiciones que se dicten, incluyendo pero no limitándose a los siguientes eventos: huelgas u otros conflictos laborales, guerras, revoluciones, insurrecciones, disturbios civiles, bloqueos, tumultos, embargos, incendios, terremotos, tormentas, inundaciones y otros hechos de la naturaleza.

Los contratistas o poseedores de permisos estarán exentos de toda responsabilidad con respecto al incumplimiento de este Decreto de Gabinete y demás disposiciones que se dicte, que se deban a causa de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, mientras se mantenga sus efectos.”

Indica la parte actora que este artículo fue violado directamente por omisión, pues si la Dirección General de Hidrocarburos estaba enterada de las dificultades que venía confrontando REFPAN debidas a circunstancias fuera de su control, como lo es la falta de suministro de su suplidor PDVSA y la imposibilidad de obtener de otras fuentes el producto de petróleo que cumpliera con las especificaciones técnicas de Panamá, claramente se configura una circunstancia de fuerza mayor que exonera a TEXPASA de responsabilidad con respecto a cualquier incumplimiento, si es que lo había.

Por su parte, el artículo 85 del Decreto de gabinete No. 36 de 17 de septiembre de 2003 dispone lo siguiente:

“Artículo 85. Notificación del hecho. A la ocurrencia de una de estas situaciones descritas en el artículo anterior, los contratistas o poseedores de permisos informará dentro de las siguientes 24 horas por escrito a la Dirección General de Hidrocarburos, las circunstancias de la misma y los efectos que haya tenido o pueda tener relación con este Decreto de Gabinete y demás

disposiciones que se dicten, e indicar las medidas o acciones tomadas ante tales hechos. La Dirección General de Hidrocarburos analizará el documento o propuesta e informará su criterio y, en especial, si coincide total o parcialmente con la posición, las partes examinarán con el ánimo más objetivo y amigable posible, las diferencias surgidas con el fin de solucionarlas. Si después de este ejercicio subsisten algunas diferencias, éstas serán dirimidas de acuerdo a la legislación vigente sobre la materia en la República de Panamá.”

Sostiene el demandante que la disposición transcrita fue quebrantada en concepto de violación directa por omisión, dado que si la Dirección General de Hidrocarburos, luego de analizar el documento enviado por REFPAN o de las reuniones sostenidas con dicha empresa, no coincidía con la posición de esa empresa, debió seguir el procedimiento establecido en dicho artículo 85 y haber convocado a TEXPASA para examinar las diferencias surgidas con el fin de solucionarlas y de no encontrar el modo de solucionarlas, dirimir las de acuerdo con la legislación vigente sobre la materia, siempre con las garantías del debido proceso legal que consagra nuestra legislación, específicamente la Ley No.38 de 2000 aplicable a los procedimientos que se surten ante la Dirección General de Hidrocarburos.

El artículo 60 del Decreto de Gabinete No.36 de 2003 que dice:

“Artículo 60. Cálculo de Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados del Petróleo. El volumen de Reserva Estratégica Nacional de todos los productos de consumo en el mercado doméstico, aeropuertos nacionales e internacionales y empresas de generación eléctrica se calculará cada cuatrimestre basándose en el total de las ventas que realicen las empresas en dicho mercado, durante el cuatrimestre inmediatamente anterior.

Las ventas del período enero, febrero, marzo y abril, se utilizarán para establecer el promedio diario por producto a usar durante los meses de mayo, junio, julio y agosto; las ventas de mayo, junio, julio y agosto, se usarán para establecer el promedio diario para los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre y así sucesivamente. Igual procedimiento se empleará para establecer el promedio diario del total de la demanda de productos derivados del petróleo en el mercado doméstico.

El promedio diario del inventario por producto que mantuvo cada empresa se establecerá en base a la suma del volumen total diario por producto en el mes dividido por el número de días del mes.

Las cifras que se aplicarán para este cálculo serán suministradas por la Dirección General de Hidrocarburos, sobre la base de información obtenida de las empresas importadoras-distribuidoras de productos líquidos derivados del petróleo, gas licuado de petróleo y refinadoras de petróleo crudo.”

A juicio del recurrente la norma en mención fue vulnerada en concepto de violación directa por comisión, ya que habiéndose aplicado de manera incompleta este artículo por el funcionario que dictó la Resolución No.4, no aplicó lo dispuesto en el último párrafo de esta norma que dice que las cifras se aplicarán para el cálculo de la Reserva Estratégica Nacional serán suministradas por la Dirección General de Hidrocarburos.

Finalmente, la parte actora estima que se ha transgredido el artículo 59 del Decreto de Gabinete No.36 de 2003 que preceptúa lo siguiente:

“Artículo 59. Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados del Petróleo. Todo importador-distribuidor de productos derivados de petróleo para la Venta en el Mercado Doméstico, así como toda persona que tenga Contrato de Refinación de Petróleo Crudo deberá mantener una Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados del Petróleo equivalente al promedio diario que represente diez (10) días del promedio diario de sus ventas de cada producto derivado de petróleo en el mercado doméstico, basado en el total de sus ventas durante los últimos cuatro (4) meses.

No obstante lo anterior, las personas naturales o jurídicas, que obtengan por primera vez Permiso de Importador-Distribuidor de Productos Derivados de Petróleo para la venta en el Mercado Doméstico o celebren Contrato de Refinación de Petróleo Crudo, con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este Decreto de Gabinete, que en esa fecha no tengan historial de ventas diarias de productos derivados de petróleo para el cuatrimestre completo inmediatamente anterior, tendrán que mantener una Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados de Petróleo en el mercado doméstico calculando mensualmente, durante los meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de este Decreto de Gabinete o de la expedición del respectivo Permiso de Importador-Distribuidor de Productos Derivados de Petróleo para el Mercado Doméstico o de la celebración del Contrato de Refinación de Petróleo Crudo, lo que resulte posterior. Igual condición deberá mantener para el período posterior.

Se podrá mantener la Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados del Petróleo a título propio o mediante contrato con un Contratista de Zona Libre de Petróleo Tipo A, pero siempre con la presencia física de los respectivos productos derivados de petróleo en el territorio nacional. Cuando la garantía de la Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados del Petróleo contenida en este Artículo se cumpla mediante un contrato con un contratista de Zona Libre de Petróleo Tipo A, el respectivo Importador-Distribuidor le hará entrega de copia autenticada de dicho contrato a la Dirección General de Hidrocarburos.

Las empresas importadoras-distribuidoras o plantas de gas licuado de petróleo (L.P.G.) deberán mantener una Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados del Petróleo, la cual deberá corresponder a su nivel de ventas, siguiendo los procedimientos descritos en este Decreto de Gabinete.”

Sostiene la parte actora que la norma en mención fue violada directamente por comisión, toda vez que la Dirección General de Hidrocarburos no estaba en posición de determinar, de manera científica y objetiva, si TEXPASA había o no infringido el nivel de Reserva para el mes de diciembre de 2004 y por ello se observa que en la Resolución No. 4 impugnada ni en los demás actos confirmatorios, la Dirección General de Hidrocarburos no determinó cuál era el nivel de la Reserva que TEXPASA individualmente debía mantener y no mantuvo, como tampoco pudo establecer en la Resolución No.4 qué días específicamente TEXPASA no guardó dicha Reserva.

II. El informe explicativo de conducta del Director Nacional de Hidrocarburos y Energías Alternativas.

El Director Nacional de Hidrocarburos y Energías Alternativas, mediante la Nota No.DINHEA No. 618 de 16 de junio de 2006 (fs.121-128), rindió su informe explicativo de conducta en el que señala que una vez conocido el hecho, procedió a investigar el mismo y al no existir méritos para la sanción, previa reunión con los interesados, se dictó la Resolución No. 4 de 2 de febrero de 2005, por incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 59 del Decreto de Gabinete 36 de 2003, cumpliendo en todo momento con el debido proceso.

III. La Vista del Procurador de la Administración.

El Procurador de la Administración, a través de la Vista No.844 de 7 de diciembre de 2006 (fs.129-139), le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera que denieguen las pretensiones de la recurrente, ya que deben ser desestimados los cargos contra los artículos 56, 52 y 53 del Decreto de Gabinete 36 de 17 de septiembre de 2003, pues en el expediente administrativo se puede constatar que la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias cumplió con el procedimiento dispuesto en las normas citadas para sancionar a la empresa importadora distribuidora Compañía Texaco de Panamá, S.A., debido a la infracción legal en que ésta incurrió al no mantener la Reserva Estratégica Nacional dentro de los niveles exigidos por dicho decreto de gabinete, colocando en situación de riesgo el suministro de derivados del petróleo en el marco doméstico, iniciándolo con la investigación correspondiente al desabastecimiento de los derivados de petróleo y la utilización de la cuota de reserva estratégica nacional.

En cuanto a la violación del numeral 22 del artículo 3 del Decreto de gabinete 36 de 2003 que aporta la definición de Reserva Estratégica Nacional de Productos derivados del Petróleo, la misma debe entenderse sujeto a las modificaciones introducidas por los artículos 2 y 3 del Decreto de Gabinete 23 de 21 de julio de 2004 y a los artículos 59 y 60 del mencionado decreto 36 de 2003, mediante los cuales se esclarece el concepto de reserva estratégica nacional, se exige la presencia física de ésta en el territorio nacional y se presenta la fórmula para calcularla, por lo que no resulta viable la infracción de esta norma conforme los términos expuestos por la demandante.

De igual forma, el Procurador considera que no se han vulnerado los artículos 84 y 85 del Decreto de Gabinete 36 de 2003, puesto que consta en autos que la Dirección Nacional de Hidrocarburos, dependencia oficial a la que corresponde autorizar la utilización de la reserva estratégica, no recibió el aviso de las situaciones señaladas, como tampoco la solicitud de permiso para usar la cuota legal de los productos derivados del petróleo, por parte de la empresa mencionada.

Tampoco considera infringidos los artículos 34, 37, 47 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 porque dichas disposiciones no resultan aplicables a la situación planteada, al encontrarse sometida la actuación de la entidad demandada a lo dispuesto en el inciso final del artículo 52 del Decreto de Gabinete 36 de 2003, como norma especial, de manera que la aplicación supletoria señalada en el artículo 37 de la Ley 38 de 2000, no tiene asidero en este caso.

En cuanto al cargo de violación que se efectúa contra el artículo 9 del Código Civil, la Procuraduría se opone, pues al resolver los méritos de la infracción que dio lugar a la sanción impuesta a la compañía Texaco de Panamá, S.A., la entidad demandada no se basó en interpretaciones ajenas al texto de la ley, aplicando la misma en todo su vigor literal.

Finalmente, el Procurador de la Administración disiente del cargo de ilegalidad de los artículos 59 y 60 del Decreto de Gabinete 36 de 2003, modificado por el Decreto de Gabinete 23 de 2004, pues es evidente que el acto impugnado no dispone nada contrario a lo que contemplan estas normas ni ignora los derechos consagrados en forma clara a favor de las empresas importadoras-distribuidoras de petróleo.

IV. Decisión de la Sala.

Cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución N°04 del 2 de febrero de 2005, emitida por el Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias, que resuelve sancionar a la Compañía Texaco de Panamá, S.A. con multa de quince mil balboas (B/.15,000.00), por violación del artículo 59 del Decreto de Gabinete No.36 de 2003, la cual deberá ser depositada en la Dirección General de Hidrocarburos, en el término de quince días a partir de su notificación.

Advierte la Sala que el numeral 22 del artículo 3 del Decreto de Gabinete 36 de 2003 (G.O.# 24,892 de 22 de septiembre de 2003), "Por el cual se adopta una Política Nacional de Hidrocarburos en la República de Panamá y se toman otras medidas", define la Reserva Estratégica Nacional de Productos derivados de Petróleo de la siguiente forma:

"Artículo 3. Definiciones y abreviaturas. Para los efectos de este Decreto de Gabinete se emplearán las siguientes definiciones y abreviaturas:

...

22) Reserva Estratégica Nacional de Productos derivados de Petróleo: Es el inventario mínimo obligatorio que deben mantener los diferentes agentes que suministran productos derivados del petróleo al territorio aduanero de la República de Panamá, para abastecer el consumo nacional, inclusive para generación eléctrica así como para los aeropuertos nacionales e internacionales. Esta reserva evitará que la República de Panamá se desabastezca de productos derivados del petróleo ante cualquier eventualidad, tal como: casos de consumo excesivo de productos, problemas en el suministro de productos, caso fortuito, o de fuerza mayor o caso de emergencia nacional."

Por otro lado, el artículo 59 del Decreto de Gabinete 36 de 2003 dispone que todo importador-distribuidor de productos derivados de petróleo para la venta en el mercado doméstico, así como toda persona que tenga un contrato de refinación del petróleo crudo, deberá mantener en existencia la denominada "Reserva Estratégica Nacional de Productos Derivados del Petróleo", la cual debe ser equivalente "al promedio diario que represente diez (10) días del promedio diario de sus ventas de cada producto derivados de petróleo en el mercado doméstico, basado en el total de sus ventas durante los últimos cuatro (4) meses.

La reserva a que se refieren estas normas no puede ser utilizada unilateralmente bajo el argumento de la existencia de una situación de fuerza mayor por problemas en el suministro de petróleo. En tal sentido, el artículo 84 del Decreto de Gabinete 36 de 2003 señala que se considera como fuerza mayor todo evento o hecho sobre el cual no se haya podido ejercer un control razonable y que sean de tal naturaleza que demore, restrinja o impida el cumplimiento oportuno de las obligaciones contraídas por los importadores-distribuidores de petróleo. Además, dicha disposición determina como fuerza mayor eventos como las huelgas y otros conflictos laborales, guerras, revoluciones, insurrecciones, disturbios civiles, bloqueos, tumultos, embargos, incendios, terremotos, tormentas, inundaciones y otros hechos de la naturaleza.

Sobre este tema de la fuerza mayor, la Sala Tercera de esta Corporación de Justicia, bajo la ponencia del Magistrado Adán Arnulfo Arjona, señaló en la sentencia de 7 de octubre de 2008 lo siguiente:

“En cuanto a la supuesta infracción de los artículos 3, 59 y 84 del Decreto de Gabinete N° 36 de 2003, la Sala estima que no le asiste razón al demandante al señalar que el uso de la Reserva Estratégica Nacional que debía mantener PETRÓLEOS DELTA, S.A. se debió a circunstancias de fuerza mayor a fin de evitar un desabastecimiento del mercado, puesto que tal como lo afirma el representante del Ministerio Público, no le corresponde al contratista determinar cuándo se configuran estas situaciones y por tanto las reservas estratégicas nacionales serán supervisadas por el Estado el que será responsable de dictar las políticas energéticas correspondientes ante un caso de desabastecimiento de productos derivados del petróleo dentro del mercado nacional. Aunado a lo anterior, la empresa demandante tenía la obligación de comunicar a la Dirección General de Hidrocarburos las circunstancias que se presentaron, tal como lo dispone el artículo 85 del Decreto de Gabinete N° 36 de 2003, a fin de que la Autoridad adoptara las medidas energéticas pertinentes.”

Los artículos 85 y 86 del Decreto de Gabinete 36 de 2003 prevén el procedimiento a seguir en caso de presentarse un hecho de fuerza mayor que afecte la reserva estratégica nacional, el cual fue incumplido por la Compañía Texaco Panamá, S.A., tal como consta en el expediente. Dichos artículos son del tenor siguiente:

“Artículo 85. Notificación del Hecho. A la ocurrencia de una de estas situaciones descritas en el artículo anterior, los contratistas o poseedores de permisos informarán dentro de las siguientes 24 horas por escrito a la Dirección General de Hidrocarburos, las circunstancias de la misma y los efectos que haya tenido o pueda tener relación con este Decreto de Gabinete y demás disposiciones que se dicten, e indicar las medidas o acciones tomadas ante tales hechos. La Dirección General de Hidrocarburos analizará el documento o propuesta e informará su criterio y, en especial, si coincide total o parcialmente con la posición, las partes examinarán con el ánimo más objetivo y amigable posible, las diferencias surgidas con el fin de solucionarlas. Si después de este ejercicio subsisten algunas diferencias, éstas serán dirimidas de acuerdo a la legislación vigente sobre la materia en la República de Panamá.

Artículo 86. Caso Fortuito, Fuerza Mayor y Emergencia Nacional. De darse la circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor o emergencia nacional que afecte el suministro del petróleo crudo, semiprocado o de los derivados del petróleo al territorio aduanero de la República de Panamá, y que agote la Reserva Estratégica Nacional, incluyendo para tal propósito, los aeropuertos nacionales e internacionales y la generación eléctrica, el Órgano Ejecutivo a través de la Dirección General de Hidrocarburos, podrá introducir los derivados de petróleo necesarios para abastecer el mercado doméstico mientras dure tal situación y para ello podrá utilizar al costo de operación, las instalaciones de almacenamiento de las Zonas Libres de Petróleo, que operen en la República de Panamá.

La Dirección General de Hidrocarburos se encargará de esta operación y tendrá libre acceso a recabar la información necesaria para cumplir con esta obligación y el Contratista deberá suministrar toda la información solicitada en forma expedita.

En estos casos y de modo excepcional, la Dirección General de Hidrocarburos autorizará mediante Resolución a los poseedores de un Permiso de Usuario Tipo B a transferir o vender productos a las empresas que posean Permiso de Importador-Distribuidor para la venta en el

Mercado Doméstico o a los Importadores- Distribuidores de Gas Licuado de Petróleo, con el fin de abastecer las necesidades de derivados del petróleo del territorio aduanero de la República de Panamá y a los aeropuertos internacionales.”

Conforme a lo señalado por la entidad demandada en el informe de conducta, la Reserva Estratégica Nacional es un renglón de extrema importancia, pues el país depende de la importación de hidrocarburos, por lo que es necesario que todos los agentes importadores-distribuidores de estos productos, garantizar el suministro ininterrumpido de los mismos, por lo que la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias, en uso de sus facultades, requirió a la empresa demandante que le hiciera llegar las constancias de las reservas que mantenía al 31 de octubre de 2004, dándole para ello como plazo hasta el 15 de noviembre del mismo año.

De la Nota D.G.H. No.13 de 6 de enero de 2005 (fs.12-13 del antecedente), suscrita por la Directora General de Hidrocarburos Encargada se infiere que de las cartas remitidas por la Compañía Texaco Panamá a dicha la Dirección fechadas 11 y 12 de noviembre de 2004 por la demandante, se pudo determinar que ésta no mantenía la reserva estratégica nacional requerida, por lo que procedió a aplicar la sanción cuya legalidad constituye el objeto litigioso del presente proceso.

Por su parte, el ingeniero Wolfran Eugenio González Miranda, Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias, en su declaración rendida en la Secretaría de esta Sala (fs. 194-200), señaló que las razones que motivaron la sanción impuesta, se resumen en el incumplimiento por parte de la Compañía Texaco Panamá, S.A. de las normas contenidas en el Decreto de Gabinete 36 de 2003, en particular su obligación de mantener el inventario de diez (10) días “en base a su promedio de cuatro meses previos con el fin de garantizar la existencia de combustible en la República de Panamá”. De igual forma expresó que “cualquier importador-distribuidor debe notificar por escrito a la Dirección de Hidrocarburos cualquier anomalía que incida o afecte los niveles de inventario que ameriten el uso de la reserva estratégica” y que el objetivo de la Reserva Estratégica Nacional es “Garantizar la operación de instituciones vitales para el Estado, como lo son los hospitales, y la generación de energía eléctrica, entre las principales.

Este criterio fue igualmente sostenido por la licenciada Zunilda Eloína Girón de Caballero, funcionaria de la Dirección General de Hidrocarburos, quien manifestó en su declaración rendida en la Secretaría de esta Sala (fs. 184-189) que “Utilizar la reserva estratégica para evitar el desabastecimiento es correcto, siempre que se cuente con la autorización de las autoridades competentes que en este caso es del Ministerio de Comercio e Industrias y que las causas o las razones estén plenamente justificadas.” Con respecto al procedimiento sancionador que fuera objeto la demandante señaló que “...se efectuaron reuniones con representantes de la Compañía Texaco Panamá, S.A. y el motivo de las reuniones fue para reiterarles que estaban en la obligación de mantener la reserva estratégica nacional como compañía importadora-distribuidora de derivados de petróleo como lo establece el Decreto 36 de 17 de septiembre de 2003”.

Una vez efectuado un análisis exhaustivo del expediente, la Sala considera que la Resolución N°04 del 2 de febrero de 2005, emitida por el Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias, no infringe los artículos 3 (numeral 2), 52, 53, 56, 59, 60, 84 y 85 del Decreto de Gabinete No. 36 de 17 de septiembre de 2003, pues de las pruebas documentales y testimoniales se puede concluir que dentro del procedimiento administrativo sancionador seguido por la Dirección General de Hidrocarburos, se comprobó la existencia de méritos suficientes para aplicar la sanción impuesta a dicha compañía, sustentada en su renuencia a cumplir con las especificaciones e inventarios de una serie de productos derivados del petróleo, además de haber reportado niveles de inventarios por debajo de diez (10) días.

Con respecto a las supuestas infracciones de los artículos 34, 37, 47 y 52 de la Ley 38 de 2000, la Sala concuerdan con el Procurador de la Administración en el sentido de que dichas disposiciones no resultan aplicables al presente caso, pues la actuación de la Dirección General de Hidrocarburos se encuentra sometida a lo previsto en el artículo 52 del Decreto de Gabinete 36 de 2003 como norma especial, por lo que la ley 38 de 2000, no puede ser aplicada al presente caso de forma supletoria.

En cuanto al cargo de infracción que se efectúa contra el artículo 9 del Código Civil, la Sala considera que el mismo no prospera, pues la Dirección General de Hidrocarburos no se basó en interpretaciones ajenas al texto del Decreto de Gabinete 36 de 2003, sino que por el contrario, lo aplicó a cabalidad.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución N°04 del 2 de febrero de 2005, emitida por el Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Comercio e Industrias, así como tampoco lo es el acto confirmatorio y, en consecuencia, NIEGA las pretensiones de la recurrente.

Notifíquese y Cúmplase,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO.-ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL.- Secretaria

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. LUISA A. AGUILAR EN REPRESENTACIÓN DE DANIEL HERRERA TORRES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.51 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECTORA REGIONAL DE EDUCACIÓN PANAMÁ OESTE, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	16 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	608-08

VISTOS:

En grado de apelación, conoce el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el licenciado Luis A. Aguilar, actuando en representación de DANIEL HERRERA TORRES, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 51 de 18 de diciembre de 2007, emitida por la Directora Regional de Educación, Panamá Oeste, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador no admitió la demanda, mediante Resolución de 17 de noviembre de 2008, visible a foja 23 del expediente, por considerar que incumple los requisitos establecidos en la Ley 135 de 1943.

En virtud de lo anterior, el representante legal del señor Daniel Herrera Torres, presentó Recurso de Apelación, visible a foja 25, contra el precitado Auto que no admite la demanda.

I. ARGUMENTO DEL APELANTE

El Recurso de Apelación promovido por el apoderado judicial, fue sustentado en los siguientes términos:

“PRIMERO: Ante esta Sala se presentó demanda Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción en la que se emitió la Resolución fechada 17 de noviembre de 2008 cuyo Magistrado sustanciador fue Adán Arnulfo Arjona, en la cual no se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

SEGUNDO: El Magistrado sustanciador es del criterio que la resolución objeto de este Recurso no se enmarca como acto que adopta una decisión del asunto, ya que versa sobre una solicitud al Ministerio de Educación para que traslade por sanción al profesor Daniel Herrera, lo cierto es que la norma es clara al señalar que este recurso debe ser dirigido a una sola resolución y no a los actos confirmatorios, pero lo cierto es que el acto acusado nace de la Regional de Educación de Panamá Oeste por lo tanto es la resolución primaria sobre la cual se tiene que pedir su nulidad a través de este recurso, ya que de no haber sido emitida por esta institución no estaríamos ante esta Jurisdicción para solicitar su nulidad, por lo tanto se cumple con los requisitos exigidos por el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el Artículo 25 de la Ley 33 de 1946.

TERCERO: Dentro de las disposiciones legales para poder recurrir en este tipo de demanda se establece el agotamiento de la vía lo que sería agotar todos los recursos antes de poder recurrir ante esta Sala por lo que en el expediente se encuentran los recursos presentados como lo es el de reconsideración y el de

apelación por lo que no entendemos como se puede interponer un recurso en contra de una resolución sobre la cual no se ha agotado la vía, podemos entender del criterio del Magistrado sustanciador como el mismo indica que el recurso presentado debería ir dirigido contra la resolución emitida por el Ministro de Educación en contravención con los presupuestos establecidos en la Ley 135 de 1943, artículo 50.”

II. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Vistas y consideradas las argumentaciones que preceden, esta Superioridad pasa a resolver de conformidad el recurso de apelación incoado; resaltando que no es potestad en esta etapa del proceso entrar a conocer el fondo de la controversia. Sin embargo, es necesario realizar algunas acotaciones relativas al tema que nos ocupa.

A criterio del resto de los Magistrados de esta Sala, le asiste la razón al Magistrado Sustanciador, al señalar la no admisión de la presente demanda, en virtud del incumplimiento del artículo 42 de la Ley 135 de 1943, que señala lo siguiente:

“Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33 a 39, o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.” (El resaltado es nuestro).

Esta Corporación observa que, el acto impugnado, Resolución No. 51 de 18 de diciembre de 2007, emitida por la Directora Regional de Educación, Panamá Oeste, en su artículo primero, resuelve “Solicitar al Ministro de Educación el traslado por Sanción de la (sic) profesor DANIEL EZEQUIEL HERRERA TORRES, portador de la cédula de identidad personal No. 8-474-338, del cargo de profesor de mecánica de precisión en el Colegio Instituto Profesional y Técnico Fernando Lesseps, por incurrir en la falta consistente en suministro de informes falsos y adulterados al presentar nueve certificados de seminarios supuestamente expedidos por la Universidad Especializada de las Américas junto al formulario No. 48762.”

Es necesario señalar que el Ministerio de Educación profirió la Resolución No. 177 de 20 de junio de 2008, en la cual resolvió mantener en todas sus partes el contenido de la Resolución impugnada, No. 51 de 18 de diciembre de 2007, proferida por la Directora Regional de Educación de Panamá Oeste; es decir, que se continúa con el trámite correspondiente, relativo a la solicitud realizada por la referida Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste.

El caso que se verifica es de mero trámite, en el cual se solicita al Ministerio de Educación el traslado del funcionario. Esta solicitud no constituye un acto administrativo definitivo, siendo potestad del Ministerio de Educación atender o no el pedido realizado por la Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste.

El término “solicitar”, implica el pedido que la Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste, efectúa a la autoridad encargada de atender lo requerido. De esto se desprende que la Resolución recurrida resuelve acerca de una acto de mero trámite y no, un acto definitivo, que se materializa con la ejecución del traslado propiamente.

En atención al tema de los actos preparatorios, es pertinente citar al autor Dromi, quien señala que:

“El acto definitivo decide, resuelve o concluye con la cuestión. El acto provisorio, si bien puede encerrar una decisión o una resolución en sí mismo, respecto del particular administrado no 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.” (DROMI, Roberto, El Acto Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, 3ra. Edición)

Esta Corporación de Justicia es de la opinión que el acto impugnado no constituye un acto definitivo, por lo que coincidimos con el criterio planteado por el Magistrado Sustanciador, en el sentido de que la Resolución recurrida no se enmarca como acto que adopta una decisión del asunto, pues no decide directa o indirectamente el fondo de la cuestión. De igual manera, siendo un acto de trámite no es de los que hace imposible su continuación.

La Sala en previos pronunciamientos que guardan relación con el caso en examen ha manifestado lo siguiente:

Resolución de 1 de octubre de 2008:

"A juicio de quien suscribe, la Resolución N° 52 de 2007 constituye un acto preparatorio, toda vez que la misma tiene como fin que el Ministro de Educación, por conducto del Órgano Ejecutivo, ordene el traslado de la profesora MERCEDES CARRERA a otro centro educativo del territorio nacional.

... colegimos que ante una mera solicitud que se hace al Ministro de Educación, autoridad que conforme el párrafo del artículo séptimo del Decreto Número 539 de 29 de septiembre de 1951, es la competente para imponer la sanción de traslado, luego de que la respectiva Dirección Regional de Educación lleve a cabo su función de cumplir con los procedimientos establecidos para que el Ministerio de Educación sancione al recurso humano bajo su administración.

La jurisprudencia de esta Corporación de Justicia, en forma reiterada se ha referido a la impugnación de los actos preparatorios cuando ha dicho, "...que los actos administrativos de carácter preparatorio, individualmente considerados, efectivamente han sido excluidos de la posibilidad de impugnación ante la Sala Tercera, precisamente porque no gozan del carácter definitivo, que hace meritorio el examen de su legalidad. La Corte los ha definido, como "aquellos cuyo contenido forma parte de un procedimiento administrativo, encaminado a adoptar una decisión final cuya condición puede variar" (Ver Auto de 26 de enero de 2001) (Resolución de 28 de febrero de 2002 -Armando Escarreola vs. MEDUCA).

Ante lo expuesto, estimo que el procedimiento disciplinario iniciado en perjuicio de la profesora MERCEDES CARRERA, no concluyó con la emisión de la Resolución N° 52 de 18 de diciembre de 2007, pues le corresponderá al Ministerio de Educación, por conducto del Órgano Ejecutivo, ordenar o no el traslado de la educadora y en caso afirmativo a la Dirección Regional de Educación ejecutar el mismo.

Advertido que de la resolución impugnada, se originarán actos posteriores, concluimos que la misma reviste del carácter preparatorio -ya que no decide el fondo del asunto, ni le pone término al proceso o hace imposible su continuación. Por tanto, se procede negarle curso a la demanda presentada con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943." (Mercedes Carrera, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 52 de 18 de diciembre de 2007, emitida por la Directora Regional de Educación De Panamá Oeste, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones. Resolución de 1 de octubre de 2008).

Resolución de 5 de agosto de 2008:

"En consecuencia, y luego de examinar las consideraciones de los apelantes, esta Superioridad conceptúa que, pese a que el acto impugnado vulnera derechos subjetivos del petente, esta acción no constituye un acto definitivo, por lo que coincidimos con el criterio planteado por el Magistrado Sustanciador, en el sentido de que la Resolución impugnada, no es recurrible ante este Tribunal por no constituirse en un acto definitivo que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto y que a su vez, le ponga término o haga imposible su continuación.

...

De los razonamientos expuestos, se estima que efectivamente el acto acusado no es susceptible de impugnación por medio de la vía contencioso administrativa, toda vez que no le puso término a una situación controvertida, configurándose como un acto accesorio.

De acuerdo a lo anotado, y en concordancia con el concepto esbozado por el Magistrado Sustanciador, es claro que la pretensión en examen es inadmisibles, de modo tal que, atendiendo a lo expresado por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, lo que procede es confirmar el Auto de no admisión consultable de fojas 34 a 39 del cuadernillo judicial." (PETROTERMINAL DE PANAMÁ, S. A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° AG-0583-2007 del 5 de octubre de 2007, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones. Resolución de 5 de agosto de 2008. Ponente: Víctor L. Benavides P.)

Resolución de 1 de marzo de 2005:

"... le asiste razón a la Procuradora de la Administración toda vez que mediante la Nota Núm. 3918-Leg de 23 de julio de 2004, la Contraloría General de la República emitió su criterio dando respuesta a la Nota DM-168 de 5 de febrero de 2004 en donde el Ministro de Obras Públicas solicita al Contralor General de la República se pronuncie con respecto a la Resolución No. 36-03 con la cual se reconoce el

reclamo presentado por la empresa TECNIPAN, S. A. en la ejecución del Contrato No. 20-96 para la Prestación de Servicios de Inspección y Supervisión para la Rehabilitación del Camino Gatún-Escobal.

...

En el caso que nos atañe, es evidente que la Nota Núm. 3918-Leg de 23 de julio de 2004, no es un acto administrativo definitivo o firme; por el contrario, es un acto de mero trámite donde el Contralor da respuesta a una consulta formulada por el Ministro de Obras Públicas. Cabe señalar que en la nota impugnada no hace referencia alguna sobre el refrendo o no de la Resolución No. 36-03 de 7 de agosto de 2003, y aunado a esto se observa que el Ministro de Obras Públicas no insistió en la aprobación del acto administrativo por parte de la Contraloría, potestad que le otorga la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, quedando claro que la nota en cuestión no pone fin a la actuación administrativa sino que forma parte del procedimiento administrativo.” (TECNIPAN, S. A., para que se declare nula, por ilegal, la nota No. 3918-LEG de 23 de julio de 2004 emitida por el Contralor General de la República y para que se hagan otras declaraciones. Ponente: Arturo Hoyos. Resolución de 1 de marzo de 2005.)

En virtud de las razones expuesta la Sala concluye que en este caso no se cumplen los presupuestos contenidos en el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo 50 de la citada Ley, lo procedente es confirmar el Auto de no admisión.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de 17 de noviembre de 2008, que NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el licenciado Luis A. Aguilar, en representación de Daniel Herrera Torres, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 51 de 18 de diciembre de 2007, emitida por la Directora Regional de Educación, Panamá Oeste, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FERNANDO GUILLÉN ANRIA, EN REPRESENTACIÓN DE GRUPO CORPORATIVO G.S., S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO NACIONAL DE DESARROLLO SOSTENIBLE (CONADES), DE ACEPTAR LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN PRESENTADA EL 8 DE MARZO DE 2007 POR GRUPO CORPORATIVO G.S., S.A. (G.S. CONTRACTOR) POR GASTOS ADICIONALES Y PERJUICIOS SUFRIDOS DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO N° 03-0095-A, CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA LA PALMA-SETEGANTÍ, PROVINCIA DE DARIÉN. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	18 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	412-07

VISTOS:

El Licenciado Fernando Guillén Anria, quien actúa en nombre y representación de GRUPO CORPORATIVO G.S., S.A. (G.S. CONTRACTOR), ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo del Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible (CONADES) de aceptar la solicitud presentada el 8 de marzo de 2007 por gastos adicionales y perjuicios sufridos durante la ejecución del Contrato N°F03-0095-A, Construcción y Mantenimiento de la Carretera La Palma-Setegantí Provincia de Darién y para que se hagan otras declaraciones.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

Señala la parte actora, que la empresa GRUPO CORPORATIVO G.S., S.A. (G.S. CONTRACTOR), en adelante, GRUPO CORPORATIVO, suscribió con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Contrato N°F03-0095-A para la construcción y mantenimiento de la Carretera La Palma-Setegantí, Provincia de Darién, como parte de las obras que llevaba a cabo el Programa de Desarrollo Sostenible de Darién del Ministerio de Economía y Finanzas, dependencia del Ministerio de Economía y Finanzas.

El precitado contrato tenía señalado un período de ejecución de 8 meses para la construcción de la obra y de 60 meses para su mantenimiento, con un costo de B/.3,118,937.00 y orden de proceder girada a partir de 6 de enero de 2004.

El Proyecto de Desarrollo Sostenible de Darién, pasó a formar parte del Ministerio de la Presidencia, transformándose en lo que hoy se denomina Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible (CONADES), ente que contrató con un particular la elaboración del diseño para la construcción y mantenimiento de la carretera en cuestión, siendo, por tanto, su responsabilidad exclusiva.

Una vez GRUPO CORPORATIVO se traslada a la zona de la obra para iniciar la ejecución de la carretera, se detectan incongruencias entre el diseño suministrado y lo ejecutado en campo, mismas que recaían en el alineamiento, elevaciones, cotas, áreas para rellenos y para movimiento de tierra del proyecto a construir.

Fueron celebradas varias reuniones con la finalidad de solucionar las diferencias e imprecisiones existentes entre el diseño de planos y la realidad en campo.

El Director Nacional de Inspección del Ministerio de Obras Públicas, en adelante MOP (director de obra) decidió realizar cambio y modificaciones al diseño de la obra, a través de la Dirección de Estudios y Diseños del precitado ministerio.

Mientras el MOP hacía entrega del nuevo diseño, GRUPO CORPORATIVO tuvo que absorber los costos que se generaban, entre los cuales se encuentran: planilla, equipo sin utilizar, gastos administrativos, intereses bancarios, entre otros.

En esta fase del proyecto, se realizaron trabajos de movimiento de tierra hasta tanto llegar a las zonas del aeropuerto viejo de La Palma y el nuevo aeropuerto de Miraflores.

El avance en la ejecución de la carretera se vio seriamente afectado porque ni el MOP, ni el Proyecto de Desarrollo Sostenible del Darién hicieron entrega del rediseño del proyecto a GRUPO CORPORATIVO, quien para evitar mayores perjuicios se vio precisado a contratar los servicios de un consultor para que realizara un rediseño completo de la obra. Cabe señalar que dicho rediseño no ha sido pagado a GRUPO CORPORATIVO.

Según lo manifestado por el demandante, el pliego de cargos contemplaba una propuesta económica de 8 meses para la ejecución del trabajo. Dicho término se vio afectado al extenderse el período de ejecución (25.5 meses) por causas ajenas a la voluntad y responsabilidad de GRUPO CORPORATIVO.

Dentro del período en que se extendió la ejecución del contrato, se registraron considerables aumentos en los precios de los materiales, situación que trastocó las previsiones que GRUPO CORPORATIVO proyectó en el presupuesto de la obra. Adicionalmente, hubo un incremento en el costo del equipo utilizado para el movimiento de tierra, gastos de mantenimiento y operación en campo, intereses bancarios, entre otros.

El proyecto culmina finalmente el 15 de octubre de 2006, con una multa por 45 días de atraso, con 23.9 meses de prórroga y actualmente nos encontramos en la etapa de mantenimiento que culminará en el año 2011.

El 8 de marzo de 2007, GRUPO CORPORATIVO presentó ante CONADES una solicitud de indemnización, por la suma de B/.677,693.26, fundamentada en las disposiciones consignadas en el pliego de cargos y en la ley de contratación pública.

Señala la empresa demandante que han transcurrido más de los 60 días que otorga la ley al servidor público para resolver sobre la petición indemnizatoria promovida, por lo que se ha incurrido en silencio administrativo.

Manifiesta que la negativa tácita de acceder a las peticiones indemnizatorias viola lo dispuesto en los artículos 9 (6) y 18 de la Ley 56 de 1995; los puntos 4.4.5 y 27.3 de las Condiciones Generales del Contrato, establecidas en el Pliego de Cargos del contrato y en el artículo 976 del Código Civil.

II. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO:

De conformidad con Nota N°023-2008 AL fechada 22 de enero de 2008, suscrita por el representante legal del CONADES se rindió informe explicativo de conducta que le fuera requerido por este Tribunal con fundamento en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

En este documento, el funcionario sostiene que la actuación del CONADES se enmarcó en los presupuestos jurídicos previstos en la Ley 56 de 1995 y los parámetros establecidos por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) de acuerdo al préstamo 1160 OC –PN, suscrito con la República de Panamá.

Manifiesta que el demandante no se acogió al procedimiento indicado en el Pliego de Cargos y Especificaciones para solicitar indemnización derivada de la ejecución de contrato.

Adicionalmente hace referencia a la nota de 6 de febrero de 2007 en la que GRUPO CORPORATIVO comunica al Director Nacional de Inspecciones del MOP que "...los gastos de mano de obra, materiales y equipos utilizados en la ejecución de la obra, han sido retribuidos casi en su totalidad a su empresa por el Estado, quedando pendiente únicamente la cuenta 15 que estaba en proceso de pago..." (ver foja 66 del expediente contentivo del presente proceso).

En consecuencia, señala que El Estado no le adeuda suma alguna al demandante como resultado de la ejecución del contrato para la construcción y mantenimiento de la Carretera La Palma Seteganti en la Provincia de Darién.

Por lo anterior, solicita se niegue la demanda promovida por GRUPO CORPORATIVO.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante Vista No. 712 de 3 de septiembre de 2008, el Procurador de la Administración dio contestación al traslado de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la actora y solicitando se declare que NO SE HA PRODUCIDO el silencio administrativo que se le imputa al CONADES, o en su defecto, que dicho silencio NO ES ILEGAL y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones del demandante (ver fojas 87 a 95 del expediente contentivo del presente proceso).

Señala la Procuraduría que mediante nota fechada 30 de abril de 2007, emitida por CONADES y dirigida al apoderado especial de GRUPO CORPORATIVO, se brinda una respuesta a su solicitud de indemnización por los supuestos perjuicios sufridos con relación a la ejecución del contrato en comento.

Considera que la referida nota dio respuesta a la solicitud presentada el 8 de marzo de 2007 por la empresa contratista y que habiendo sido emitida antes de que transcurrieran los dos meses que señala el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, no se ha producido el silencio administrativo demandado.

Por otra parte, hace referencia a los cargos de ilegalidad formulados por la demandante y manifiesta que en ningún momento GRUPO CORPORATIVO recurrió al procedimiento para solicitar indemnización derivada de la ejecución de contrato, fijado por la normativa legal vigente, por lo que las "...normas que la parte actora ha invocado como vulneradas, no han sido infringidas de manera alguna por la entidad demandada..." (ver foja 94 del expediente contentivo del presente proceso).

IV. EXAMEN DE LA SALA TERCERA:

El examen del Tribunal consiste necesariamente en hacer un análisis de las constancias procesales específicamente de las pruebas aportadas a los autos y de los argumentos de las partes, que deben confrontarse con las disposiciones legales pertinentes.

La Sala se apresta a decidir en el fondo el asunto planteado, no sin antes efectuar las siguientes consideraciones.

a) Configuración del silencio administrativo negativo:

El razonamiento central del abogado de la parte actora es que la Administración incurrió ilícitamente en silencio, respecto de su petición indemnizatoria incoada ante el CONADES el día 8 de marzo de 2007, por razón de los alegados gastos adicionales y perjuicios sufridos durante la ejecución del contrato N° F03-0095-A de Construcción y Mantenimiento de la Carretera La Palma-Setegantía, Provincia de Darién.

Consta en autos que el 16 de abril de 2007, el solicitante presentó impulso procesal, a fin que se le diera respuesta a la solicitud de indemnización por él promovida.

En atención al precitado impulso procesal, el día 30 de abril de 2007, el Secretario Ejecutivo de CONADES, Licenciado Darinel Espino, envió al Licenciado Fernando Guillén Anria, apoderado especial de GRUPO CORPORATIVO, nota identificada UCEP-AL-15-07 en la que señalaba lo siguiente:

“En atención al impulso procesal presentado por usted el 16 de los corrientes, atinente a la solicitud de indemnización por los perjuicios sufridos por su poderdante, GRUPO CORPORATIVO G.S., S.A., en relación al Contrato N° F03-0095-A, para la Construcción y Mantenimiento de la Carretera La Palma-Setegantí, tengo a bien aclararle y recordarle que hace más de un mes nos reunimos con el Representante Legal de la empresa que usted representa, y en dicha reunión se acordó que ustedes desistirían de la pretensión, por lo cual no se había realizado ninguna investigación al respecto.

No obstante, daré las instrucciones a que haya lugar, a fin que todas las partes involucradas analicen su solicitud y emitan una respuesta inmediata” (ver foja 59 del expediente contentivo del presente proceso).

De lo anteriormente transcrito se desprende la administración (antes de vencer el plazo de dos meses a los que hace referencia el artículo 200 de la Ley 38 de 2000) le envió una nota al peticionario en la que se refería a una reunión celebrada previamente. Sin embargo, la propia nota comunicó al interesado, que se darían las instrucciones pertinentes, a fin que se analizara su petición y, en consecuencia, se le respondiera inmediatamente.

No consta en autos que la administración haya contestado la solicitud de indemnización presentada por GRUPO CORPORATIVO dentro del plazo estipulado en la legislación.

Siendo ello así, y considerando que el silencio administrativo es el hecho de que la administración pública no responda, en el plazo que tiene establecido, a una solicitud o recurso presentado por el administrado, estima esta Sala que el mismo se ha configurado.

En el presente caso, la consecuencia jurídica de la inacción por parte de la administración, presume que esta ha respondido negativamente a la petición realizada (silencio negativo), pudiendo el afectado acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa.

b. Análisis de la alegada infracción al ordenamiento jurídico:

Habiéndose determinado la configuración del silencio administrativo negativo, corresponde entonces a la Sala entrar a valorar las infracciones que han sido alegadas por la parte actora.

Del análisis del pliego de cargos, se observa en la sección IV, sobre condiciones generales del contrato, específicamente en las cláusulas 48.1, 12.1, 12.4. y 14, cuál es el procedimiento que el contratista debió seguir para solicitar la indemnización derivada de la ejecución del contrato.

En este sentido el pliego de cargos del acto público internacional N°04-02, relativo al proyecto para la “construcción y mantenimiento de la Carretera La Palma – Setegantí, en las normas pertinentes, estipula lo siguiente:

“Cláusula 48.1.

El contratante podrá tomar la decisión de suspender el avance de los trabajos. En tal caso, se procederá siguiendo las modalidades indicadas en la cláusula 12, a la constatación de las obras o partes de obras ejecutadas y de los materiales suministrados.

El contratista, quien conservará la custodia de la Zona de Obras, tendrá derecho a indemnización por los gastos que le ocasione esta custodia y por los perjuicios que puedan surgir a causa de la suspensión.

Una indemnización por espera para la continuación de los trabajos podrá fijarse en las mismas condiciones que para la fijación de nuevos precios, siguiendo las modalidades previstas en la cláusula 14...”.

12. Verificación y constancia.

12.1. Para los efectos de la presente cláusula, por verificación se entenderá la comprobación física de la cantidad y la correcta ejecución de los trabajos; Acta de constancia será el documento en que se deja constancia de una verificación.

- 12.2. Las verificaciones se harán a petición del Contratista o del Director de Obra, y cubrirán los trabajos ejecutados o las circunstancias de su ejecución. Las verificaciones referentes a los trabajos ejecutados tendrán como objeto determinar la cantidad y el monto de los trabajos ejecutados a efectos de proceder a la certificación. Cuando se trata de obras pagaderas en base a precios unitarios, las verificaciones se referirán a los elementos necesarios para el cálculo de las cantidades que deberán tenerse en cuenta, así como los resultados de las mediciones, arqueos, pesadas y recuentos.
- 12.3. Las verificaciones que se efectúen para proteger los posibles derechos de las partes del contrato no prejuzgan la existencia de tales derechos ni podrán identificar o determinar responsabilidades.
- 12.4. El Director de la Obra fijará la fecha de las verificaciones; si el contratista hubiera presentado la petición, dicha fecha no podrá ser más allá de seis (6) días posteriores a la de la petición. En las verificaciones se preparará un Acta de Constancia, redactada por el Director de Obra en el terreno al momento de la verificación, previa consulta con el contratista. Si el contratista se negara a firmar el Acta de constancia, o lo firmara con reservas, deberá, dentro de los quince (15) días siguientes, precisar por escrito sus observaciones o reservas al Director de Obra. Si el contratista, requerido en la forma y tiempo oportunos, no estuviera presente o representado en las verificaciones, se considerará que acepta sin reserva el Acta de Constancia. El Contratista deberá solicitar oportunamente que se verifiquen los trabajos que no pudieran ser objeto de verificaciones ulteriores, en particular cuando las obras puedan quedar ocultas o inaccesibles. En su defecto y salvo prueba en contrario presentada por el Contratista a su costo, el Contratista no podrá objetar la decisión del Director de Obra relativa a dichos trabajos.
14. Obras o trabajos no previstos.
- 14.1. La presente cláusula se refiere a obras o trabajos cuya ejecución ha sido decidida por el contratante y ordenada al contratista mediante orden de ejecución y para los cuales no hay precios aplicables especificados en el contrato. El contratante podrá ordenar estos trabajos y el contratista tendrá la obligación de ejecutarlos siempre y cuando ellos no sobrepasen el quince (15) por ciento del monto del contrato.
- 14.2. Los precios que se apliquen podrán ser unitarios o globales. A menos que el contrato establezca otra cosa, los precios que se utilizarán se determinarán sobre las mismas bases que los precios del contrato...
- 14.3. La Orden de Ejecución de los trabajos mencionada en la subcláusula 14.1 u otra emitida a más tardar quince (15) días después de la misma, notificará al contratista los precios provisionales para el pago de los trabajos. Estos precios provisionales son determinados por el Director de Obra en consulta con el Contratista. Estos precios no implicarán la aceptación final del contratante ni del contratista; se usarán solamente para presentar las cuentas hasta la fijación de los precios definitivos.
- 14.4. Se considerará que el contratista ha aceptado los precios provisionales si, en el plazo de un (1) mes después del aviso en que el contratante le notifica los precios provisionales para la ejecución, de los trabajos extraordinarios, el contratista no ha presentado al Director de Obra sus observaciones sobre los precios provisionales propuestos, con una contrapropuesta en que indique, con todos los comprobantes pertinentes, los precios que él propone.
- 14.5. Los nuevos precios, una vez acordados entre el contratista y el Director de Obra, se oficializarán e incorporarán en el contrato a través de una enmienda.
- 14.6. Si no fuere posible acordar los nuevos precios definitivos dentro del plazo de sesenta (60) días después de la Orden de Ejecución, el caso se resolverá mediante la aplicación de las disposiciones de la cláusula 50.

... ”.

Lo anteriormente transcrito constituye el procedimiento que debe seguir un contratista para proceder a solicitar indemnización derivada de la ejecución de contrato.

Observa la Sala que de las constancias probatorias aportadas al proceso, se deduce que si bien es cierto se presentaron inconvenientes en el proyecto, el MOP decidió realizar cambios o modificaciones, a través de la Dirección de Estudios y Diseños, a la rasante diseñada originalmente y con la finalidad de no incurrir en costos adicionales (ver nota fechada 30 de marzo de 2004 a foja 13 del expediente contentivo del presente proceso).

Adicionalmente, consta en autos que tal como lo señaló la parte demandante la duración del contrato era de ocho (8) meses calendario, (terminación de la obra estaba fijada para el 6 de septiembre de 2004), sin embargo, a petición del contratista, se dieron tres (3) prórrogas, última que venció el 30 de agosto de 2006.

Considerando que tal como consta en el Acta de recepción Provisional de obra, visible a foja 26 del expediente, la fecha de terminación de la obra fue el 6 de febrero de 2007, hubo un atraso de 45 días calendario en la entrega de la obra, situación que originó la imposición de una multa por el monto de B/.46,783.80.

En esta misma línea de pensamiento, consta en autos nota fechada 6 de febrero de 2007, mediante la cual el reclamante GRUPO CORPORATIVO G.S. S.A. comunica al Ingeniero Otto González, Director Nacional de Inspecciones de MOP que "...todos los gastos de Mano de Obra, Materiales y Equipo utilizados en la ejecución de la obra objeto del contrato de la referencia, han sido retribuidos casi en su totalidad a nuestra empresa por el estado, ya que la cuenta N° 15 se encuentra en proceso de pago..." (ver foja 64).

Los señalamientos anteriores, llevan a esta Superioridad a concluir que no le asiste la razón a la parte actora, toda vez que contrariamente a sus aseveraciones, no se han producido las alegadas infracciones a la Ley 56 de 1995, a las cláusulas 4.4.5. y 27.3 de las Condiciones Generales del Contrato establecidas en el Pliego de Cargos y al artículo 976 del Código Civil, siendo procedente negar sus pretensiones.

c. Decisión del Tribunal:

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 negativa tácita por silencio administrativo que se le imputa al Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible (CONADES) por la no contestación de la solicitud de indemnización presentada el 8 de marzo de 2007 por GRUPO CORPORATIVO G.S., S.A. (GS Contractor) y, en consecuencia NIEGA las declaraciones pedidas.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE TOMAS HUMBERTO DÍAZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 201-1221 DEL 30 DE ABRIL DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 18 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Miércoles, 18 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	114-09

VISTOS:

La firma GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, actuando en representación de TOMÁS HUMBERTO HERRERA DÍAZ, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 201-1221 del 30 de abril de 2007, emitida por la Dirección General de Ingresos y para que se hagan otras declaraciones.

Con el propósito de determinar si la demanda cumple con los requisitos de admisibilidad, el Magistrado Sustanciador procede al examen de los elementos que la conforman, luego de lo cual observa que el demandante ha solicitado que antes de admitir la demanda, se oficie a la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas de la República de Panamá, a fin de que dicha oficina certifique si el recurso de reconsideración con apelación en subsidio presentado por nuestro poderdante en contra de la Resolución No. 201-1221 del 30 de abril de 2007, ha sido resuelto.

En ese sentido, consideramos oportuno indicar, que para interponer acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, deberá comprobarse el agotamiento de la vía gubernativa, lo que en este caso se acreditaría a través de la certificación correspondiente emitida por la entidad demandada, y que es precisamente la documentación que ahora es solicitada por la parte actora.

Luego de lo anterior, el Magistrado Sustanciador, antes de admitir la presente demanda, estima viable acceder a la solicitud previa que el recurrente acompañó al libelo, en el sentido de requerir a la entidad demandada la certificación que acredita el silencio administrativo con el cual se considera agotada la vía gubernativa, por cuanto es una solicitud que se ajusta a lo establecido en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943.

Por consiguiente, el suscrito Magistrado Sustanciador, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ORDENA que, por Secretaría de la Sala se oficie a la Dirección General de Ingresos Ministerio de Economía y Finanzas, para que en el término de cinco días, nos CERTIFIQUE si el recurso de reconsideración con apelación en subsidio interpuesto por TOMÁS HERRERA DÍAZ, en contra de la Resolución No. 201-1221 de 30 de abril de 2007, ha sido resuelto y de ser así, que indique la fecha en el que fue debidamente notificado.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. RAFAEL BENAVIDES A., EN REPRESENTACIÓN DE MARTA HIGUERO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.0664 DEL 23 DE JULIO DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO PANAMEÑO DE HABILITACIÓN ESPECIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	677-07

VISTOS:

El licenciado Rafael Benavides, actuando en nombre y representación de MARTA HIGUERO, ha presentado ante la Sala Tercera demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°0664 del 23 de julio de 2007, emitida por la Dirección General del Instituto Panameño de Habilitación Especial, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Por medio del auto de 13 de diciembre de 2007 (f.16) se admitió la presente demanda, se le envió copia de la misma al Director del Instituto de Habilitación Especial para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

I. La pretensión y su fundamento.

El objeto de la presente demanda lo constituye la declaratoria de ilegalidad de la Resolución N°0664 del 23 de julio de 2007, emitida por la Dirección General del Instituto Panameño de Habilitación Especial (IPHE), que resuelve destituir del cargo de educadora a Marta Leticia Higuero.

La demandante también solicita que se declare la nulidad de la Resolución No.134-07/D.G. de 23 de agosto de 2007, expedida por la Dirección General del Instituto Panameño de Habilitación Especial que confirma la Resolución N°0664 del 23 de julio de 2007.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, la actora le pide a la Sala que se le ordene a la Directora General del Instituto Panameño de Habilitación Especial que la restituya al cargo que ejercía al momento de

emitir el acto administrativo acusado de ilegal y que se haga efectivo el pago de los salarios dejados de percibir desde el 1 de septiembre de 2007 hasta la fecha de su restitución.

De acuerdo con la parte actora, la Resolución atacada quebranta los artículos 66 y 69 del Código Penal.

La primera disposición que el recurrente estima infringida es el artículo 66 del Código Penal que a la letra dice:

“Artículo 66. son circunstancias atenuantes comunes, cuando no estén previstas como elementos constitutivos o como atenuante específica de un determinado hecho punible, las siguientes:

- 1-Haber actuado por motivos nobles o altruistas;
- 2-No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo;
- 3-Las condiciones físicas o psíquicas que colocaron al agente en situación de inferioridad;
- 4-El arrepentimiento cuando por actos posteriores ala ejecución del hecho, el agente ha disminuido o intentado disminuir sus consecuencias;
- 5-La confesión espontánea y oportuna del agente;
- 6-La supina ignorancia del agente;
- 7-Las eximentes incompletas; y
- 8-Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley, que a juicio del tribunal debe ser apreciada por su analogía con las anteriores o por peculiares condiciones del ambiente.”

Considera la recurrente que la norma en mención fue infringida directamente por omisión, ya que la administración debió considerar las atenuantes que corresponden a los hechos investigados y sanción aplicada. Agrega que si bien en el derecho administrativo disciplinario no existe una norma que regule lo relacionado a las figuras de atenuante o agravante, por analogía pudo considerarse lo que establece el Código Penal al respecto.

También se estima vulnerado el artículo 69 del Código Penal que dice:

“Artículo 69. Cada una de las circunstancias atenuantes mencionadas en el artículo 66 da lugar a que se le reconozca al procesado una disminución de la pena de una sexta a una tercera parte.

En ningún caso la pena así rebajada será inferior al mínimo señalado en los artículos 47 y 48.”

Expresa la demandante que la disposición citada fue violada en concepto de violación directa por omisión porque se la aplica la sanción más severa, a pesar de existir atenuantes que aplicar y las mismas no se le tomaron en cuenta para la aplicación de la sanción.

II. El informe explicativo de conducta de la Directora General del Instituto Panameño de Rehabilitación Especial (IPHE).

La Directora General del Instituto Panameño de Rehabilitación Especial (IPHE), mediante la Nota No.045/2008 D.G. de 15 de enero de 2008 (fs.18-19), rindió su informe explicativo de conducta en el que señala que la Resolución N°0664 del 23 de julio de 2007 se fundamenta en lo establecido en el artículo 201 del texto único de la Ley 47 de 1946 (Ley Orgánica de Educación) referente a faltas públicas y la señora Martha Higuero al comprar certificados y diplomas alterados para lograr una posición de prestancia dentro del ramo de educación, realizó una falta pública, pues los documentos aportados son públicos y están basados en el principio de la buena fe. Agrega que a raíz de esta situación, existe una investigación penal por el delito de falsedad en contra de una serie de educadores, entre ellos, Martha Higuero.

III. La Vista del Procurador de la Administración.

El Procurador de la Administración, a través de la Vista No.376 de 8 de mayo de 2008 (fs.20-24), le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera que denieguen las pretensiones de la recurrente, ya que las normas invocadas como infringidas pertenecen al Código Penal, aplicables en proceso de esa naturaleza, distintos de los procesos administrativos como el que se analiza.

IV. Decisión de la Sala.

Cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución N°0664 del 23 de julio de 2007, emitida por la Dirección General del Instituto Panameño de Habilitación Especial (IPHE), que resuelve destituir del cargo de educadora a Marta Leticia Higuero.

La parte actora sostiene que la Resolución N°0664 del 23 de julio de 2007, infringe los artículos 66 y 69 del Código Penal, toda vez que si bien en el derecho administrativo disciplinario no existe una norma que regule lo relacionado a las figuras de atenuante o agravante, por analogía pudo considerarse lo que establece el Código Penal al respecto.

Una vez efectuado un análisis exhaustivo del expediente, la Sala es del criterio que los artículos 66 y 69 del Código Penal no son aplicables al presente caso, toda vez que las mismas son de aplicación a los procesos penales, y no para los procesos de carácter disciplinario como lo es el que nos ocupa.

Cabe recordar que el proceso disciplinario no sólo difiere del proceso penal en su naturaleza, sino que tanto su finalidad como su tramitación son totalmente distintos. De allí entonces, que la doctrina establezca el hecho de que sea posible procesar y sancionar penal y disciplinariamente a un individuo, en atención a que las sanciones de carácter disciplinario son impuestas independientemente, de la responsabilidad civil o penal que la conducta de carácter indisciplinario pueda acarrear.

La Corte Suprema ha manifestado que el procedimiento disciplinario no está sujeto a las mismas garantías que el proceso penal, y al explicar la diferencia entre el derecho penal y el proceso disciplinario, manifestó lo siguiente:

“También ha advertido la Corte cierta confusión entre el derecho penal y el poder disciplinario. Algunos demandantes tienden a creer que el poder disciplinario es una manifestación o una modalidad del derecho penal, sujeta a todas las prerrogativas o garantías de éste. Pero ello no es así. Todos los autores que tratan la materia hacen constar que el poder discrecional no forma parte del derecho penal.

Así CAPITANT define el poder disciplinario en los siguientes términos:

“Competencia del superior jerárquico o de órganos representativos de los cuerpos políticos, judiciales, administrativos o profesionales, para aplicar sanciones apropiadas, extrañas al orden penal, a aquellas personas que, colocadas bajo su autoridad o control, han faltado a los deberes profesionales o han adoptado una actitud capaz de comprometer el buen nombre del cuerpo al que pertenecen (CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico, trad. española, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1966, p. 32. (Subraya la Corte)

A su vez, SIERRA ROJAS, al tratar del poder disciplinario, afirma lo siguiente:

“No debe confundirse el poder disciplinario con el derecho penal aunque los dos tengan como carácter el de ser procedimiento de represión para fines sociales. El derecho penal se aplica a todos, el poder disciplinario sólo a los funcionarios o empleados en el ejercicio de su cargo. Las sanciones penales deben estar precedidas de las garantías constitucionales, en cambio el poder disciplinario implica procedimientos más atenuados, con una estimación discrecional ...” (SIERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, 5a. ed., 1972, México, t. I, pp. 472-73). (Sentencia de 20 de octubre de 1995)”

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución N°0664 del 23 de julio de 2007, emitida por la Dirección General del Instituto Panameño de Habilitación Especial (IPHE), que

resuelve destituir del cargo de educadora a Marta Leticia Higuero, así como tampoco lo es el acto confirmatorio y, en consecuencia, NIEGA las pretensiones de la recurrente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FABIÁN CABRERA ROJAS EN REPRESENTACIÓN DE ELIZABETH ARGELLIS CABRERA DE VARGAS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DM/188 DE FECHA 7 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	661-08

VISTOS

El resto de los Magistrados integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conocen en calidad de Tribunal de segunda instancia del recurso de apelación promovido por el Licenciado FABIAN CABRERA ROJAS, contra el auto de 17 de noviembre del año 2008, expedido por el Magistrado Sustanciador, a través del cual no admitió la demanda contencioso administrativa de plena Jurisdicción interpuesta en representación de LIZBETH ARGELLIS CABRERA DE VARGAS, contra la Resolución N° DM-188/2008 del 7 de agosto de 2008, emitida por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral.

El fundamento del auto que rechazó la demanda consiste en que el acto impugnado fue dictado dentro de un proceso por reclamación del pago de diferencia de salario mínimo, promovido por la Profesora Elizabeth Argellis Cabrera de Vargas, el cual al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 de la Ley 53 de 28 de agosto de 1975, constituye un acto jurisdiccional no susceptible de impugnación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, arguye el apelante, que "la resolución impugnada por medio de esta acción Contencioso Administrativa no puede considerarse de carácter jurisdiccional porque la Ley no prevé que el Ministro de Trabajo, en uso de sus facultades legales, ejerza funciones jurisdiccionales. El artículo 460-C del Código Judicial no contempla al Ministerio de Trabajo dentro del engranaje de la jurisdicción especial de trabajo. Si el legislador considerara que la competencia que se le adscribe al Ministerio de Trabajo en la Ley 53 de 1975 fuera de carácter jurisdiccional lo habría incluido entre quienes ejercen la jurisdicción especial de trabajo en el artículo 460-C del Código Judicial, como resultó adicionado por la Ley 59 de 2001, como sí lo hizo con las Juntas de Conciliación y Decisión. Pero al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, ni a su ministro, lo incluyó, por lo tanto, no se puede considerar que ejerzan funciones jurisdiccionales." (f. 28)

A fin de resolver el fondo de la apelación interpuesta, el resto de los Magistrados proceden a hacer las siguientes consideraciones:

A través de la Resolución N° DM/2008 el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral resolvió revocar la decisión proferida por la Dirección Regional de Trabajo de la Provincia de Chiriquí y absolver a la demandada, Universidad Latina de Panamá, S. A., del reclamo laboral instaurado por la actora Lizbeth Argelis Cabrera de Vargas en concepto de diferencia de salario mínimo y de las correspondientes vacaciones, décimo tercer mes y prima de antigüedad, al concluir que "en ningún momento la parte actora estuvo dentro del rubro de profesor de cátedra completa para tener derecho al pago del

salario básico o mínimo, de la manera que lo estatuye el artículo 236 del Código de Trabajo para los educadores de escuelas y universidades particulares...”

Ahora bien, el Artículo 98 del Código Judicial establece claramente que la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de los decretos, órdenes, resoluciones, o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad.

Esta Sala ha sido constante en mantener el criterio de que las resoluciones emitidas por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, mediante las cuales se resuelvan conflictos laborales regulados por la legislación laboral y a los cuales se le aplican procedimientos especiales, son actos materialmente jurisdiccionales y no actos administrativos. Consideramos, que la Resolución N° D.M. 188/2008 de 7 de agosto de 2008, constituye un acto meramente jurisdiccional, mismo que no puede ser impugnado ante esta jurisdicción contencioso administrativa.

El Ministerio de Trabajo tiene competencia privativa sobre ciertos asuntos de acuerdo con el numeral 2 del artículo 1 de la Ley 53 de 28 de agosto de 1975 “Por medio de la cual se atribuye competencia al Ministerio de Trabajo y Bienestar Social para reconocer de reclamaciones laborales y se toman otras medidas” cuyo texto transcribimos a continuación:

"ARTÍCULO 1. El Ministerio de Trabajo y Bienestar tendrá competencia privativa para conocer y decidir los siguientes asuntos:

...

3. Demandas para determinar el salario mínimo legal o convencional aplicable, con o sin el reclamo de la diferencia adeudada, si la hubiere, independientemente de la cuantía;

..."

Ante lo expuesto, resulta claro para esta Superioridad que las resoluciones emitidas en procedimientos especiales regulados por la legislación laboral, no pueden revisarse por este Tribunal por el sólo hecho de haber sido dictadas por un servidor público en ejercicio de sus funciones, ni impugnarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, bajo la argumentación que sostiene el demandante: “La resolución impugnada fue proferida por un funcionario nacional (ministro de Trabajo), en el ejercicio de sus funciones” (f.29). Sobre el particular, esta Corporación de Justicia ha dicho que:

“Sabido es que no porque un acto sea proferido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, éste puede ser revisable ante la jurisdicción contencioso administrativa. Para ello, es necesario que el acto administrativo sometido a la revisión en la jurisdicción contencioso administrativa sea de naturaleza administrativa lo que equivale a que el acto esté revestido, tanto material como formalmente, de materia administrativa”.

...

Finalmente, queremos indicarle al recurrente que el criterio adoptado y reiterado por esta Sala Tercera, al considerar que los actos jurisdiccionales no son revisables a la jurisdicción contencioso administrativa, no obedece a un criterio a priori, sino que jurídicamente, obedece a un criterio razonado que ha sido adoptado de conformidad con lo preceptuado en la ley. El numeral 2 del artículo 28 de la Ley 135 de 1943, expresamente establece que las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil no son acusables ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, y esto en razón de su naturaleza jurisdiccional, y lo mismo ocurre en los casos que regula la Ley 53 de 1975, en materia laboral, como el actual". (Auto de 25 de mayo de 1995. Williamstone Holding, Inc. vs Ministerio de Trabajo)

Así las cosas, el Tribunal de Apelaciones coincide con el Sustanciador al señalar que el acto objeto de estudio es de carácter jurisdiccional, de conocimiento privativo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, por lo que no es dable a la jurisdicción contencioso administrativa conocer sobre el mismo.

Así pues, si la propia administración en ejercicio de funciones especiales expide actos jurisdiccionales, como en el caso que nos ocupa, no es dable proceder a su revisión en esta jurisdicción. Diferente sería, si las resoluciones demandadas hubiesen sido expedidas por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social para resolver cuestiones de orden administrativo, como las que se dictan en ejercicio de las funciones que debe cumplir según su Ley Orgánica.

Debemos reiterar el criterio adoptado por esta Sala, al considerar que los actos jurisdiccionales no son revisables en la vía Contencioso Administrativa, no obedece a un criterio a priori, sino que, jurídicamente, es el resultado de un juicio razonado que ha sido adoptado de conformidad con lo preceptuado en la Ley. El numeral 2 del artículo 28 de la Ley 135 de 1943, expresamente establece que las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil no son acusables ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, y esto en razón de su naturaleza jurisdiccional y lo mismo ocurre en los casos que regula la Ley 53 de 1975, en materia laboral, como lo es en el caso que nos ocupa.

En estas circunstancias resulta evidente que la acción presentada no puede ser admitida, en virtud de que el acto acusado de ilegal se refiere a una actuación jurisdiccional de una autoridad administrativa de trabajo.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de fecha 17 de noviembre de 2008 que NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Licenciado Fabián Cabrera Rojas en representación de ELIZABETH ARGELLIS CABRERA DE VARGAS, contra la Resolución N° DM/2008 del 7 de agosto de 2008, dictada por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FLOREZ Y FLOREZ ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE YOLANDA MARITZA KELLY ROBINSON, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA NÚMERO 569-DDRH-ACC. DE PERS. DEL 9 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR LA DIRECTORA DE DESARROLLO DE LOS RECURSOS HUMANOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	544-08

VISTOS:

La firma forense Florez y Florez abogados, en representación de Yolanda Maritza Kelly Robinson, ha promovido Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo por ilegal, el acto administrativo contenido en la Nota Núm. 569-DDRH-Acc. de Pers. de 9 de junio de 2008, emitida por la Directora de Desarrollo de los Recursos Humanos de la Contraloría General de la República, y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador admitió la demanda, mediante Resolución de 6 de noviembre de 2008, visible a foja 27 del expediente, por considerar que cumple los requisitos establecidos en la Ley 135 de 1943.

En virtud de lo anterior, el Procurador de la Administración presentó recurso de apelación, mediante Vista No. 1012, de 22 de diciembre de 2008, visible a foja 35, contra el precitado Auto que admite la demanda.

I. Argumento del Apelante

El Recurso de Apelación promovido por el Procurador de la Administración, fue sustentado en los siguientes términos:

“La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la demanda, radica en el hecho que la misma es contraria a lo que dispone el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33

de 1946, que establece la necesidad de agotar la vía gubernativa para acudir ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

En el presente caso, se aprecia a foja 7 del expediente judicial que la parte actora se notificó del acto demandado el 19 de junio de 2008; sin embargo, no consta la presentación de los medios de impugnación contemplados en la ley 38 de 2000 para que se entienda agotada la vía gubernativa, requisito indispensable para accionar ante la vía jurisdiccional en las demandas de plena jurisdicción, tal como lo establece el referido artículo 42 de la ley 135 de 1943.

En concordancia con la disposición legal antes mencionada, el numeral 4 del artículo 200 de la ley 38 de 2000 establece que se considera agotada la vía gubernativa, cuando “interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos”; por lo tanto, se deduce que para que se entienda agotada la vía gubernativa se requiere haber utilizado los recursos administrativos que la Ley dispone y que éstos hayan sido promovidos y sustentados oportunamente.”

II. Oposición al Recurso de Apelación

La firma forense Florez y Florez abogados, presentó oposición al recurso de apelación, visible a foja 39 del expediente, sustentado en los siguientes términos:

“...no podemos soslayar el hecho de que el acto administrativo acusado de ilegal en el presente proceso, es por sí mismo, un acto definitivo, cuyo contenido lesiona el derecho de la actora, de percibir una bonificación establecida en la Ley de Carrera Administrativa y que por una interpretación selectiva, ha dejado de reconocérsele. De allí que nuestra defensa de la admisibilidad de la demanda está sustentada en que el agotamiento de la vía gubernativa se da por la naturaleza misma del acto acusado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000.”

III. Decisión del Tribunal

Establecidas las posturas que anteceden, se procede a resolver el recurso de apelación presentado, no sin antes expresar que no es potestad en esta etapa del proceso entrar a conocer el fondo de la controversia.

A criterio del resto de los Magistrados de esta Sala, le asiste la razón al Magistrado Sustanciador, al señalar la admisión de la presente demanda, en virtud del cumplimiento de las formalidades señaladas en la Ley 135 de 1943.

Esta Corporación observa que, el acto impugnado, la Nota Núm. 569-DDRH-Acc. de Pers. de 9 de junio de 2008, emitida por la Directora de Desarrollo de los Recursos Humanos de la Contraloría General de la República, señala que “...luego de haber efectuado las consultas legales pertinentes, le informamos que la renuncia no está contemplada entre las causas para otorgar la bonificación por antigüedad en la Contraloría General, motivo por el que no podemos acceder a su petición de reconocerle esta bonificación, ya que usted presentó renuncia al cargo que ocupaba en esta institución, a partir del 13 de febrero de 2007.”

Si bien la Nota impugnada, Núm. 569-DDRH-Acc. de Pers. de 9 de junio de 2008, está suscrita por la Directora de Desarrollo de los Recursos Humanos de la Contraloría General de la República, la misma ha sido contestación de la solicitud impetrada previamente por la demandante ante el Contralor General de la República, y con ella se comunica una decisión final adoptada.

De igual manera del contenido de la nota suscrita por la Directora de Desarrollo de los Recursos Humanos de la Contraloría General, se lee “...no podemos acceder a su petición de reconocerle esta bonificación...”, de allí que el referido acto establece la condición de un acto definitivo, que pone fin a la solicitud realizada por la actora.

Con la emisión de la respuesta, en virtud de la solicitud que había sido dirigida a la máxima autoridad de la institución, se establece el tenor de la comunicación que pone fin a la solicitud.

En relación con lo anterior, el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, establece lo siguiente:

“Artículo 42: Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33, 38, 39 y 41, o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si éstas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.” (El resaltado es nuestro.)

De igual manera, se hace necesario citar el artículo 23 de la Ley 33 de 1946, que señala al respecto de materias especiales, lo siguiente:

“Artículo 23.

Las reglas del presente capítulo no se aplicarán cuando las leyes o los decretos establezcan un procedimiento especial para el trámite de los negocios en cualquier dependencia de la Administración. En este último caso, regirá el procedimiento especial.”

En concordancia con lo anterior el artículo 167 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, “Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales”, señala lo siguiente:

“Artículo 167. Es potestad del recurrente interponer el recurso de reconsideración o el de apelación directamente, siempre que también sea viable este último recurso.”

La Nota Núm. 569-DDRH-Acc. de Pers. de 9 de junio de 2008, emitida por la Directora de Desarrollo de los Recursos Humanos de la Contraloría General, expresa una decisión definitiva relativa a una cuestión de fondo, por lo que esta Corporación de Justicia es de la opinión que la demanda promovida reviste las formalidades establecidas en la Ley 135 de 1943 para darle el trámite correspondiente. De allí que al ser una acto que informa una decisión definitiva, la demanda ha sido correctamente encausada. Es oportuno recalcar, que la recurrente dirigió la solicitud a la máxima autoridad de la Contraloría, y que fue respondida por la Dirección de Desarrollo de los Recursos Humanos.

En relación con la interposición del recurso de reconsideración, la Sala, en otro caso previo al que nos ocupa, dispuso:

“... en el presente caso si bien es cierto opera el recurso de reconsideración, dicha acción es facultad del recurrente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 167 de la Ley 38 de 2000, toda vez que el acto administrativo impugnado fue emitido por la autoridad máxima de la Entidad Estatal demandada. El precitado artículo es del tenor siguiente:

Art. 167. Es potestad del recurrente interponer el recurso de reconsideración o el de apelación directamente, siempre que también sea viable este último recurso.

Frente a este escenario jurídico, la decisión asumida por el A-quo, debe revocarse, y en su lugar declararse admisible la presente demanda.” (Fernando Fabian Gutiérrez Pimentel, para que se declaren nulas, por ilegales, las Resoluciones N° 21 del 1 de marzo de 2005 y la N° 28 del 15 de marzo de 2005, emitidas por la Procuradora General de la Nación y para que se hagan otras declaraciones. Ponente: Arturo Hoyos. Resolución de 1° de septiembre de 2005).

La doctrina hace referencia a los actos que causan estado y su conocimiento ante la presente instancia. En su libro “El Acto Administrativo” Dromi, señala aspectos de relevancia que identifican éstos, al externar que:

“El acto definitivo decide, resuelve o concluye con la cuestión. El acto provisorio, si bien puede encerrar una decisión o una resolución en sí mismo, respecto del particular administrado no 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.” (DROMI, Roberto, El Acto Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, 3ra. Edición)

De igual manera la doctrina ha establecido, respecto al procedimiento y aplicación de las leyes, cuando los actos sean definitivos o preparatorios, lo siguiente:

“Es oportuno señalar entonces la diferencia entre un acto definitivo y un acto preparatorio. Esta distinción es importante porque el hombre de leyes debe tener en cuenta contra cuál de los actos administrativos debe dirigir la acción acusatoria. Esta acción debe dirigirse contra el acto definitivo, como lo establece nuestra ley procesal de lo contencioso administrativo, o contra el acto trámite cuando este pone fin a la controversia. Así pues nunca la acción puede dirigirse contra los actos preparatorios por los cuales se entienden aquellas diligencias encaminadas a investigar una situación jurídica.” (Jurisprudencia Selectiva Contencioso Administrativa. Abilio Batista Domínguez y Roy Arosemena Calvo. Pág. 11)

Aunado a lo anterior, en relación con el procedimiento a seguir respecto de las actuaciones que causan estado, esta Corporación de Justicia, señaló, en su Resolución de 21 de noviembre de 2008 que:

“Para el resto de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no cabe duda que no podemos perder la perspectiva, que los actos preparatorios o de mero trámites, por no causar estado, no son objeto de impugnación, a la luz de lo normado en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, ya que la viabilidad de las acciones contencioso administrativas está sujeta a la naturaleza del propio acto, salvo que, estos actos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que pongan término o hagan imposible su continuación.

En efecto, de los artículos 46, 47 y 49 del Decreto Ejecutivo en referencia, se infiere claramente que el Acta de Concurso es el acto donde está contenida la decisión del Jurado Calificador, de modo que con ello finaliza el concurso para el cual se había realizado la convocatoria. Tales disposiciones son expresas en cuanto a que es contra el Acta de Concurso que se debe interponer el recurso de reconsideración y reserva el recurso de apelación para el conocimiento de la autoridad nominadora.” (Dalys Xiomara Thompson Urriola, para que se declare nulo, por ilegal, el Acta de Concurso de la Posición No. 1905, para el cargo de Jefatura Superior de Enfermería, emitida por la Comisión o Jurado Evaluador del Hospital Santo Tomás y para que se hagan otras declaraciones. Ponente: Víctor L. Benavides P. Resolución de 21 de noviembre de 2008.)

En previos pronunciamientos relacionados con la solicitud realizada ante una entidad, cuya respuesta conlleva una decisión de carácter definitiva, la Sala Tercera ha externado el siguiente criterio:

Resolución de 20 de septiembre de 2002:

“... una revisión de las constancias procesales permite advertir que la Nota NE DPER-119, de 14 de enero de 2002, fue expedida a raíz de una solicitud escrita que el demandante hizo al Ente Regulador de los Servicios Públicos para que se iniciara una investigación relacionada con la negativa de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S. A. (Grupo Unión Fenosa), de indemnizarlo por la constitución de una servidumbre eléctrica. Con relación a esto hecho, reposa en autos copia autenticada de la Nota fechada 28 de diciembre de 2001, en la cual se hizo la aludida petición (Cfr. fs. 29-30).

...

Las anotaciones anteriores revelan, pues, que los actos impugnados no son simples actos comunicativos o informativos como se señala en la Nota original demandada, categoría bajo la cual se ubicarían, por ejemplo: el acto que pone en conocimiento de un particular la decisión adoptada a través de otro acto, el acto que informa a un particular el procedimiento que debe seguir para presentar un reclamo o una petición, entre otros. La Nota DPER-119-02 de 14 de enero de 2002, independientemente de que haya sido suscrita únicamente por el Director Presidente del Ente Regulador, constituye la respuesta oficial dada por este organismo a la petición presentada formalmente por el actor el 28 de diciembre de 2001, mediante la cual se negó el inicio de la investigación solicitada.

En conclusión, este Tribunal de Apelaciones considera que el demandante cumplió los presupuestos establecidos en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, para tener acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. (Manuel José Jiménez Willa, para que se declare nula, por ilegal, la Nota No. DPER-119-02, de 14 de enero de 2002, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos. Magistrado Ponente: Winston Spadafora Franco. Resolución de 20 de septiembre de 2002). El resaltado es nuestro.

En virtud de las razones arriba expuestas, la Sala Tercera concluye que en este caso, se cumplen los presupuestos contenidos en la ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, por lo que se procede a confirmar el Auto de admisión.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de 6 de noviembre de 2008, que ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma forense Florez y Florez abogados, en representación de Yolanda Maritza Kelly Robinson, para que se declare nulo por ilegal, el acto administrativo contenido en la Nota Núm. 569-DDRH-Acc. de Pers. de 9 de junio de 2008, emitida por la Directora de Desarrollo de los Recursos Humanos de la Contraloría General de la República y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR EL LICDO. LUIS QUINTERO, EN REPRESENTACIÓN DE SERVI TRACTOR, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.AL-06-05 DEL 14 DE ENERO DE 2005, DICTADA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, LUNES 23 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Lunes, 23 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	278-05

VISTOS:

El Licdo. Luis Raúl Quintero Pérez, actuando en representación de SERVI TRACTOR, S.A., ha presentado Recurso de Apelación contra la Resolución de fecha 6 de enero de 2009, por medio del cual se admiten pruebas y se rechazan otras, dentro de la Demanda Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, interpuesta para que se declare nula por ilegal, la Resolución No.AL-06-05 del 14 de enero de 2005, dictada por el Ministerio de Obras Públicas.

La apelación presentada se fundamenta en que el Juez A-Quo no admitió las pruebas presentadas de fojas 1 a 22 del expediente por ser copias simples y no ajustarse a lo estipulado por el artículo 833 del Código Judicial.

Señala el apelante, que de acuerdo a los artículos 780 y 783 del Código Judicial, las pruebas presentadas deben ser admitidas toda vez que se ajustan a derecho.

Que en el libelo de la demanda, presentada el 10 de mayo de 2005, se solicita la obtención debidamente autenticada de las pruebas visibles de fojas 1 a 22 del expediente, y que para ello se aportó nota recibida por el Ministerio de Obras Públicas el día 3 de mayo de 2005, como prueba de la formalización de dicha solicitud.

Sostiene además, que la Sala debió oficiar dichas copias al Ministerio de Obras Públicas de acuerdo con lo que señala el artículo 893 del Código Judicial.

La Procuraduría de la Administración no emite concepto alguno al notificarse del auto que concede el recurso de apelación.

Ante los argumentos presentados, el resto de los Magistrados que componen esta Sala, proceden a resolver el recurso, previa las siguientes consideraciones:

Se observa en el auto apelado, que el Magistrado Sustanciador decide no admitir los documentos presentados por la parte actora y visibles de foja 1 a 22 del expediente, por no estar debidamente autenticados de conformidad con el artículo 833 del Código Judicial, el cual establece los siguiente:

“Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la Ley disponga otra cosa.”

Al realizar un examen exhaustivo de los documentos en cuestión, el Tribunal de Apelaciones coincide con el apelante en que el Magistrado Sustanciador, debió admitir y oficiar al Ministerio de Obras Públicas, debidamente autenticados, los documentos visibles de fojas 1 a 22 del libelo de la demanda, ya que a foja 23 del expediente se puede observar la gestión realizada para lograr la copia autenticada de los mismos por parte del hoy apelante.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, MODIFICA el Auto de fecha seis (6) de enero de dos mil nueve (2009), en el sentido de ADMITIR y OFICIAR al Ministerio de Obras Públicas que envíe debidamente autenticados los documentos señalados en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 del aparte de pruebas del libelo de la demanda.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE EN REPRESENTACIÓN DE INMOBILIARIA DON ANTONIO, S. A. Y AGROINDUSTRIAL REY, S.A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.152-DGT-07 DEL 12 DE JUNIO DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE TRABAJO, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 24 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Martes, 24 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	510-07

VISTOS:

La firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de INMOBILIARIA DON ANTONIO, S.A. Y AGROINDUSTRIAL REY, S.A., ha presentado DESISTIMIENTO de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, formalizada para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.152-DGT-07 del 12 de junio de 2007, emitida por el Director General de Trabajo, el acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

En efecto, a foja 91 del expediente se aprecia el escrito de desistimiento presentado por la parte actora ante este Tribunal el día 12 de febrero de 2009, en el cual expresa lo siguiente:

“..... actuando en nuestra condición de apoderados de las sociedades demandantes INMOBILIARIA DON ANTONIO, S.A. y AGROINDUSTRIAL REY, S.A., dentro del proceso que se enuncia en el margen superior del presente escrito, por este medio comparecemos con todo respeto a este tribunal, a manifestar que desistimos de la pretensión.”

De igual manera, puede verse a foja 92 del expediente, escrito de conformidad con el desistimiento presentado, del licenciado Cecilio Cedalise Riquelme, como apoderado del tercero interesado, es decir el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SERVICIOS, MANUFACTURERAS Y VIVIERES DE PANAMA (SINATRAVIP), en el que manifiesta:

“..... presentar mi conformidad con el escrito de desistimiento de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción entablada por las empresas INMOBILIARIA DON ANTONIO, S.A. y AGROINDUSTRIAL EL REY, S.A., mediante apoderado judicial, presentado recientemente.....”

De los escritos presentados se le corrió traslado al Señor Procurador de la Administración, tal cual lo exige el párrafo segundo del artículo 66 de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946, el cual no presentó objeción al desistimiento, venciéndose así, el término de ley para la contestación del traslado.

Veamos el artículo 66 con relación a los desistimientos:

“Artículo 66. En cualquier estado del juicio es admisible, por declaración expresa, el desistimiento del recurso Contencioso administrativo.

El desistimiento será siempre notificado a la parte contraria.”

En los mismos términos, el artículo 1087 del Código Judicial dispone:

“Artículo 1087. (1073) Toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, puede desistir expresa o tácitamente.

El desistimiento, una vez presentado al Juez, es irrevocable.

El demandado puede también desistir de la oposición a la demanda, caso en el cual se hace responsable a tenor de la misma, conforme a derecho.

Todo desistimiento se entiende hecho simplemente y sin condición. Si el desistimiento es condicional, han de aceptarlo todas las partes expresamente por medio de memorial.”

Dado que los dos artículos mencionados en líneas anteriores recogen el mismo principio, es perfectamente viable el desistimiento presentado por la firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, presentada por la firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de INMOBILIARIA DON ANTONIO, S.A. y AGROINDUSTRIAL REY, S.A. y por ende ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. ERNESTO J. ANGUIZOLA M., EN REPRESENTACIÓN DE RODOLFO LOPEZ SANTAMARÍA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 4898-2005 DE 12 DE ABRIL DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Víctor L. Benavides P.
Fecha:	25 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	461-06

VISTOS:

El Lcdo. Ernesto J. Anguizola M., actuando en representación de RODOLFO LÓPEZ SANTAMARÍA, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que la Sala declare que es nula, por ilegal, la Resolución N°4898-2005 de 12 de abril de 2005, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida en resolución de 12 de diciembre de 2006, en la que igualmente se ordenó correr traslado de la misma al Director General de la Caja de Seguro Social y al Procurador de la Administración (f. 111).

ACTO IMPUGNADO

Mediante la Resolución N°4898-2005 de 12 de abril de 2005, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, se resuelve lo siguiente:

“DESTITUIR, como en efecto destituye al señor RODOLFO LÓPEZ, portado de la cédula de identidad N°8-212-2279, seguro social N°073-8666, con número de empleado 8-11-01-8-21, del cargo de Director Nacional de Contabilidad que ocupa en la Dirección Nacional de Contabilidad y de su condición de funcionario de la Caja de Seguro Social a partir de la fecha de notificación de la presente resolución.

Se advierte al interesado que en contra de esta resolución se podrán interponer, dentro de los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución, Recurso de Reconsideración ante el Director General y/o el Recurso de Apelación ante la Junta Directiva.

El recurso de reconsideración una vez interpuesto o propuesto en tiempo oportuno se concederá en el efecto devolutivo.

La Apelación deberá ser interpuesta o propuesta ante la autoridad de primera instancia en el acto de notificación o por escrito dentro del término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación de esta resolución y la misma se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que le asigne un efecto diferente. Se le advierte al afectado que si pretende utilizar nuevas pruebas en segunda instancia debe indicarlo así en el acto de interposición o proposición del recurso de apelación.

Además de los recursos anteriores el interesado podrá interponer dentro de la vía gubernativa el Recurso de Hecho y el de Revisión Administrativa bajo los supuestos previstos en los Artículos 183 y siguientes de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000."

Que lo actuado por la Caja de Seguro Social señala como fundamento legal lo dispuesto en el Artículo 22 literal e) del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954; los numerales 16 y 26 del artículo 20 y el numeral 2 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social y la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

En la demanda se formula pretensión consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera a fin de que la Sala declare que es nula, por ilegal, la Resolución N°4898-2005 de 12 de abril de 2005, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social. También se solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución N°38,814-2006-J.D. de 22 de junio de 2006, que confirma en todas sus partes la Resolución 4898-2005 de 12 de abril de 2005, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se solicita se ordene reintegrar de forma inmediata a RODOLFO LÓPEZ SANTAMARÍA a su cargo con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir durante el término de tiempo en que ha durado el efecto de la Resolución N°4898-2005, hasta el momento que se ordene efectivamente su reintegro.

Entre los hechos u omisiones fundamentales de la demanda, alega medularmente que, contrario al señalamiento que hace la Caja de Seguro Social, su mandante nunca fue objeto de ningún tipo de sanción, reflejando en su hoja de servicio de 9 años y siete meses una trayectoria impecable de ejemplo para la institución, siendo incluso merecedor de reconocimientos por parte ésta.

También aclara que el Procedimiento para el Trámite y Control de las Cesiones de Crédito N°96-01, establece como responsable directo de observar o establecer según el caso los controles para el manejo de las cesiones de crédito al "Jefe de la Sección de Cuentas por Pagar"; estos trámites no llegan al Despacho del Director Nacional de Contabilidad.

Se afirma además que el informe pericial presentado por peritos independientes dentro del proceso administrativo "URBANO GÁLVEZ vs CAJA DE SEGURO SOCIAL", el Licenciado Francisco Batista Jr. con Licencia de Idoneidad Profesional N°1479 y el Licenciado Abel Vergara, con Licencia de Idoneidad Profesional N°1734, señala que la acción de entrega de los cheques de las cuentas cesionadas, "... no era responsabilidad del Director Nacional de Contabilidad, ni del Director de Contabilidad, en tal caso es de la Sección de Pagos (o persona encargada de este trámite) donde se realiza esta gestión (o reciben las cesiones de pago). Sostiene además que el Perito designado por la Caja de Seguro Social en ese proceso administrativo, planteó su informe pericial en ese mismo sentido, quien también manifestó que al momento de darse los hechos investigados por la Dirección Nacional de Auditoría Interna, existían los controles necesarios para el trámite y pago de las cuentas cesionadas a terceros, por lo tanto los criterios utilizados por los Auditores de la Caja de Seguro Social no tienen lógica ni sustento alguno.

Finalmente se alega que es de pleno conocimiento de la Caja de Seguro Social, que anualmente se genera el fenómeno de que se queda un número plural de cuentas por pagar a proveedores por múltiples razones, lo cual es una práctica generalizada en la Institución por el deficiente control de la ejecución del presupuesto, que es responsabilidad de la Dirección Nacional de Finanzas y no de la Dirección Nacional de Contabilidad.

Como disposiciones legales infringidas se aducen en el orden alegado los artículos 149, 151, 52 numeral 3 de la Ley 38 de 31 de junio de 2000; el artículo 97 del Código Judicial y el artículo 19 del Decreto Ley N°14 de 1954 (Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social), que dicen:

LEY 38 DE 2000

“ARTICULO 149: Las partes tienen derecho a examinar los documentos que reposen en las oficinas públicas y que se relacionen con la cuestión controvertida, siempre que no contengan información confidencial o reservada.”

“ARTICULO 151: No habrá reserva de las pruebas. El Secretario o la Secretaria o quien haga sus veces, deberá mostrar a cualquiera de las partes, siempre que lo solicite, las pruebas de la contraria y también las que hayan evacuado a petición de la solicitante.”

“ARTICULO 52: Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados en los siguientes casos:

1...

...

3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito...”

Los artículos 149 y 151 de la Ley 38 de 31 de junio de 2000, se alegan violados por indebida aplicación, en la medida que funcionarios de la Caja de Seguro Social, al momento de la investigación interna, se opusieron a que su mandante y sus apoderados, examinaran los documentos o informes relacionados con la investigación efectuada en su contra. Se hace énfasis que algunos informes y algunas pruebas que fueron utilizadas por la institución para destituir a RODOLFO LÓPEZ SANTAMARÍA, se trataban de copias de copias facilitadas por el Lic. Urbano Gálvez, del proceso URBANO GÁLVEZ – vs- CAJA DE SEGURO SOCIAL.

El artículo 52 de la Ley 38 de 2000, también se alega violado por indebida aplicación, toda vez que no es dable tratar de vincular a su mandante en actos de negligencia e impericia en el desempeño de sus labores, cuando en la investigación salió a relucir que no es responsable de la entrega inadecuada de cheques, que le procedimiento de control 96-01 siempre fue aplicado y existieron los controles. Lo que sucedió fue que la Jefa de la Sección de Cuentas por pagar en forma consciente no aplicó los mismos, unido a que el incumplimiento de liquidación de presupuesto de 2004, es responsabilidad de la Dirección Nacional de Finanzas.

CODIGO JUDICIAL

“ARTICULO 97: A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o diferentes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en el ejercicio de las Funciones o pretextando ejercerlos, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas.

En consecuencia la Sala Tercera convocará en materia administrativa de lo siguiente:

1. De los Decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acuse de ilegalidad;
2. De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los gerentes o de las juntas directivas o de Gobierno, cualesquiera que sea su denominación, de las entidades públicas autónomas o semi-autónomas que se acusen de ser violatorias de las leyes, los decretos reglamentarios o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos;
3. ...”

Se afirma que la violación al artículo 97 del Código Judicial es directa por falta de aplicación ya que la Caja de Seguro Social resolvió destituir a su mandante partiendo de falsas premisas, cuando eso no reveló la investigación, pues, los peritos idóneos e imparciales que desfilaron en ésta, llegaron a la conclusión que su defendido no tubo ningún grado de participación en dicho acto, además que señalaron quién o quiénes eran los responsables.

LEY ORGANICA DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL

“ARTICULO 19: Son derechos de los servidores públicos de la Caja de Seguro Social:

1...

3. Ejercer funciones atribuidas, asignadas mediante las normas que regulen la materia.

4....

Finalmente, la citada disposición también se alega violada por falta de aplicación, dado que su mandante cumplió a cabalidad con las funciones que su cargo ameritaba, no obstante, se solicita su destitución por supuestamente no cumplir con el calendario y liquidación del presupuesto de la institución en el año 2004, cuando esta función es por disposición legal una función restrictiva de la Dirección Nacional de Finanzas. También estima que la violación se da por interpretación errónea al argumentar y señalar causales que no se ajustan a la labor que debe realizar el Director Nacional de Contabilidad.

INFORME DE CONDUCTA

De fojas 229 a 238 del expediente, figura el informe explicativo de conducta rendido por el Director General de la Caja de Seguro Social con fecha de 19 de diciembre de 2006.

En el informe el Director General detalla que el acto investigado se relacionó con la entrega irregular de tres (3) cheques (N°63178 por B/34,207.49, N°63179 por B/15,954.75 y el N°63180 por B/27,061.80) por un valor total de B/77,224.04 y sin los comprobantes de pago correspondientes para tales propósitos, a la empresa Maridian Investment Inc-Hospimedic, pagos que le correspondían a la empresa Panafactoring, S. A., en virtud de la cesión de tales créditos, que se encontraba debidamente perfeccionada desde el 14 de abril de 2004. Ello evidencia por un lado, la carencia de registros y controles efectivos y oportunos que permitan al funcionario responsable de la entrega de cheques, la verificación del status o situación real de cualquier cuenta, antes de proceder con el pago, salvaguardando a la Institución de un perjuicio económico producto de un posible reclamo judicial; y, por otro lado, evidencia también la inobservancia de los procedimientos vigentes que regulan las cesiones de crédito.

Contrario a lo que plantea el recurrente, el Director General afirma que al señor RODOLFO LÓPEZ sí se le advirtió con antelación las irregularidades que se estaban dando en la Dirección a su cargo en el pago de los créditos cedidos, a través del Memorando DNF-M-501-03 de 13 de diciembre de 2003, cuando hizo expresa alusión de éste al rendir declaración. Además no consta que haya impartido instrucciones a la Sección de Pagos, ni seguimiento y resultado alguno de esa gestión.

Asegura el Director General de la Caja de Seguro Social, que al cuestionar al señor López sobre el incumplimiento del calendario para el cierre y liquidación del presupuesto de año 2004 y la entrega de inventario de las cuentas por pagar pendientes, solicitado por la Dirección Nacional de Finanzas, éste señaló no recordar si cumplió con el plazo establecido y conocer por parte de la Jefa de Sección de Pagos, que se habían dado dificultades para la presentación de la información, sin atender lo dispuesto en las Normas de Control Interno Gubernamental, específicamente en lo relativo al área de Contabilidad Gubernamental. Sobre este punto el Director General anota que el ejercicio de las funciones y responsabilidades atribuidas a la Dirección Nacional de Contabilidad así como la formación profesional y técnica de los funcionarios que allí laboran, particularmente quienes ostentan los cargos de Director y Subdirector Nacional, implican una actividad fundamentada en la elaboración y observación de registros y controles oportunos, claros y eficientes, que permitan obtener y reflejar una información confiable de la situación financiera de la Caja de Seguro Social en la toma de decisiones al más alto nivel.

Indica que la situación reflejada en los procesos a cargo de la Dirección Nacional de Contabilidad, bajo la responsabilidad del Lcdo. Rodolfo López y del Lcdo. Urbano Gálvez, respecto a la tramitación de las cuentas comprobantes de pago, resulta contrario a lo que disponen expresas normas legales tipificadas en la Ley N°66 de 20 de noviembre de 2003, por la cual se dicta el Presupuesto General de Estado para la Vigencia Fiscal 2004, todo lo cual afecta las decisiones, aprobaciones, acciones operativas, administrativas y financieras para la realización de los programas y proyectos contemplados en el presupuesto del año 2005, por el orden cuantitativo equivalente al monto de las cuentas comprobantes dejadas de pagar y tramitar, a la que alude el informe de auditoría realizado, es decir, por la suma de quince millones cuarenta y un mil seiscientos dieciocho balboas con 74/100 (B/15,041,618.74).

Finalmente hace énfasis que en circunstancias en donde distintos proveedores de la institución ven desfasada la cancelación de sus cuentas oportunamente presentadas, podrían optar en el futuro por elevar precios de esos insumos o productos a fin de cubrir los costos implícitos de la mora en la recuperación de sus respectivos pagos.

OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte, el Procurador de la Administración mediante la Vista Fiscal N° 295 de 9 de mayo de 2007, que reposa de fojas 239 a 244 del expediente, se opone a los criterios expuestos por el recurrente, razón por la que solicita a la Sala desestime sus pretensiones.

En su opinión, el Director de la Caja de Seguro Social destituyó al demandante del cargo de Director Nacional de Contabilidad, por haber incurrido en las causales previstas en los artículos 20, 21 y en los numerales 2 y 18 del artículo 116 del Reglamento Interno de Personal, normas que contemplan los deberes y obligaciones, prohibiciones y las causales de destitución directa, respectivamente.

EXAMEN DE LA SALA

Cumplidos los trámites legales de rigor, procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponde.

El acto administrativo que se somete a consideración de la Sala, está contenido en la Resolución N°4898-2005 de 12 de abril de 2005, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, acto que fue recurrido en reconsideración con apelación en subsidio. Mediante Resolución N°7284-2005 de 19 de agosto de 2005, el Director General resolvió mantener el acto en todas sus partes, y, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social al conocer de la apelación, resolvió asimismo confirmar en todas sus partes el acto impugnado en Resolución N°38,814-2006-JD de 22 de junio de 2006 (fs.1-15, 113-115).

Entre las consideraciones que fueron anotadas para la expedición del acto que se somete al examen de la Sala, figura que lo actuado por la Caja de Seguro Social se apoya en el Informe ICYS-431-2005-S de A de 29 de marzo de 2005 de la Dirección Nacional de Personal, contentivo de los resultados de la investigación efectuada por la Dirección Nacional de Auditoría Interna, en el Informe Especial de Auditoría N°DNA-IE-023-2005 relacionado con el pago incorrecto de un plural número de créditos por parte de la Dirección de Contabilidad a la empresa Maridian Investment Inc. Hospimed, en razón de que esta empresa había cedido previamente los créditos a la empresa Panafactoring, S.A. Asimismo figura que a través de la Nota DPYCF-M.46-2005, el memorando DPYPF-271-2005, DNF-M-029-2005, DNF-M-093-2005 y el Resumen de Cuentas por Pagar a Proveedores y otros, la Dirección Nacional de Finanzas pone en evidencia que la Dirección Nacional de Contabilidad no tramitó oportunamente a Teleproceso de la Contraloría General al 27 de diciembre de 2004, última fecha de registro para pago, con cargo al presupuesto de la institución aprobado para el año 2004, un número plural de cuentas por B/3,986,337.91 de acuerdo con las estimaciones preliminares reflejadas en ese momento, situación que conllevaría como resultado, una afectación por igual cuantía del presupuesto del año 2005, disminuyendo la capacidad operativa de la institución para tal vigencia.

El apoderado judicial de RODOLFO LÓPEZ SANTAMARÍA al exponer los hechos en que se fundamenta su pretensión, medularmente desestima la responsabilidad que se le atribuye a su mandante, en la medida que no tiene ningún grado de participación en el trámite y control de las cesiones de crédito, pues, existían los controles necesarios para el trámite y pago de las cuentas cesionadas a terceros. A ello añade que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social pasó por alto la solicitud formulada en el Recurso de Apelación, para la realización de una "investigación profunda sobre el asunto, para determinar las verdaderas causas y los verdaderos responsables, por no controlar la ejecución del presupuesto".

Luego de examinadas las violaciones de las disposiciones legales señaladas en la demanda, la Sala estima que no se configuran en los términos alegados. Lo anterior es así, pues, en el expediente existe evidencia abundante que hace a la Sala concluir que la Resolución N°4898-2005 de 12 de abril de 2005, se ajusta a derecho. Veamos.

Según el expediente, los hechos investigados y los hallazgos más relevantes contenidos en el Informe Especial DNAI-IE-023-2005 elaborado por Dirección Nacional de Auditoría Interna fueron evaluados conforme a las Normas de Control Interno Gubernamental, el Manual de Auditorías Especiales para la Determinación de Responsabilidades, el Procedimiento para el Trámite y Control de las Cesiones de Crédito N°96-01 y el Procedimiento para el Pago a través de la Cuenta N°1, N°9-93, aplicando las pruebas de auditoría que se consideraron necesarias. Fueron investigados el Magister Rodolfo López, Director Nacional de Contabilidad; Licenciada Beatriz de Armijo, Jefa de la Sección de Cuentas por Pagar; y el Licenciado Urbano Gálvez, Director de Contabilidad (fs.44 y 45).

Los resultados de la investigación efectuada por la Dirección Nacional de Auditoría y que recoge el Informe ICYS-431-2005-SdeA de 29 de marzo de 2005 de la Dirección Nacional de Personal, revelan que se trata de la entrega irregular de tres (3) cheques (N°63178 por B/34,207.49; N°63179 por B/15,954.75) y el N°63180 por B/27,061.80 por un valor total de B/77,224.04) y sin los comprobantes de pago correspondientes para tales propósitos; ello se dio el 16 de junio de 2004, pasados 2 meses de haberse presentado y perfeccionado la cesión de crédito con la empresa Panafactoring, además que se dio mucho después que el Lic. López tuviese conocimiento de la instrucción contenida en el Memorando D.N.F. M-501-03 de 13 de diciembre de 2003, visible a foja 222 del expediente administrativo que dice:

“PARA: LIC. RODOLFO LOPEZ

Director Nacional de Contabilidad

Hemos recibido información, del posible cobro por parte del Cedente, de Cesiones de Crédito sobre ordenes (sic) de compras y contratos que han ingresado a la Institución para su trámite.

Sobre el particular, consideramos que se debe realizar una investigación que permita identificar y confirmar esta situación, e instruir a los funcionarios encargados del recibo de las solicitudes de Cesión de Crédito, para que se establezcan los controles necesarios que eviten el cobro de estos derechos en perjuicios de terceros.

Agradecemos a usted, informarnos del resultado de esta investigación.

Atentamente,

LIC. BENIGNO AMAYA

Director Nacional de Finanzas

Vale destacar que durante el curso de la investigación, a los funcionarios investigados se les realizó entrevista en relación a los hechos que se les imputan, y en el caso específico del Lcdo. López, reconoce haber tenido conocimiento del contenido del Memorando D.N.F.-M-501-03 de 13 de diciembre de 2003 en mención, a los dos meses de haber asumido la Dirección Nacional de Contabilidad y asegura haber escrito en el mismo Memorando instrucciones para la Sección de Pago, donde le indica “investigar esta situación e informarme” (f.49), no obstante estas instrucciones, la Sala observa que, en efecto, no existe constancia de que se hubiese dado seguimiento a este asunto ni resultado alguno de esa gestión. Urbano Gálvez, Director de Contabilidad, manifestó que “no conoce el número de los cheques de esas cuentas, porque no son documentos que él maneja, ni tampoco sabe de la condición de los cheques porque de esto se ocupa la sección de pagos y el personal de ventanilla de entrega” (f.45). Argentino Vallejos, Contador II, asegura que “Fue la persona que entregó tres (3) cheques, a la empresa Maridian Investment Inc., por instrucciones escritas del licenciado Urbano Gálvez, Director de Contabilidad...” (47). Por su parte, Beatriz de Armijo, exJefa de la Sección de Cuenta por Pagar del Departamento de Contabilidad Financiera de la Dirección Nacional de Contabilidad, en la entrevista manifestó que en su calidad de Jefa de la Sección de Cuentas por Pagar, “no es la funcionaria responsable por el trámite y control de las cesiones de crédito, porque históricamente esa función de la atención completa de las cesiones de crédito la atiende la señor Elzebir Watson, que es la Secretaria del Director Nacional de Contabilidad, el Lcdo. Rodolfo López” (f.53).

La Dirección Nacional de Auditoría, le atribuye al Lcdo. Rodolfo López responsabilidad administrativa por no haber establecido los controles necesarios para el manejo de las cesiones de crédito que se encuentran en trámite y/o aprobadas, tal como lo señala el Procedimiento para el Trámite y Control de las Cesiones de Crédito N°96-01, así como no haber establecido los controles en la entrega de los cheques de estos casos. El informe en cuestión, señala que desde el año 2001, la Dirección de Contabilidad cuenta con el Procedimiento para el Trámite y Control de las Cesiones de Crédito N°96-01, que en su punto 5 prevé que en la Sección de Cuentas por Pagar debe abrirse un registro de las cesiones de crédito solicitadas, en trámite y aprobadas para verificaciones de control, y aclara que este mecanismo evita que se fluctúen pagos incorrectos a cedentes y no a los cesionarios, a los cuales la Institución le certifica a través de la cesión de crédito que el pago le será entregado, una vez cumplido los requisitos establecidos en este proceso.

Todo lo anteriormente señalado, no sólo evidencia a la Sala la carencia de registro, controles e inobservancia de los procedimientos vigentes que regulan las cesiones de crédito tal como lo plantea el Director General de la Caja de Seguro Social en su informe de actuación, sino que además denota la falta de organización y coordinación en la funciones encomendadas del resto de los funcionarios investigados y que estaban bajo su

dirección. Esto es tomando en cuenta que en las consideraciones expuestas en el acto demandado, se plantea que mediante la Circular N°DNC-MC-353-03 de 26 de noviembre de 2003, se amplió y definió el marco o alcance de las funciones del Director Nacional de Contabilidad, respecto a todas las áreas que ejecutaban procesos de registros contables, tanto en el aspecto operativo como en el administrativo, otorgándole expresas facultades de coordinación de las actividades que a nivel nacional-institucional implicaban esos procesos, dentro de los cuales estaban comprendidos los relacionados con los trámites de pago y las cesiones de crédito.

En cuanto al incumplimiento en la Ejecución Presupuestaria del 2004, con afectación del Presupuesto Programado para el año 2005, a la Sala le resulta inconcebible que un funcionario con el nivel y jerarquía de Director Nacional de Contabilidad de la Caja de Seguro Social, manifestara en su entrevista, no recordar “si se cumplió con el plazo establecido para la entrega del inventario de pagos pendientes”, máxime que se le había hecho entrega de la Nota DIPRENA/CIRCULAR/DPP-016 de 7 de diciembre de 2004, suscrita por el Ministro de Economía y Finanzas, relacionada con el calendario y medidas para el cierre y liquidación del Presupuesto 2004, unido al Memorando DPYCF-M-3450-04 de 15 de diciembre de 2004, suscrito por el Director Nacional de Finanzas, solicitando un inventario de las cuentas por pagar pendientes en las áreas bajo su responsabilidad (fs. 190-192).

La Dirección Nacional de Auditoría señala en su informe de investigación, que determinó la existencia de cuentas por pagar pendientes de traslados de partida al 31 de diciembre de 2004, por la suma de nueve millones sesenta y nueve mil ciento catorce balboas con trece centésimos (B/9,079,1145.13), y determinó la existencia de treinta y cinco (35) cuentas incluidas en los registros o listados por un monto de cuatrocientos veintinueve mil cuatrocientos cincuenta y nueve balboas con veintiocho centésimos (B/429,459.28) que no se encontraron físicamente en la Dirección de Contabilidad. Asimismo se determinó la existencia de cuentas por pagar a proveedores que no se encontraron o registraron en ningún inventario de cuentas existentes, las que corresponden a su vez a comprobantes de vigencia expirada, sin que se hubiese efectuado el proceso de solicitud de crédito reconocido; estas cuentas ascienden a la suma de dos millones ochocientos diez mil seiscientos diez balboas con ochenta y dos centésimos (B/2,810,610.82).

Lo anteriormente indicado denota una total desatención de lo que está dispuesto en materia de tramitación de las cuentas comprobantes de pago, que en este caso sería la Ley N°66 de 20 de noviembre de 2003, por la cual se Dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2004, en el aparte referente a Normas Generales de Administración Presupuestaria, y, a la formal instrucción dada por el Ministro de Economía y Finanzas en la ya mencionada Nota DIPRENA/CIRCULAR/DPP-016 de 7 de diciembre de 2004, dictada precisamente para el cumplimiento de las normas generales de administración presupuestaria, durante la vigencia y ejecución del presupuesto del año 2004.

La Sala coincide con lo manifestado por el Director de la Caja de Seguro en su informe de actuación, en cuanto a que tal omisión afecta la imagen y prestigio de la Caja de Seguro Social, afectaba al Presupuesto aprobado de la Caja de Seguro Social para la vigencia fiscal de 2005, y trae aparejado el reclamo de intereses moratorios por parte de proveedores de bienes y servicios, la afectación de la capacidad para la prestación de servicios institucionales a la población asegurada y la afectación del crédito institucional. En fin, para la Sala el Lcdo. RODOLFO LOPEZ incumplió claramente con lo dispuesto en el artículo 20 numerales 1, 6 y 26 del Reglamento Interno de Personal, que está contenido en Capítulo II, sobre Deberes y Obligaciones, del Título II de los Derechos, Deberes y Prohibiciones, que dice:

“Artículo 20: Son deberes y obligaciones de los servidores públicos de la Caja de Seguro Social los siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones de trabajo que se adopten.
- ...
6. Ejecutar el trabajo en forma correcta y honesta, con la dedicación y diligencia que el cargo requiere y mantener al día las labores que le han sido encomendadas.
- ...
26. Atender los asuntos de su competencia dentro de los términos estipulados en la programación de trabajo y los procedimientos establecidos...”

La medida de destitución adoptada por la Dirección de la Caja de Seguro Social tiene sustento en lo que está previsto en el artículo 22 literal e) del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, donde está dispuesto entre las

atribuciones y deberes del Director General “nombrar, trasladar y remover a los empleados, determinar sus deberes e imponerles sanciones”, y el artículo 116 numeral 18 del Reglamento Interno de Personal que dispone que se decretará la destitución de un servidor público de la Caja de Seguro Social “de forma directa”, cuando desobedezca “las decisiones administrativas provenientes de las autoridades competentes respectivas”.

Finalmente no está demás destacar lo señalado en la líneas precedentes, en cuanto a que el demandante, el Lcdo. RODOLFO LÓPEZ ejerció el derecho de defensa que confiere la Ley en la vía gubernativa, al hacer uso oportunamente de los recursos de reconsideración y apelación en subsidio.

Las violaciones que se alegan en la demanda a los artículos 149, 151, y 52 de la Ley 38 de 2000; al artículo 97 del Código Judicial y al artículo 19 del Decreto Ley 14 de 1954, no se configuran en los términos alegados, lo concede lugar a que la Sala declare que no es ilegal el acto demandado y no se acceda al resto de las pretensiones.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución N°4898-2005 de 12 abril de 2005, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social ni sus actos confirmatorios.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALFARO, FERRER & RAMÍREZ, EN REPRESENTACIÓN DE CORPORACIÓN M & S INTERNACIONAL C.A., S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.213-6973 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA PROVINCIAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	580-08

VISTOS:

La firma Alfaro, Ferrer & Ramirez, actuando en nombre y representación de CORPORACIÓN M & S INTERNACIONAL C. A., S.A., ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 213-6973 de 19 de noviembre de 2007, proferida por la Administradora Provincial de Ingresos, Provincia de Panamá, así como sus actos confirmatorios contenidos en la Resolución No. 213-0046 de 4 de marzo de 2008, emitida por la Administradora Provincial de Ingresos, así como en la Resolución No. 205-128 de 16 de junio de 2008, dictada por la Comisión de Apelaciones de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Mediante la Resolución No. 213-6973 de 19 de noviembre de 2007, se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de no aplicación del cálculo alterno de impuesto sobre la renta (CAIR), para el período fiscal 2006 del contribuyente CORPORACIÓN M & S INTERNACIONAL, S.A. con R.U.C. No. 409464-1-1106 representada legalmente por ISANDRO ALBERTO IBÁÑEZ RUSSO con cédula de identidad personal No. 8-173-756, con dirección fiscal en Edificio Century Tower, Piso No. 12, Oficina No. 1213, Corregimiento de Bella Vista, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá, ya que al objetarle diferencia el gasto de Salarios y otras remuneraciones por B/.1,982,844.49 y pagos a Corporación M & S Internacional Costa Rica por 1,407,000.00, se determinó que la Tasa efectiva resulta ser de 8.90%, inferior al 30% de que dispone el artículo 699 del Código Fiscal.

SEGUNDO: INFORMAR al contribuyente CORPORACIÓN M & S INTERNACIONAL, S.A., lo siguiente:

2.1. Que el Impuesto sobre la Renta de su Declaración Jurada de Rentas correspondiente al período fiscal 2006 debe ser pagado conforme al Cálculo Alternativo del Impuesto sobre la Renta (CAIR).

2.2. Que el impuesto Estimado de su Declaración Estimada de Renta para el período fiscal 2007 debe ser pagado conforme al Cálculo Alternativo del Impuesto sobre la Renta (CAIR); y

2.3. Que la Dirección General de Ingresos se reserva el derecho de fiscalizar sus operaciones para corroborar que cumplan con las disposiciones de la Ley 6 de 2005 y el Decreto Ejecutivo 170 de 1993, así como las demás disposiciones fiscales vigentes."

Mediante la Resolución No. 213-0046 de 4 de marzo de 2008, emitida por la Administradora Provincial de Ingresos, se resolvió mantener en todas sus partes la Resolución No. 213-6973 de 19 de noviembre de 2007.

A su vez, la Resolución No. 205-128 de 16 de junio de 2008, proferida por la Comisión de Apelaciones de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, dispuso lo siguiente:

"Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 213-6973 de 19 de noviembre de 2007 y su acto confirmatorio contenido en la Resolución No. 213-0046 de 4 de marzo de 2008, mediante la cual la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá resolvió RECHAZAR la solicitud de no aplicación del Cálculo Alternativo del Impuesto Sobre la Renta (CAIR), que aparece en la Declaración Jurada de Rentas del contribuyente CORPORACIÓN M & S INTERNACIONAL C.A., S.A. con R.U.C. No. 409464-1-1106; para el período fiscal 2006."

I. FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD:

La solicitud de suspensión provisional ha sido fundamentada en los siguientes términos:

"Tal y como ha quedado expuesto en este escrito, las violaciones a las normas por parte de la resolución demandada y sus actos confirmatorios es palmaria: el Fisco pretende aplicar a hechos ocurridos en el 2003 y 2004 una Ley que no entró a regir sino hasta el 3 de febrero de 2005. Además, en el evento de que no se suspendan los efectos del acto demandado y sus actos confirmatorios, la Autoridad Fiscal procederá a cobrar el Impuesto sobre la Renta liquidado mediante la resolución demandada, lo que tiene la virtualidad de generar daños notoriamente graves, ya que nuestra representada tendrá que pagar el 71.63% de su renta gravable, es decir deberá pagar US\$ 344,589.89 cuando su renta gravable fue una suma ligeramente más alta: US\$ 481,086.00, más US\$ 344,589.89 como renta estimada para el 2007. El grave perjuicio que le ocurriría a nuestra representada está no sólo en el costo presente de desembolsar la suma liquidada, sino en el costo financiero en que se incurra mientras se efectúan los trámites administrativos necesarios para obtener la devolución del impuesto.

El Ministerio de Economía y Finanzas muestra una enorme mora en el procedimiento de reconocimiento de crédito y devolución de impuestos. Por lo tanto, el costo financiero que representaría para CORPORACIÓN M & S C.A., S.A. gestionar devoluciones de impuestos sería excesivamente oneroso, además de injusto cuando se declare que la resolución demandada es ilegal. Por otro lado, suspender provisionalmente los efectos del acto demandado no afecta sustancialmente al Tesoro Nacional, ya que el artículo 1072-A del Código Fiscal le permite cobrar parte de los intereses y recargo por mora acumulados desde la fecha en que se debió haber pagado el impuesto. De manera que no recibir el pago ahora no resulta completamente en un perjuicio para el Estado, ya que eventualmente podrá resarcirse por parte del costo financiero de haber tenido que esperar. Esto no sería el escenario para nuestro cliente, ya que si se le obliga a pagar ahora y posteriormente se declara ilegal la liquidación del impuesto, los montos devueltos por el Fisco no estarán ajustados por los intereses que se hayan dejado de generar durante todo el tiempo que tome la devolución del impuesto."

II. CRITERIO DE LA SALA TERCERA:

La solicitud de suspensión provisional implica la interrupción o detención temporal de los efectos del acto administrativo impugnado, ya sea de manera provisional o preventiva, hasta tanto se resuelva el fondo de la controversia. Esta suspensión esta encaminada a la protección de derechos, de tal suerte que su aplicación

salvagarde que no se pierda o sea de difícil o imposible reparación los derechos o intereses demandados, mientras se pone fin al proceso.

La facultad de acceder a la medida cautelar solicitada se encuentra establecida en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, mediante la cual esta Corporación de Justicia puede suspender provisionalmente los efectos del acto, disposición o resolución acusada si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave. Esto es así, siempre y cuando el acto acusado no se encuentre entre las previsiones que hace el artículo 74 del mismo cuerpo legal, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 74: No habrá lugar a suspensión provisional en los siguientes casos:

1. En las acciones referentes a cambios, remociones, suspensión o retiro en el personal administrativo, salvo los casos de empleados nombrados para períodos fijos;
2. En las acciones sobre monto, atribución o pago de impuestos, contribuciones o tasas;
3. Cuando la acción principal esté prescrita;
4. Cuando la ley expresamente lo dispone".

Esta Sala advierte que la solicitud de suspensión provisional no corresponde a las características de procedibilidad de esta medida en los juicios contencioso administrativo. De allí que al versar la presente solicitud sobre asuntos relativos al cálculo alterno del impuesto sobre la renta resulta improcedente considerar la suspensión provisional en esta materia.

De igual manera, la doctrina a manifestado que ante la solicitud de suspensión de los efectos de un acto administrativo acusado de ilegal es indispensable que éste, constituya un peligro notoriamente grave, y que se de la afectación de un acto que cuenta con apariencia de buen derecho.

En relación con los planteamientos probatorios y de las características que permiten acceder a la suspensión provisional, la Sala se ha pronunciado en reiteradas oportunidades al emitir el criterio siguiente:

Resolución de 15 de octubre de 2008:

"El artículo 73 de la Ley 135 de 1943 faculta a la Sala Tercera para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, cuando, a su juicio, sea necesario para evitar un perjuicio "notoriamente grave". Esta medida cautelar tiene carácter provisional, razón por la cual la Sala Tercera puede modificar la resolución judicial mediante la cual se decreta dicha medida siempre y cuando la Sala considere que existen razones suficientes para evitar aquella medida.

...

En atención a los indicados parámetros y en atención a la naturaleza de la acción cuya suspensión provisional de sus efectos se somete a consideración, la Sala estima que no es dable acceder a lo impetrado, pues, evidentemente tiene relación con lo está dispuesto en el numeral 2 del artículo 74 citado, específicamente con el pago de impuestos. La Sala ya ha hecho indicación que esta regla general sólo es aplicable para cuando se trate de impuestos nacionales que están regulados íntegramente en la Ley, y este es el caso del Impuesto Sobre la Renta, mismo al cual se le aplica o no el CAIR (Cálculo Alterno del Impuesto Sobre la Renta).

...

En adición a lo indicado, no debe perderse de vista que un acto administrativo negativo, como lo es la Resolución N°213-6972 de 8 de noviembre de 2007, que rechaza la solicitud de no aplicación del cálculo alterno del impuesto sobre la renta (CAIR), no es susceptible de la aplicabilidad de la medida cautelar de suspensión provisional." (Grupo Domingo, S. A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 213-6972 de 8 de noviembre de 2007, emitida por la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones. Ponente: Víctor L. Benavides P. Resolución de 15 de octubre de 2008).

Resolución de 14 de agosto de 2008:

“La Sala, ha examinado prolijamente la solicitud de suspensión provisional y considera que la misma no es de recibo por las razones que se exponen a continuación:

1. La resolución atacada tiene como finalidad determinar el pago de una cantidad que debe cubrir la empresa demandante en cuanto a sus obligaciones tributarias por concepto de impuestos del cálculo alterno del impuesto sobre la renta.

La solicitud de suspensión por la naturaleza del acto es manifiestamente improcedente en atención a lo que establece el artículo 74 de la ley 135 de 1943 que, de manera explícita, señala los casos en los que no hay lugar a adoptar la medida cautelar de suspensión provisional:

“Artículo 74. No habrá lugar a suspensión provisional en los siguientes casos:

1..

2. En las acciones sobre monto, atribución o pago de impuestos, contribuciones o tasas;

3...;

4..."

2.- En adición a la razón antes expresada, es necesario añadir que la solicitud de suspensión tampoco resulta procedente ya que la exigencia en el pago de una suma de dinero adeudado en cumplimiento de normas legales no configura un perjuicio grave e irreparable, dado que, en el evento de que prospere la pretensión de ilegalidad, las sumas que se hayan pagado en cumplimiento de dicha exigencia tendrán que ser devueltas al contribuyente, lo cual revela que no existe la irreparabilidad en el perjuicio alegado.

Las razones expuestas resultan suficiente asidero para desestimar la solicitud de suspensión que plantea la sociedad demandante respecto de la resolución administrativa cuestionada.” (PROSERV, S. A. para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 213-5039 de 6 de agosto de 2007, dictada por la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá y para que se hagan otras declaraciones. Ponente: Adán Arnulfo Arjona L. Resolución de 14 de agosto de 2008.)

Resolución de 3 de marzo de 2006:

“En este orden de ideas, debemos destacar que es requisito de procedibilidad para la medida precautoria, que se de la afectación de un acto que no cuenta con apariencia de buen derecho (fomus bonus iuris). Como se sabe los actos administrativos se presumen legales hasta que se declare lo contrario (presunción iuris tantum), por lo que, para afirmar que la causa demandada es contraria a derecho, el acto administrativo debe ser manifiesta y evidentemente contra legem.

Por otro lado, la medida cautelar, tiene como objeto, evitar un daño o perjuicio, de tal manera, que en su aplicación, es indispensable que concurra o exista un perjuicio notoriamente grave o de difícil e imposible reparación, derivado del acto impugnado.

...

Otra característica necesaria para la suspensión del acto administrativo, es que los hechos tienen que estar basados en prueba preconstituida, de allí, que la prueba debe ser presentada con el libelo de petición, de forma tal que corrobore las alegaciones esbozadas para la medida precautoria. Del mismo modo, los elementos probatorios que acompañan la solicitud, deben ser suficientes e idóneos como para permitir que el Tribunal Contencioso, aprecie de forma íntegra y clara los hechos.

En ese sentido, es importante recalcar, que el Tribunal Contencioso, no cuenta con facultades oficiosas para disponer la obtención y práctica de pruebas, sean ellas testimoniales, documentales o periciales, sino que la carga de la prueba recae en el petente.” (Resolución de 3 de marzo de 2006. Abram Grenald Stonestreeth vs Director de Catastro y Bienes Patrimoniales. Magistrado Ponente: Víctor Benavides).

A pesar a que el demandante argumentó perjuicios graves y notorios en caso de no acceder a la solicitud, no explicó en qué consisten tales perjuicios ni acompañó su alegación con algún medio probatorio que lo sustente, por lo que se hace difícil la existencia de un supuesto de peso que haga determinante acceder a la solicitud. .

Por otro lado, la Sala en reiterada jurisprudencia ha sostenido que la suspensión provisional procede siempre y cuando los efectos del hecho acusado reúna los requisitos establecidos en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con las excepciones que establece el artículo 74 de la misma Ley. En el caso en estudio, la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución No. 213-6973 de 19 de noviembre de 2007; así como sus actos confirmatorios contenidos en la Resolución No. 213-0046 de 4 de marzo de 2008, y en la Resolución No. 205-128 de 16 de junio de 2008, recae específicamente, en lo referente al tema de pago de impuestos.

Sin ánimo de adentrarnos en mayores precisiones que sólo pueden ser vistas al momento de emitir la sentencia de fondo, la Sala concluye que el acto acusado no presenta las características necesarias para acceder a la solicitud de suspensión provisional.

En virtud de lo anterior, la Sala considera que la solicitud debe ser desestimada, no sin antes advertir, que la negativa a la petición de suspensión provisional de los actos impugnados, no debe suponer un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo, que será emitida en la etapa correspondiente, a través de la sentencia de mérito.

III. DECISIÓN DE LA SALA:

Por las razones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la solicitud de Suspensión Provisional formulada por la firma Alfaro, Ferrer & Ramírez, en representación de CORPORACIÓN M & S INTERNACIONAL C.A., S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HARLEY J. MITCHELL D.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° JD-5618 DE 31 DE OCTUBRE 2005, EMITIDA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR BENAVIDES. PANAMÁ, TREINTA (30) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	30 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	095-06

VISTOS:

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en nombre y representación de Cable & Wireless Panamá, S. A., presentó demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° JD-5618 de 31 de octubre de 2005, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos (ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo acusado es la Resolución N° JD-5618 de 31 de octubre de 2005, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, que resuelve lo siguiente:

“PRIMERO: ORDENAR a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., operadora de la Banda B de la Telefonía Móvil Celular, que a partir de la ejecutoria de la presente resolución, ajuste a B/.0.195 el

precio por minuto de las llamadas que se originan en las redes fijas de cualquier operador de Telefonía Básica Local hacia la red móvil de dicha concesionaria.

SEGUNDO: ORDENAR a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. operadora de la Banda B de la Telefonía Móvil Celular, que a partir de la ejecutoria de la presente resolución ajuste a B/. 0.20 el precio por minuto de las llamadas que se realicen desde los terminales públicos y semipúblicos, de cualquier prestador de este servicio, hacia la red móvil celular de dicha empresa concesionaria.

TERCERO: ADVERTIR a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que los precios detallados en el Artículo Primero y Segundo de esta Resolución incluyen el costo por el uso de plataformas de prepago. Sin embargo, tales precios no incluyen el cargo de acceso establecido en los acuerdos o esquemas transitorios de interconexión para el evento en que no exista cobertura celular, ni el cargo de larga distancia nacional cuando no haya punto de interconexión.

CUARTO: ADVERTIR a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que de acuerdo con la metodología de aproximación de cargos que le fue aprobada por esta Entidad, los precios señalados en los artículos primero y segundo de la presente resolución rigen desde el 1 de abril de 2005 hasta la fecha en que se revisen los valores correspondientes al semestre que corre de octubre de 2005 a marzo de 2006.

QUINTO: ADVERTIR a CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., que sin necesidad de requerimiento del Ente Regulador, está obligada a efectuar las revisiones y ajustes semestrales de los cargos por minuto de las llamadas que se generan hacia su red móvil y a aplicarlos de manera igualitaria a todos los operadores de redes fijas y de terminales públicos y semipúblicas."

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

El artículo 37 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996:

"Artículo 37. Los precios de los servicios de telecomunicaciones ofrecidos en régimen de competencia, serán fijados por los concesionarios. "

De acuerdo con la apoderada judicial de la demandante señala que el Ente Regulador de los Servicios Públicos no está facultado por la norma invocada para fijar los precios en el servicio de telefonía celular de Cable & Wireless Panamá, S.A.

El artículo 45 del Decreto Ejecutivo 21 de 12 de enero de 1996:

"Artículo 45. El concesionario establecerá los precios de todos los servicios provistos por él."

La demandante indica que la resolución acusada viola lo indicado en la disposición invocada la cual establece un derecho claro a favor de Cable & Wireless Panamá, S.A., como concesionario del servicio de telefonía móvil celular, de establecer los precios de los servicios de telefonía móvil celular que provee.

El artículo 46 del Decreto Ejecutivo N° 21 de 12 de enero de 1996:

"Artículo 46: El Ministerio de Gobierno y Justicia podrá establecer regímenes especiales de tarifas para los Servicios de Telefonía Móvil Celular, sólo cuando ocurra alguno de los siguientes casos: a. Exista un solo Concesionario prestando los servicios de telefonía móvil celular. b. Existan subsidios cruzados. c. Existan prácticas restrictivas a la libre competencia

Dicho régimen de tarifas tomará en cuenta el costo real de la operación, el uso del sistema, el mantenimiento y reposición del sistema, más un margen razonable de rendimiento del capital."

La parte actora indica que los únicos supuestos en los que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, antes el Ministerio de Gobierno y Justicia, ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, puede fijar tarifas

El literal e) del artículo 40 del Decreto Ejecutivo N° 21 de 12 de enero de 1996:

"Artículo 40: De conformidad con el principio de igualdad y competitividad, en la operación de los servicios de Telefonía Móvil Celular, en las Bandas A y B, los Contratos de Interconexión a los cuales se refiere el artículo anterior, deberán garantizar, como mínimo:

... e). La igualdad de trato, por parte del concesionario de cualquier Servicio de Telefonía Móvil Celular, para todos los usuarios de su sistema, incluyendo a los usuarios de la Red Básica de

Telecomunicaciones. En tal sentido, los cargos aplicados a las comunicaciones entre usuarios de la Red Básica de Telecomunicaciones y un Sistema de Telefonía Móvil Celular deben ser iguales, independientemente del usuario que origine la llamada.

...

La demandante señala que el artículo 40 del Decreto Ejecutivo 21 de 1996, referente a las interconexiones, establece que los cargos aplicados a las comunicaciones entre usuarios de la red básica de telecomunicaciones y un sistema de telefonía móvil celular deben ser iguales, independientemente del usuario que origine la llamada, y que ello no regula la fijación de precios.

Finalmente, el artículo 71 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996.

“Artículo 71. Los servicios de telecomunicaciones se otorgarán en régimen de libre competencia, y se considerarán ilegales las conductas de los concesionarios dirigidas a restringir, disminuir, dañar, impedir o, de cualquier otro modo, vulnerar la libre competencia.

El Estado, por razones técnicas o económicas, podrá otorgar en régimen de exclusividad temporal, o a un número limitado de concesionarios, la explotación de los servicios de telecomunicaciones tipo A, siempre que este otorgamiento se realice:

1. Por un período determinado de tiempo;
2. Cumpliendo los requisitos señalados en la Sección Primera, Capítulo II, Título II, de esta Ley.

Las concesiones para la prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular, se declaran concesiones tipo A.

Las disposiciones que en materia de telecomunicaciones dicte la República de Panamá, respetarán las condiciones establecidas en los contratos de concesión para las Bandas A y B del servicio de Telefonía Móvil Celular.

Los contratos de concesión de servicios de Telefonía Móvil Celular, de las Bandas A y B se regirán por las normas vigentes al momento de la celebración del contrato de concesión de la Banda A y demás disposiciones en materia de telecomunicaciones que les sean aplicables. “

La recurrente manifiesta que la norma invocada no fue aplicada a la situación bajo análisis y como consecuencia de ello, el Ente Regulador de los Servicios Públicos impuso órdenes y restricciones para lo que no estaba facultada, porque la Cláusula 46 del Contrato de Concesión 309 de 24 de octubre de 1997 señala que Cable & Wireless Panamá, S.A., como concesionario del servicio de telefonía móvil celular establecerá los precios de todos los servicios que provea.

INFORME DE CONDUCTA

El Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante Nota N° DSAN-1170-06 de 9 de agosto de 2006, le remitió a este Tribunal el Informe Explicativo de Conducta, en el que se expusieron los motivos de hecho y de derecho que fundamentaron su actuación. (fs. 177-181).

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, a través de su vista N° 156 de fecha 30 de marzo de 2007, contestó la demanda en defensa del acto administrativo acusado.

EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Luego de analizar la pretensión de la sociedad demandante, las disposiciones invocadas, los conceptos de violación, y la posición de la demandada y de su apoderada judicial, esta Superioridad procede a señalar su criterio.

Observa la Sala que la demanda se enderezó en contra de la Resolución N° JD-5618 de 31 de octubre de 2001, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, (ahora Autoridad Nacional de Los Servicios Públicos), la que resolvió ordenar a Cable & Wireless Panama, S.A., operadora de la Banda B de la Telefonía Móvil Celular, que a partir de la ejecutoria de esa resolución, ajuste a B/. 0.195 el precio por minuto de las llamadas que se originan en las redes fijas de cualquier operador de Telefonía Básica Local hacia la red móvil de dicha concesionaria; y que ajuste a B/. 0.20 el precio por minuto de las llamadas que se realicen desde los terminales públicos y semipúblicos, de cualquier prestador de este servicio, hacia la red móvil celular de dicha empresa concesionaria.

Como fundamento de dicha Resolución, se invocó la Ley N° 26 de 29 de enero de 1996, creó al Ente Regulador de los Servicios Públicos como un organismo autónomo del Estado a cargo del control y fiscalización de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como de la transmisión y distribución de gas natural, con apego a dicha Ley y a las respectivas leyes sectoriales.

También se invocó como fundamento, la Ley N° 31 de 8 de febrero de 1996, constituye Ley Sectorial en materia de telecomunicaciones, el Decreto Ejecutivo N° 73 de 9 de abril de 1997, que reglamenta la Ley Sectorial, y el Decreto Ejecutivo N° 21 de 12 de enero de 1996 que regula la Telefonía Celular.

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 143 de 29 de septiembre de 2006 dispone que la Autoridad ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, en adelante llamados servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las leyes sectoriales.

En ese sentido, el numeral 14 del artículo 20 del Decreto Ejecutivo N° 143 de 29 de septiembre de 2006 señala que la Autoridad tiene entre sus atribuciones y funciones arbitrar conflictos entre las empresas prestadoras de los servicios, entre estas empresas y los otros organismos del Estado, los municipios o los clientes, en las áreas de su competencia y jurisdicción, cuando las partes hayan sometido la controversia a la competencia de la Autoridad, con facultad plena de dirimir estos conflictos de acuerdo a los parámetros establecidos para dicho arbitraje.

La concesionaria Cable & Wireless Panamá, S.A., es operadora de la Banda "B" de la Telefonía Móvil Celular, derecho que le fue otorgado por el Estado mediante Contrato de Concesión No. 309 de 24 de octubre de 1997.

El Artículo 40 del Decreto Ejecutivo No. 21 de 1996, establece que los acuerdos de interconexión entre la Red Básica de Telecomunicaciones y la Red Móvil Celular, deben fundamentarse en el principio de igualdad de trato del operador celular para todos los usuarios de su sistema, incluyendo a los usuarios de la Red Básica de Telecomunicaciones. En ese sentido, los cargos aplicados a las llamadas entre usuarios de la Red Básica de Telecomunicaciones y un Sistema de Telefonía Móvil Celular deben ser iguales, independientemente del usuario que origine la llamada.

Para hacer efectivo el principio de igualdad y competitividad contenido en el supracitado artículo 40 del Reglamento de Operación Celular, el Ente Regulador, mediante Resolución N° JD- 1337 de 14 de abril de 1999, ordenó a las empresas operadoras de telefonía móvil que le presentaran para su aprobación, el procedimiento de aproximación de cargos entre la red fija y su red móvil celular. La empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. lo registró en abril del año 1999;

El procedimiento mencionado establece la obligación de Cable & Wireless Panamá, S.A., de revisar en los meses de octubre y marzo el cargo que cobra a los usuarios de la red fija por llamadas realizadas a la red celular, a fin de determinar si procede su ajuste.

Dicho procedimiento establece una fórmula para el cálculo del cargo promedio por minuto de las llamadas que se generan en la red móvil de Cable & Wireless Panamá, S.A.

Para el período comprendido entre octubre de 2004 y marzo 2005, y como consecuencia de las verificaciones realizadas de conformidad con el método de aproximación previamente aprobado a la empresa, el Ente Regulador mediante Resolución N° JD- 5164 de 23 de marzo de 2005, ordenó a Cable & Wireless Panamá, S.A., ajustar a B/.0.256, el precio por minuto de las llamadas de la red fija a su red móvil celular y para los teléfonos públicos y semipúblicos a B/. 0.25. La citada Resolución se encuentra vigente y los precios están rigiendo.

De acuerdo al procedimiento de aproximación de cargos aprobado, cada semestre la concesionaria debe hacer una revisión de los cargos efectuados durante ese período y si procede, debe realizar los ajustes que permitan cumplir con el principio de igualdad establecido en el artículo 40 del Decreto Ejecutivo N° 21 de 1996.

Con fundamento en el principio de fijación de precios contenido en el artículo 45 del Decreto Ejecutivo N° 21 de 1996 y sobre la base del método que le fue aprobado, Cable & Wireless Panamá, S.A., debió ajustar el precio por minuto de las llamadas de la red fija a su red móvil celular, basado en los datos del periodo comprendido entre abril y septiembre de 2005;

En ejercicio de la potestad fiscalizadora, el Ente Regulador revisó la información que suministró Cable & Wireless Panamá, S.A., correspondiente al periodo abril - septiembre de 2005, y mediante la aplicación del procedimiento de aproximación que tiene aprobado la empresa, esta Entidad ha podido determinar que los cargos que habían sido aprobados en la resolución JD-5164 de 23 de marzo de 2005, disminuyeron a B/.0.195 por minuto en las llamadas de la red fija a la celular, y a B/. 0.20 desde los terminales públicos y semipúblicos.

Con el propósito de que se cumpla el principio de igualdad establecido en el Decreto Ejecutivo N° 21 de 1996, reglamentario de la Operación Celular, y para que no exista distinción entre el cargo que se cobra por llamadas originadas en la red básica a la red celular y viceversa, el Ente Regulador estima necesario ajustar dichos precios para el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 30 de septiembre de 2005.

En adición a lo indicado, la Ley N° 31 de 1996, dispone en el numeral 1 del artículo 73, que el Ente Regulador tiene la atribución de establecer las directrices técnicas y de gestión que se requieran en materia de telecomunicaciones; y el numeral 25 del artículo 19 de la Ley N° 26 de 1996, atribuye al Ente Regulador la facultad de realizar los actos que sean necesarios para que se cumplan las funciones y objetivos de dicha Ley, de las leyes sectoriales, así como los contratos, concesiones, licencias y autorizaciones que se generen de estas leyes, de allí que mediante la Resolución N° JD-5618 de 31 de octubre de 2005 se ordenó a la demandante, como operadora de la Banda B de la Telefonía Móvil Celular, que a partir de la ejecutoria de dicha Resolución debía ajustarse a B/.0.195 el precio por minuto de las llamadas que se originen en las redes fijas de cualquier operador de telefonía básica local hacia la red móvil de dicha concesionaria.

Es por los razonamientos expuestos en los párrafos anteriores, por los cuales considera esta Sala que la Resolución No. JD-5618 de 31 de octubre de 2005, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos (ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), no ha infringido las normas invocadas como violadas por la parte demandante.

Por lo que antecede, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No. JD-5618 de 31 de octubre de 2005, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos (ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos).

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. JOSÉ FÉLIX MARTÍN RODRÍGUEZ EN REPRESENTACIÓN DE PETAQUILLA GOLD, S. A., PARA QUE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 061-08 DNPH DEL 7 DE JULIO DE 2008, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL PATRIMONIO HISTÓRICO, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 31 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Martes, 31 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	774-08

VISTOS:

En vista de la demanda de plena jurisdicción interpuesta, el licenciado José Félix Martín Rodríguez, actuando en nombre y representación de la sociedad denominada PETAQUILLA GOLD, S.A., ha solicitado a esta Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 061-08 DNPH de 7 de julio de 2008, emitida por la Directora Nacional del Patrimonio Histórico A. I.

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

La solicitud de suspensión realizada por el apoderado legal de la parte demandante, es basada en los siguientes términos:

“1°. La resolución impugnada impone a mi mandante el pago de una multa que a todas luces no tiene asidero jurídico, de no pagar mi mandante la multa, podrá ser objeto de un proceso de cobro coactivo por parte del INAC, lo que obviamente afectará su patrimonio.

2°. La resolución impone a mi mandante la realización de una prospección arqueológica, sin haber determinado primariamente el polígono dentro del cual la misma debe realizarse. Siendo ello así, mi mandante se vería obligado a realizar prospecciones en toda el área de la Carretera Villa del Carmen-Nazareth-Molejón, lo que sería en extremo oneroso e injustificable.

3°. Tanto el pago de la multa, como la realización de la prospección arqueológica en los términos imprecisos en que está concebida, causará un grave perjuicio económico a mi mandante que será de difícil reparación una vez que el pago de la multa entre al erario público.”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA TERCERA

La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado es una medida cautelar cuya viabilidad determina discrecionalmente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, si considera que su ejecución es susceptible de causar daños o perjuicios irreparables, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943 que literalmente dice:

“ARTICULO 73. El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en pleno puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, sí, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.”.

Otro requisito esencial para acceder a la suspensión provisional de los efectos del acto recurrido, consiste en que la pretensión del recurrente esté revestida de la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*), el cual se logra cuando de la confrontación superficial entre la actuación censurada y el ordenamiento jurídico vigente se desprenden evidentes indicios de ilegalidad, es decir que a prima facie, pareciera quedar acreditado el cargo de ilegalidad denunciado por el actor.

En el caso in examine la Sala considera que no procede decretar la medida cautelar peticionada, ya que no ha visualizado el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a tal cautela.

Lo anterior lo decimos debido a que no se visualiza de manera preliminar una palmaria infracción al ordenamiento legal, por parte de la resolución demandada, Resolución No. 061-08 DNPH del 7 de julio de 2008, emitida por la Directora Nacional del Patrimonio Histórico, de la confrontación de ésta con las normas denunciadas como vulneradas. Máxime que en estas instancias incipientes del proceso no se cuenta con el material probatorio que permita acceder a la medida cautelar pedida.

Ante lo anotado, la demandante no ha podido demostrar hasta el momento la apariencia de un buen derecho, ya que no se perciben de manera superficial las infracciones endilgadas al acto acusado.

En concomitancia con lo anterior, los perjuicios graves e inminentes que se dicen podrían causarse no se encuentran comprobados, no estimando que los mismos sean de difícil o imposible reparación.

Por consiguiente, del análisis preliminar de los cargos de ilegalidad plasmados en la demanda no se advierten violaciones ostensibles o manifiestas de los preceptos que se citaron como infringidos.

Por último, como lo realiza de manera reiterada la Sala, debe dejar establecido que la negativa de la petición de suspensión provisional no debe considerarse como un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de la Resolución No.061-08 DNPH del 7 de julio de 2008, emitida por la Directora Nacional del Patrimonio Histórico A. I.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ESTEBAN GARCÍA M. EN REPRESENTACIÓN DE CECILIO ESPINOSA CONTRERAS, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚM. 283-DDRH DEL 1 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 31 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Martes, 31 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	210-07

VISTOS:

El licenciado Esteban García M. actuando en representación de CECILIO ESPINOSA CONTRERAS, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Núm. 283-DDRH del 1 de noviembre de 2006, emitido por el Contralor General de la República, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante providencia de trece (13) de junio de dos mil siete (2007), se admite la presente demanda y se ordena correrle traslado a las partes por el término de cinco días.

I. ACTO IMPUGNADO .

El acto impugnado con la presente acción contenciosa, lo es el Decreto Núm. 283-DDRH del 1 de noviembre de 2006, emitido por la Contraloría General de la República, que en su parte resolutive ordena la destitución del servidor CECILIO ESPINOSA CONTRERAS, basándose en la falta de idoneidad del funcionario ya que el perfil del cargo de “escolta” que ocupó, requería de conocimientos en el manejo de todo tipo de armas, exigencia esta que no se cumplió.

II FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

El licenciado GARCÍA, considera que el acto administrativo cuya nulidad se solicita, se origina de forma ilegal toda vez que no se surtieron los trámites procedimentales que establece el Reglamento Interno que rige en esa institución pública para la selección del personal que labora en la Contraloría General de la República.

Según alega la parte actora, la causal de falta de idoneidad para el desempeño de sus labores en que se fundamenta el acto demandado, no puede ser invocada sin tener certeza de que durante el periodo de selección y

reclutamiento se le brindó la oportunidad de acreditar los requerimientos y aptitudes mínimas para la desempeñar el cargo de escolta del cual destituido CECILIO ESPINOSA CONTRERAS.

En ese sentido, considera que se ha infringido el artículo 8 de la Ley 32 de 1984, toda vez que el demandante para ser seleccionado debió someterse a un sistema de selección y reclutamiento establecido por el Reglamento Interno de la institución, no obstante, ni el decreto impugnado ni el expediente personal del afectado revelan que el mismo fue sometido a dicho procedimiento.

De igual forma consideró violado el artículo 22 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, toda vez que en el pliego de cargos que debió presentarse en el periodo de reclutamiento, no se exigió la práctica de exámenes, análisis y pruebas psicológicas como lo indica esta norma, de manera que pudiera determinarse que en efecto el señor ESPINOSA CONTRERAS no cumplía con los requisitos del cargo.

Así también alega, que con la emisión del acto impugnado se ha incurrido en infracciones al artículo 25 del Reglamento Interno de la Contraloría, al desconocer el contenido de tal precepto legal toda vez que esta norma establece un periodo de prueba durante el cual se hubiese podido determinar si ESPINOSA CONTRERAS carecía del perfil o idoneidad para ocupar el cargo para el cual fue nombrado, pero su falta de idoneidad fue declarada con posterioridad.

Así también presenta cargos de violación al artículo 26 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, basándose en que el acto impugnado no contempló la posibilidad de declarar la insubsistencia en el cargo por carecer de la capacidad para desempeñar el mismo.

Por último señala que el artículo 34 del referido cuerpo de normas que rige la institución demandada, ha sido infringido de forma directa por comisión toda vez que el demandante cumplió con los doce meses de periodo probatorio para obtener el perfil de estabilidad de servidor público, sin embargo, este fue un derecho que según alega el apoderado legal, le fue cercenado a su representado al momento de ordenar su destitución.

III INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

El señor Contralor de la República, rinde el correspondiente informe de conducta, señalando en primer lugar, que el señor CECILIO ESPINOSA CONTRERAS, fue nombrado en la Contraloría General de la República para ejercer funciones de Escolta, grado 9, en la Dirección Superior-Despacho del Contralor, labor ésta que se considera "muy delicada" y por tanto implica el conocimiento y uso de armas de fuego ligeras, y sobretodo portar el respectivo permiso de armas cuya expedición exige una serie de requisitos que el demandante no cumplía, lo que trajo como consecuencia que éste le fuese negado por la Policía Técnica Judicial (hoy Dirección de Investigación Judicial).

Resulta obvio para el funcionario demandado, que si el señor ESPINOSA CONTRERAS no podía obtener el permiso para portar armas, tampoco estaba en capacidad para ejercer las funciones de escolta en el Despacho Superior, motivo por el cual se resolvió destituirlo del cargo.

A lo anterior agrega el respectivo informe, que la estabilidad de los servidores públicos de la Contraloría General de la República, se adquiere después de haber laborado en la institución, "a satisfacción", un mínimo de cinco (5) años, según lo establece el artículo 9 de la Ley 32 de 1984, y el señor ESPINOSA CONTRERAS no cumplía con el periodo establecido.

IV OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, emite concepto el señor Procurador de la Administración, a través de la Vista No. 728 de 28 de septiembre de 2007, basándose en que el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, señala que la estabilidad de los servidores públicos de dicha entidad, estará condicionada a su idoneidad, lealtad, antigüedad y moralidad en el servicio público, por lo que todo el que haya laborado en la institución durante un mínimo de cinco años, gozará de estabilidad y no podrá ser cesado más que por causas establecidas en la Ley o en el reglamento interno, debidamente comprobadas.

En la opinión del señor Procurador, con base en la referida norma, ningún servidor público que ingrese a laborar en la Contraloría General de la República contará con estabilidad en su cargo hasta tanto cuente con un mínimo de cinco años de servicios prestados a la Institución, y es la falta de este requisito que convierte al funcionario afectado por el acto impugnado, en un servidor público de libre nombramiento y remoción, cuya permanencia depende del criterio discrecional de la autoridad nominadora.

Sobre la base de este criterio, considera que las violaciones alegadas, no se han verificado.

V. DECISIÓN DE LA SALA.

Surtidos los trámites de rigor, la Sala procede a deslindar los cargos de ilegalidad aludidos con la presente acción contenciosa, los cuales serán analizados en conjunto por considerar que las normas supuestamente infringidas guardan estrecha relación entre sí.

A tal efecto, este Tribunal ha examinado detenidamente las constancias que reposan en autos, que sirven para arribar a la conclusión de que al demandante no le asiste la razón, decisión que basamos en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, se ha logrado determinar que el señor CECILIO ESPINOSA CONTRERAS, no cumplía con la estabilidad que alega en virtud de que las constancias probatorias indican que este se encontraba dentro del periodo de prueba para el cargo de escolta en el que fue nombrado.

A lo anterior debemos agregar el hecho que el artículo 9 de la Ley 32 de de 1984 Orgánica de la Contraloría General de la República, establece expresamente, que la estabilidad del servidor público que labore en dicha institución, solamente adquiere estabilidad transcurrido cinco (5) años de laborar en la institución, y es al adquirir dicha estabilidad cuando su destitución queda sujeta a la atribución de alguna de las causales de destitución establecidas en la Ley o reglamento interno, las cuales deberán comprobarse en el proceso sancionatorio.

En el caso particular del señor ESPINOSA CONTRERAS, aún cuando se le atribuyó la causal de falta de idoneidad, no se hacía necesario instaurar un proceso previo a la destitución, como tampoco era una exigencia legal la comprobación de dicha causal ya que por su condición de servidor judicial en funciones, su nombramiento está sujeto a la discrecionalidad de la autoridad nominadora.

De ahí que compartimos el criterio esbozado por el señor Procurador de la Administración cuando señala que la permanencia del señor CECILIO ESPINOSA CONTRERAS, dependía del criterio de la autoridad nominadora ya que sólo contaba con un (1) año en el ejercicio del cargo para el cual fue nombrado.

A lo anterior, debemos agregar que si bien para la destitución del ahora demandante, se alegó la causal de falta de idoneidad para el cargo, el criterio que ha venido sosteniendo esta Superioridad, es que para esto casos en los que el servidor público no es funcionario de carrera o no goza de una estabilidad dispuesta por ley, la atribución de causales de destitución al servidor público que se le intenta aplicar la medida, deviene en innecesaria y pudiera omitirse el procedimiento de destitución para ejercer directamente la discrecionalidad de la autoridad nominadora. Para mayor ilustración, transcribimos en lo pertinente el criterio expresado mediante sentencia de 13 de febrero de 2008, para deslindar un caso similar al que se estudia:

“Conocidas las circunstancias que precedieron la insubsistencia del nombramiento del licenciado DOMÍNGUEZ, advertimos que un funcionario al servicio del Estado goza de estabilidad si ha ingresado al cargo mediante concurso de méritos o está amparado por una Ley especial, pues de lo contrario, su posición se considera de libre nombramiento y remoción. En este sentido, se observa que la parte actora no incorporó al expediente prueba alguna que acreditara que ingresó a la CLICAC -hoy Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia- a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Siendo esto así, ORIEL DOMÍNGUEZ no estaba amparado por un régimen de estabilidad o Ley Especial, tenía la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, y podía ser despedido en cualquier momento por la autoridad nominadora y sin necesidad de invocar causal alguna.

En adición, destacamos que el señor ORIEL DOMÍNGUEZ no estaba amparado por la Ley 9 de 1994, pues no existe evidencia en el expediente de que la CLICAC hubiese sido incorporada al régimen de Carrera Administrativa, por el contrario según afirmó el propio funcionario acusado, esta incorporación no se ha dado. Al respecto, debemos resaltar, que la incorporación de los entes públicos a la Carrera Administrativa se hace de manera progresiva, mediante acuerdo del Consejo de Gabinete, y que este Tribunal ha expresado en casos anteriores, que la sola expedición y entrada en vigencia de la Ley 9 de 1994, no significa que automáticamente fuese aplicable a todos los entes del Estado, pues se requiere la existencia de una resolución concreta de incorporación, que detalle los procedimientos a seguir para llevar a cabo la implementación del régimen en la institución de que se trate.

No obstante, aún en el caso de que la CLICAC hubiese sido incorporada a la Carrera Administrativa al momento de la destitución de ORIEL DOMÍNGUEZ, ello no implicaba que éste quedara ipso facto, amparado por dicha Carrera, ya que existe un procedimiento de ingreso a la Carrera Administrativa, que puede ser Especial u Ordinario, y en ambos casos se ha diseñado un trámite de acreditación al puesto de carrera, de forma tal que los servidores públicos se incorporen de manera gradual, una vez cumplidos los requisitos establecidos en dichos procedimientos. Al no constar que ninguno de estos procedimientos se haya cumplido en el caso del señor DOMÍNGUEZ, reiteramos que éste quedaba sujeto a la libre remoción del Director General de la institución demandada.

En mérito de lo expuesto, lo procedente es desestimar los cargos de violación contra el artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y reconocer que el acto impugnado se dictó conforme a derecho.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Resuelto de Personal N° 061 de 13 de diciembre de 2004 dictado por el Director General de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor y niega las demás pretensiones contenidas en la demanda.

Notifíquese,

JACINTO CÁRDENAS M

ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.

JANINA SMALL (Secretaria)"

A manera de conclusión, debemos agregar, que el demandante no se encontraba revestido de estabilidad en vista de que no cumplía con el tiempo de cinco (5) años que exige el artículo 9 de la Ley 32 de 1984; por el contrario, si bien pudo ser sometido a un periodo de selección, se encontraba en un periodo de prueba en el que su permanencia en el cargo quedó sujeta a condiciones específicas como lo es la idoneidad para continuar ejerciendo el cargo.

Tales circunstancias llevan a este Tribunal a considerar que no se han verificado las infracciones alegadas por la parte demandante y con base en ello, corresponde declarar que el acto impugnado no es ilegal.

En consecuencia, los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declaran que NO ES ILEGAL el Decreto Núm. 283-DDRH del 1 de noviembre de 2006, emitido por el Contralor General de la República y se niegan las demás pretensiones.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO

ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.

JANINA SMALL (Secretaria)

Protección de derechos humanos

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS CARRILLO G., EN REPRESENTACIÓN DE RAFAEL AROSEMENA ALVARADO, PARA QUE SE DECLARE A LA DIRECCIÓN GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA, COMO RESPONSABLE DE TODOS LOS DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS A SU PERSONA. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	02 de marzo de 2009

Materia: Acción contenciosa administrativa
Protección de derechos humanos
Expediente: 620-08

VISTOS:

El licenciado Carlos Carrillo G., actuando como representante judicial de RAFAEL AROSEMENA ALVARADO, ha presentado escrito de desistimiento de la demanda contencioso administrativa de derechos humanos (f.38), para que se declare a la Dirección General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobierno y Justicia, como responsable de todos los daños y perjuicios por la violación a los derechos humanos a su persona.

Se observa que la solicitud de desistimiento, visible a foja 38 del infolio, es del tenor siguiente:

“ ...

El suscrito CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, abogado en ejercicio y de generales que obran en el poder que antecede, actuando en mi condición de Apoderado Judicial de RAFAEL AROSEMENA ALVARADO de generales conocidas en el mismo poder, por este medio acudo ante su despacho DESISTIR de la DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE DERECHOS HUMANOS en contra de la RESOLUCIÓN N° 490 DE 30 DE ABRIL DE 2008 emitida por el Director General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobierno.

Fundamentamos el presente desistimiento en el hecho que el funcionario demandado le ha dado trámite al Recurso de Reconsideración con Apelación en Subsidio, razón por la cual no se ha agotado la vía gubernativa en el presente caso.

...”

El ordenamiento contencioso administrativo contempla la posibilidad de desistir de los recursos que sean propuestos, tal como lo establece el artículo 66 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946. Y, el artículo 1087 del Código Judicial establece el mismo principio, veamos:

“Artículo 66. En cualquier estado del juicio es admisible, por declaración expresa, el desistimiento del recurso contencioso-administrativo.

El desistimiento será siempre notificado a la parte contraria.”

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

El desistimiento, una vez presentado al Juez, es irrevocable.

El demandado puede también desistir de la oposición a la demanda, caso en el cual se hace responsable a tenor de la misma, conforme a derecho.

Todo desistimiento se entiende hecho simplemente y sin condición. Si el desistimiento es condicional, han de aceptarlo todas las partes expresamente por medio de memorial.”

La Sala advierte que en el presente caso, el desistimiento ha cumplido con todos los requisitos formales establecidos por Ley, dado que mediante poder especial, el apoderado judicial de la parte actora ha sido debidamente investido de la facultad de desistir, tal como lo permiten las normas transcritas, las cuales disponen que todo el que haya presentado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, puede desistir del mismo expresa o tácitamente.

En razón de lo antes anotado, lo procedente entonces es admitir el desistimiento presentado en este caso.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO presentado por el licenciado Carlos Carrillo G., actuando como representante judicial de RAFAEL AROSEMENA ALVARADO, de la demanda contencioso administrativa de derechos humanos, para que se declare a la Dirección General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobierno y Justicia, como responsable de todos los daños y perjuicios por la violación a los derechos humanos a su persona, y en consecuencia, ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

Reparación directa, indemnización

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ ROBLES & ESPINOSA, EN REPRESENTACIÓN DE MARIO ANTONIO VELÍZ HERRERA Y VÍCTOR HERRERA, PARA QUE SE CONDENE AL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE NOVECIENTOS OCHENTA MIL DÓLARES (B/.980,000.00), EN CONCEPTO POR DAÑOS Y PERJUICIOS, MATERIALES Y MORALES CAUSADOS, POR LA FIJACIÓN ARBITRARIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA EXPROPIACIÓN DE LAS FINCAS NO. 87 Y NO.2376. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	11 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	719-08

VISTOS:

El resto de los Magistrados integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de Tribunal de segunda instancia, conocen del recurso de apelación promovido por la firma forense Rodríguez, Robles & Espinosa, quien actúa en representación de MARIO ANTONIO VELIZ HERRERA Y VÍCTOR RAÚL VELIZ HERRERA, contra el Auto de 7 de noviembre de 2008, expedido por el Magistrado Sustanciador, a través del cual no se admitió la demanda contencioso administrativa de indemnización, para que se condene al Ministerio de Desarrollo Agropecuario (el Estado Panameño), al pago de novecientos ochenta mil ochenta con 00/100 (B/.980,000.00), en concepto por daños y perjuicios, materiales y morales causados, por la fijación arbitraria de la indemnización por la expropiación de las Fincas No. 87 y No. 2376.

El Magistrado Sustanciador a través del Auto de 7 de noviembre de 2008, no admitió la demanda por considerar que la vía utilizada por el recurrente para plantear su pretensión no es la correcta, pues señala que los jueces de circuito civil son los competentes para conocer sobre la reclamación, de conformidad con lo estipulado en el literal "c" del artículo 159 del Código Judicial. (Ver fs. 77 a 82 del presente expediente).

Por otro lado, quien apela da sustento al recurso de apelación interpuesto, tal y como se desprende de fojas 83 a 102, solicitando que revoquen la resolución de 7 de noviembre de 2008, que no admite la demanda presentada y en su lugar se admita la misma, por lo siguiente:

- Según el artículo 97 del Código Judicial dispone de igual manera que a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia le están atribuidos los procesos que se originen por actos omisiones, 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, y según esta misma norma, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de la indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos.
- Si bien es cierto el literal b) del artículo 159 del Código Judicial dispone que es competencia de los jueces de circuito conocer en primera instancia los procesos civiles en que figure el Estado, no es menos cierto que en materia de expropiación dicha disposición debe aplicarse en concordancia con lo que establece el artículo 3 de la Ley 57 de 1946 y los artículos 1927 y 1928 del Código Judicial que le otorgan de manera exclusiva al Estado la legitimación activa para promover el proceso de expropiación extraordinaria en el cual se debe fijar el monto de la indemnización correspondiente, cuando no se haya llegado a un acuerdo previo con los afectados sobre la misma.
- En el presente caso, el Estado ha omitido cumplir con la obligación legal y a los afectados no les queda otra alternativa que acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para pedir que les indemnice por esa omisión,

no dentro del procedimiento especial de expropiación extraordinaria como parece sugerirse en la resolución apelada, puesto que el mismo el mismo nunca ha sido promovido por el Estado, sino por la omisión de este.

Cabe agregar, que por parte del Procurador de la Administración no presentó ninguna objeción al recurso impetrado, luego de haberse notificado de la providencia que lo concedió (cfr. Reverso de f.103 de este expediente).

DECISIÓN DEL RESTO DE LA SALA

Expuestos los argumentos de ambas partes, el Tribunal de Apelaciones procede a dirimir el fondo de la controversia planteada, previa las siguientes consideraciones.

Primero que todo ha de observarse que a través del Decreto No. 44 de 4 de septiembre de 1969, el Órgano Ejecutivo ordenó la expropiación de la finca No.87 inscrita en el Registro Público al Folio 5, del Tomo 356, Sección de la Propiedad, Sección de Coclé. Así también, a través del Decreto No. 2 de 2 de enero de 1974, ordenó la expropiación, para fines de Reforma Agraria, de la Finca No. 2376, inscrita en el Registro Público, Sección de la Propiedad, al Folio 124, Tomo 289, Provincia de Coclé.

Advierte este Tribunal de Apelaciones, que para la fecha de 19 de febrero de 2003, la Corte Suprema de Justicia, declaró inconstitucional los artículos 4, 5, 6 del Decreto No. 44 de 4 de septiembre de 1969, artículos que fijaban unilateralmente el monto de la indemnización. Se extrae del mismo fallo, que “el Órgano Ejecutivo, no promovió el correspondiente juicio ante la jurisdicción competente, a fin de que un juez fijará la cuantía de la indemnización que el Estado debía pagar. Se produce así una infracción al artículo 32 constitucional, puesto que este Órgano del Estado no podía fijar, unilateralmente, el monto de la indemnización”.

Del mismo modo, a través de la Sentencia de 7 de febrero de 2003, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, declaró inconstitucionales los artículos 4, 5 y 7 del Decreto Ejecutivo No. 2 de enero de 1974, expedido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, sosteniendo que toda vez que para la fijación del monto de la indemnización por la expropiación de la referida Finca, no se cumplió el procedimiento consignado en el artículo 3 de la Ley 57 de 1946, que establece que el Órgano Ejecutivo no puede fijar unilateralmente el monto de la indemnización que debía recibir el expropiado, pues al no darse un acuerdo sobre este punto entre el gobierno y el propietario del inmueble expropiado, era imprescindible que se entablara un proceso judicial a fin de que un juez determinara dicho monto.

En el caso que nos ocupa, habiéndose decretado una expropiación extraordinaria, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia, y al no mediar un acuerdo sobre el monto de la indemnización, el Estado debió entablar un proceso judicial con el propósito de que un juez fijara la cuantía de la indemnización que el Estado debía pagar, no obstante se omitió este procedimiento.

En este sentido, discrepamos con lo externado con el Magistrado Sustanciador de señalar que en los jueces de circuito civil recaería la competencia para conocer de la presente reclamación; pues en el presente caso, consideramos que la Sala sí tendría competencia ante la omisión del Estado de resarcir a los propietarios de los terrenos expropiados, pues no perdamos de vista que es al Estado a quien le surge la obligación de iniciar un juicio de expropiación, luego de haberse posesionado del bien, según lo establecido en los artículos 3 de la Ley 57 de 1946 y 1928 del Código Judicial.

Según se advierte del artículo 97 del Código Judicial, 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. De esta forma, consideramos que la Sala Tercera con fundamento en el artículo 97, numeral 9, del Código Judicial, puede conocer de una demanda de indemnización que se fundamenta en un proceso de expropiación extraordinaria, tomándose en consideración el valor del bien, así como los daños y perjuicios que se solicitan como resultado de la omisión invocada.

Frente a lo señalado, este Tribunal de Segunda Instancia estima que le asiste la razón al apelante, por lo que procede revocar el auto apelado y en consecuencia darle curso legal a la demanda presentada.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, PREVIA REVOCATORIA del Auto de 7 de noviembre de 20087, ADMITEN la demanda contencioso administrativa de indemnización, presentada por la firma forense Rodríguez, Robles & Espinosa, de MARIO ANTONIO VELIZ HERRERA Y VÍCTOR RAÚL VELIZ HERRERA, para que se condene al Ministerio de Desarrollo Agropecuario (el Estado Panameño), al pago de novecientos ochenta mil ochenta con 00/100 (B/.980,000.00), en concepto por daños y perjuicio, materiales y morales causados, por la fijación arbitraria de la indemnización por la expropiación de las Fincas No. 87 y No. 2376.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE REPARACIÓN DIRECTA, INTERPUESTA POR EL LCDO. JOSÉ GABRIEL CARRILLO ACEDO EN REPRESENTACIÓN DE GRUPO F. INTERNACIONAL, S. A., PARA QUE SE CONDENE A LA AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCEÁNICA AL PAGO DE B/.850,174,334.14 MILLONES DE DÓLARES, EN CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS, POR LA PRESTACIÓN DEFICIENTE Y DEFECTUOSA DEL SERVICIO PÚBLICO. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Miércoles, 11 de Marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	542-05

VISTOS:

El Procurador de la Administración ha interpuesto Recurso de Apelación, en contra del auto de fecha 23 de diciembre de 2008, mediante el cual el Magistrado Sustanciador, resuelve sobre la admisión de las pruebas presentadas por las partes dentro del proceso contencioso administrativo de reparación directa, interpuesto por el lcto. José Gabriel Carrillo Acedo, en representación de Grupo F. Internacional, S.A., para que se condene a la Autoridad de la Región Interoceánica al pago de B/.850,174,334.14, en concepto de indemnización por daños y perjuicios causados por la prestación deficiente y defectuosa del servicio público.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El señor Procurador de la Administración fundamentó su recurso de apelación, visible a fojas 520 a la 522, en que los peritos propuestos por la parte actora y admitidos por el auto que se impugna, de manera personal y directa intervinieron en la elaboración de la documentación que dio origen al proceso bajo análisis; lo cual manifiesta el apelante contraría lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 760 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 797 ibídem.

OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

El licenciado José Gabriel Carrillo Acedo, actuando en nombre y representación de Grupo F. Internacional, S.A., sustenta su oposición a la apelación presentada por el Procurador de la Administración, señalando que la demanda contrario a lo plasmado por el apelante, no se basa en ningún documento elaborado por ninguno de los peritos, sino por:

“...responsabilidad extracontractual objetiva directa derivada de los hechos, omisiones, descuidos y operaciones administrativas, así como las vías de hecho, enmarcados dentro de las prestación deficiente y defectuosa de un servicio público como autoridad arrendadora, acaecidos previamente y durante el otorgamiento, ejecución y administración de los contratos No.372-01 de arrendamiento,

desarrollo e inversión de las parcelas 4,5 y 7 de Amador, y No.084-02 de arrendamiento, desarrollo e inversión, celebrado sobre la parcela 6 de Amador, al no haber informados al demandante de la existencia de un vigaducto de cables de alto tráfico de voz y datos a nivel internacional (vicio oculto), que resultó ser una servidumbre continua y no aparente, que atraviesa el proyecto PANAMA CANAL VILLAGE y que ha afectado su ejecución y desarrollo y por ende la generación de ingresos producto de su cabal funcionamiento

...”.

En ese sentido, argumenta la parte opositora al recurso, que ninguno de los peritos participó ni en los hechos, ni en las omisiones, descuido u operaciones administrativas, ni en las vías de hecho que derivan en la prestación defectuosa de un servicio público, ni en el otorgamiento, ni en la ejecución de los contratos de concesión, por lo tanto no han participado en ninguna documentación o acto que haya dado origen al proceso.

Además, señala la parte opositora al recurso de apelación, que el Procurador de la Administración, no formuló los cargos de recusación que hoy esgrime en contra de los peritos aportados por la parte actora, dentro el término fijado por ley.

DECISIÓN DEL RESTO DE LA SALA

Esta Sala constituida en Tribunal de Apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 1147 del Código Judicial, procede al examen del recurso ordinario ensayado por la Procuraduría de la Administración.

En ese sentido, nos hemos percatado que la impugnación es basada por parte del Procurador de la Administración, en los artículos 760 numeral 12 del Código Judicial, y en el artículo 979 de la misma excerta legal.

En su apelación el Procurador de la Administración manifiesta que los peritos designados por la parte demandante intervinieron en la elaboración de documentos que dieron origen al proceso en análisis.

Ahora bien, de lo plasmado por el Procurador de la Administración en su escrito de apelación, este Tribunal de Apelación ha podido colegir, que lo pretendido por éste es que no se permita la participación de los peritos designados por la parte actora en el desarrollo de las pruebas ya admitidas por el Magistrado Sustanciador. Lo anterior quiere decir, que el Procurador de la Administración está de acuerdo con la práctica de la prueba pericial, mas no con la participación de los peritos designados por la parte demandante por considerarlos viciados.

En ese orden de ideas, el argumento de la parte apelante al señalar que los peritos designados por la demandante intervinieron en la elaboración de la documentación que dio origen al proceso de marras, carece de sustento, puesto que de la atenta lectura de la demanda de indemnización se desprende que lo reclamado por la actora obedece, a “...perjuicios ocasionados por responsabilidad extracontractual objetiva directa derivada de los hechos, omisiones, descuidos y operaciones administrativas, así como las vías de hecho, enmarcados dentro de la prestación deficiente y durante el otorgamiento, ejecución y administración de los contratos No. 372-01 de arrendamiento, desarrollo e inversión, celebrado sobre la parcela 6 de Amador, al no haber informado al demandante de la existencia de un vigaducto de cables de alto tráfico de voz y datos a nivel internacional,...”.

Por lo tanto, mal podría decirse que los peritos designados por la parte demandante intervinieron en la formación del acto o negocio objeto del proceso, cuando la demanda es fundada en la supuesta responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, derivada de hechos, descuidos, vías de hecho, y operaciones administrativas, lo cual dista de lo alegado por el apelante.

Además, las normas utilizados por el Procurador de la Administración como sustento de su apelación, hacen referencia a la causal de impedimento y recusación de los peritos, la cual tal como lo indica el artículo 979 del Código Judicial, debe ser formulada dentro del término del traslado del escrito que los designa, acción que no es realizada por el apelante, puesto que es a través de un escrito de apelación en contra del auto de admisión de pruebas, que muestra su inconformidad para con los peritos designados por la demandante, no siendo este el momento procesal que por ley se indica para tal actuación.

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la experticias periciales, debemos indicar que los informes periciales que se presenten al proceso como medios de prueba a fin de verificar los hechos afirmados por las partes, serán sometidos a su estudio por parte del juzgador de conformidad con las reglas de la sana crítica, lo cual se hará propicio en el momento que proceda dictar el fallo de fondo que desate la controversia planteada.

En base a los argumentos desarrollados en la presente resolución, debe proceder este Tribunal a homologar el auto recurrido en apelación, puesto que en derecho es lo que corresponde.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, CONFIRMAN la Resolución de 23 de diciembre de 2008, emitida por el Magistrado Sustanciador dentro del proceso contencioso administrativo de reparación directa, interpuesto por el ldo. José Gabriel Carrillo Acedo en representación de Grupo F. Internacional, S.A., para que se condene a la Autoridad de la Región Interoceánica al pago de B/.850,174,334.14, en concepto de indemnización por daños y perjuicios causados por la prestación deficiente y defectuosa del servicio público.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA EL MAGISTRADO SUPLENTE JACINTO CÁRDENAS, INTERPUESTO POR EL LCDO. EDUARDO RÍOS MOLINAR; DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA EN REPRESENTACIÓN DE MANUEL ANTONIO MINERA, FELICITA TUÑÓN VDA. DE BENÍTEZ Y OTROS. (AUTO DE CORRECCIÓN). PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Hipólito Gill Suazo
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	484-07-C

VISTOS:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución de 4 de marzo de 2009, declaró probado el incidente de recusación interpuesto por el Licenciado EDUARDO RÍOS MOLINAR contra el Magistrado Suplente JACINTO CÁRDENAS, dentro de la demanda contencioso administrativa de indemnización presentada por el incidentista, en nombre y representación de MANUEL ANTONIO MINERA, FELICITA TUÑÓN VDA. DE BENÍTEZ Y OTROS.

No obstante, inadvertidamente, en la parte resolutive de la sentencia se omitió convocar al magistrado que conocerá de este caso, en lugar del Magistrado Suplente CÁRDENAS, situación que es corregible de oficio en cualquier momento, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 999 del Código Judicial, cuyos párrafo final señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 999.

...

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." (Subraya el Magistrado Ponente.).

En consecuencia, la parte resolutive de la Resolución de 4 de marzo de 2009, dictada por el Pleno dentro de la presente acción, es reformada para que quede así:

En mérito de lo expuesto, el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA PROBADO el Incidente de Recusación interpuesto por el Licenciado EDUARDO RÍOS MOLINAR, quien actúa en representación de MANUEL ANTONIO MINERA, FELÍCITA TUÑÓN VDA. DE BENÍTEZ Y OTROS, contra el Magistrado Suplente JACINTO CÁRDENAS de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que se le separe del conocimiento de la Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización promovida en contra del Estado Panameño y en consecuencia SE LE SEPARA DEL CONOCIMIENTO de la causa, para lo cual CONVOCA al Magistrado HARLEY JAMES MITCHELL DALE, de conformidad con lo que establece el artículo 77 del Código Judicial.

Notifíquese,

HIPÓLITO GILL SUAZO
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE INMOBILIARIA P & P, S. A., PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO AL PAGO DE B/.12,654,271.00, EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS POR LAS INFRACCIONES Y OMISIONES INCURRIDAS POR LA A.R.1. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	358-06

VISTOS:

El Procurador de la Administración, doctor Oscar Ceville, manifestó impedimento para conocer de la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por la firma Galindo, Arias & López, en representación de INMOBILIARIA P & P, S.A., para que se condene al Estado Panameño al pago de B/.12,654,271.00, en concepto de daños y perjuicios materiales causados por las infracciones y omisiones incurridas por la A.R.I.

El Procurador de la Administración sustentó su solicitud de impedimento de la siguiente forma:

“Fundamento la mencionada manifestación en lo siguiente:

1-La apoderada judicial de la demandante pretende sustentar su pretensión indemnizatoria en el hecho que, dentro de un proceso contencioso administrativo de nulidad promovido por la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA), la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución de 6 de junio de 2005, ordenó la suspensión provisional inmediata de todos los efectos de la resolución 01-04 del 8 de enero de 2004, expedida por la Junta Directiva de la extinta Autoridad de la Región Interoceánica, por medio de la cual se adjudicó a la sociedad Inmobiliaria P & P, S.A., la licitación pública 10-ARI-2003, en primera convocatoria, para otorgar mediante venta la parcela de terreno identificada como CL-35, con un área de terreno de 15 hectáreas más 287.24 metros cuadrados, para uso mixto residencial urbano-alta densidad, ubicada en Clayton, corregimiento de Ancón, distrito y provincia de Panamá, por la suma de Tres Millones Un Mil balboas (B/.3,001,000.00).

2-En mi calidad de Procurador de la Administración interviene en el proceso de nulidad antes descrito que, a su vez, dio origen al actual proceso contencioso administrativo de indemnización. En aquel proceso emití la Vista 221 del 18 de julio de 2005 mediante la cual alegué sobre la

solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, y la Vista 702 del 2 de octubre de 2006 que contiene mi concepto de fondo sobre el mencionado caso.

3-A mi juicio, la situación anterior me coloca dentro de la causal de impedimento legal contenida en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 395 del mismo cuerpo normativo, que en ese orden disponen lo siguiente:

“Artículo 760: Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido, son causales de impedimento:

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

“Artículo 395: Serán aplicables a los agentes del Ministerio Público las disposiciones sobre impedimentos y recusaciones de los magistrados y jueces.”

En virtud de lo antes expuesto, la Sala considera que la situación expuesta por el Procurador de la Administración se adecua a los supuestos legales contemplados en el numeral 5 del artículo 760, y el artículo 395 ambos del Código Judicial.

Cabe destacar que mediante resolución de 17 de julio de 2008, la Sala Tercera declaró legal el impedimento manifestado por el Procurador de la Administración, el cual estaba basado en la misma causal de impedimento utilizada en este caso.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA LEGAL el impedimento invocado por el Procurador de la Administración, doctor Oscar Ceville, lo separa del conocimiento del negocio interpuesto, y procede a llamar al Procurador Suplente de la Administración para que asuma el conocimiento del mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE REPARACIÓN DE DAÑOS, INTERPUESTA POR LA FIRMA JAÉN Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE OXYVITAL DE PANAMA, S. A., PARA QUE SE CONDENE AL PATRONATO DEL HOSPITAL SAN MIGUEL ARCÁNGEL (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE CIENTO MIL DÓLARES (B/.100,000.00) EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, MATERIALES Y MORALES CAUSADOS POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LAS NORMAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO NO.001-CMHS-2006 SUSCRITO ENTRE LAS PARTES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	16 de marzo de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	316-2008

VISTOS:

La firma Jaén y Asociados, en representación de OXYVITAL DE PANAMÁ, S.A., ha promovido Demanda Contencioso Administrativa de Reparación de Daños, para que se condene al Patronato del Hospital San Miguel Arcángel al pago de B/.100,000.00 en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales causados por violación directa de las normas del Contrato de Arrendamiento No. 001-CMHS-2006 suscrito entre las partes.

El Magistrado Sustanciador admitió la demanda mediante Auto de 19 de mayo de 2008, visible a foja 24 del expediente.

En virtud de lo anterior, el Procurador de la Administración ha interpuesto, mediante Vista No. 955 de 2 de diciembre de 2008, Recurso de Apelación contra el precitado Auto que admite la demanda, visible a fojas 47 a 51.

I. FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN:

En el escrito de apelación promovido el Procurador de la Administración manifestó que la acción de la parte demandante fue dirigida en contra del Patronato del Hospital San Miguel Arcángel, como entidad pública, haciendo recaer la responsabilidad sobre le Estado panameño.

De igual manera la Procuraduría de la Administración sustenta su recurso expresando que la Ley 28 de 11 de mayo de 1998, "Por la cual se crea y organiza el Patronato del Hospital San Miguel Arcángel y se dictan disposiciones relativas a la administración de este hospital", establece la naturaleza no pública de dicho Patronato, y que su administración se realizará conforme a las normas de derecho privado.

Con el fin de que se revoque el Auto de 19 de mayo de 2008, el Procurador aduce que esta Corporación de Justicia no es competente para conocer la acción impetrada sustentado en el artículo 206, numeral 2 de la Constitución Política de la República de Panamá; así como en el artículo 97 numeral 9 del Código Judicial, siendo del criterio que el Estado no es solidariamente responsable por las obligaciones adquiridas por el Patronato del Hospital San Miguel Arcángel, por ser ésta una persona jurídica de naturaleza privada.

Por otra parte, no consta en el expediente oposición al Recurso de Apelación que presentó el Procurador de la Administración, contra la providencia que admite la demanda.

II. CRITERIO DE LA SALA:

Vistas y consideradas las argumentaciones que preceden, esta Superioridad pasa a resolver de conformidad el recurso de apelación incoado; resaltando que no es potestad en esta etapa del proceso entrar a conocer el fondo de la controversia. Sin embargo, es necesario realizar algunas acotaciones relativas al tema que nos ocupa.

A criterio del resto de los Magistrados de esta Sala, le asiste la razón al Magistrado Sustanciador, al señalar la admisibilidad de la presente demanda, en virtud del cumplimiento de los requisitos formales mínimos para su admisibilidad.

Superficialmente advertimos que la solicitud de reparación de daños se interpone en virtud de la violación del Contrato de Arrendamiento No. 001-CMHS-2006, en el cual a foja 9 del presente expediente, se observa un espacio destinado a la Contraloría General de la República, en el cual se lee "original firmado José A. Vaz" y al reverso de la foja 8 se encuentra el sello de Refrendo de la Contraloría General de la República, con fecha de 6 de julio de 2007, firmada por el Jefe Sectorial, Licenciado José A. Vaz.

En relación con el refrendo del comentado contrato, se hace necesario señalar el contenido del artículo 1 y el artículo 11, específicamente los numerales 1 y 2, de la ley 32 de 1984, que disponen lo siguiente:

"Artículo 1. La Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente, de carácter técnico, cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos públicos y bienes públicos, y examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos."

"Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:

1. Llevará las cuentas nacionales que sean necesarios para reflejar las operaciones financieras del Estado, entre las que figurarán las de ingreso, las de egreso, las de la deuda pública, interna y externa, y las patrimoniales.

2. Fiscalizará, regulará y controlará todos los actos de manejo y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.

..."

Aunado a lo anterior el artículo 14, numeral 6 de la Ley No. 28 de 11 de mayo de 1998 "Por la cual se crea y organiza el Patronato del Hospital San Miguel Arcángel y se dictan disposiciones relativas a la administración de este hospital", señala lo siguiente:

"Artículo 14. Son atribuciones del Consejo de Gestión:

6. Remitir mensualmente a la Coordinadora Nacional de la Salud, al Ministerio de Salud, a la Caja de Seguro Social y a la Contraloría General de la República, informes de producción de servicios y de sus usuarios, de acuerdo con el contrato-programa.

7. ...

8. Aprobar y publicar un informe anual sobre la gestión del hospital, el cual deberá contener las actividades realizadas, el gasto anual, la producción de servicios y el costo de atención a los usuarios."

De las constancias expuestas esta Sala considera que resulta evidente la puesta en práctica de las funciones de fiscalización que sobre el uso de los fondos y bienes públicos que utiliza el Hospital Integrado San Miguel Arcángel, ejerce el ente fiscalizador del Estado.

Lo anterior hace constar que a pesar que la Ley 28 de 1998, establece la naturaleza no pública del Patronato del Hospital Integrado San Miguel Arcángel, no menos cierto es que sus actuaciones deben ser fiscalizadas por la entidad responsable de vigilar el uso de los bienes públicos en el Estado y; ante una posible afectación del orden jurídico es responsabilidad de esta Corporación de Justicia establecer la juridicidad o no de los actos mediante una sentencia de fondo.

Al respecto del uso de los bienes públicos, que introduce el conocimiento de la materia administrativa, la Sala se ha pronunciado previamente al señalar lo siguiente:

Resolución de 17 de marzo de 2008:

"La Sala considera que la Contraloría General de la República para llevar a cabo su misión de fiscalización, regulación y control de los movimientos de los fondos y bienes públicos de la Nación, posee una serie de facultades otorgadas en los numerales 1 y 2 del artículo citado. El numeral 2 le permite a la Contraloría determinar los casos en que ejercerá el "control previo" y posterior de los fondos públicos, en el acto impugnado.

Cabe señalar que esta Sala se ha pronunciado anteriormente respecto a las funciones fiscalizadoras de la Contraloría General de la República mediante petición de interpretación que le hiciera la Contraloría General de la Nación para que se pronunciara prejudicialmente, lo cual hizo mediante sentencia del 8 de abril de 1992 de la siguiente manera:

"III. Los fundamentos constitucionales y legales del control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República.

En nuestro país el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República es de carácter externo y puede ser previo o posterior. Es externo ya que el mismo se asigna a una entidad estatal ajena al órgano controlado. Según lo previsto en la Constitución el control puede ser previo, es decir que puede efectuarse durante el proceso de formación del acto o, en todo caso, antes de que produzca sus efectos, o puede ser posterior al acto de gestión fiscal.

El control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República tiene como finalidad la protección del patrimonio del Estado y también persigue la correcta y legal utilización de los recursos públicos. Este control se ha venido a ejercer acuciosamente con la restauración del Estado de Derecho en Panamá.

Vale la pena señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República se extiende a todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos."

Como consecuencia de lo anterior, la labor de control y fiscalización de la Contraloría General de la República, puede ser ejercida, sobre la institución hospitalaria denominada Hospital Integrado San Miguel Arcángel, puesto que implican la utilización de fondos o bienes públicos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 11, numerales 1 y 2 de la ley 32 de 1984, previamente citado.

Advierte la Sala, que tanto el artículo 280 de la Constitución Nacional como el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, norma señalada por el recurrente como infringida, faculta a la Contraloría General de la República para actuar cuando considere qué actos infringen la Ley y que afectan el patrimonio público.

Las consideraciones anteriores, hacen concluir a este Tribunal que se hace pertinente negar los cargos invocados, concluyendo que la actuación de la Contraloría General de la República en este caso, se enmarcó dentro de sus facultades legales, y que actuó en salvaguarda de los intereses legales concernientes al régimen de fiscalización." (Patronato del Hospital San Miguel Arcángel, para que se declare nula por ilegal, la Resolución No. 462-DICOFI de 13 de septiembre de 199, emitida por el Sub contralor de la Contraloría General de la República. Resolución de 17 de marzo de 2008.) El resaltado es nuestro.

Sin entrar en el fondo, se observa que la pretensión promovida reúne una apariencia razonable de fundamento legal, que permite la apreciación o análisis en un sentencia de fondo que decida acerca de las pretensiones de la parte actora. Esto implica el aseguramiento de la tutela efectiva de la pretensión en cuanto a la petición que se persigue resarcir.

La apariencia de buen derecho se configura, sin entrar a conocer el fondo de la causa, cuando del análisis superficial de los hechos alegados por la parte demandante, se desprenden indicios que hacen viable el conocimiento de fondo de lo pretendido, permitiendo la práctica del juicio valorativo de la causa.

Por considerar que el escrito bajo estudio reúne los requisitos para su admisión, la Sala es del criterio que la demanda debe ser admitida de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

III. DECISIÓN DE LA SALA:

Establecidas las razones expuestas, 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 19 de mayo de 2008, mediante el cual se admitió la demanda contencioso administrativa de reparación de daños, interpuesta por la firma Jaén y Asociados, en representación de OXYVITAL DE PANAMÁ, S.A.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

CASACIÓN LABORAL

Casación laboral

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL, INTERPUESTO POR LA LICDA. SANDRA CERRUD V., EN REPRESENTACIÓN DE FRANCISCA GARCÍA, CONTRA LA SENTENCIA DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ; DENTRO DEL PROCESO LABORAL: PLASTIGOL, S. A. VS FRANCISCA GARCÍA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 10 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Martes, 10 de Marzo de 2009
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	819-08

VISTOS:

La licenciada SANDRA CERRUD V., actuando en representación de de FRANCISCA GARCÍA, ha interpuesto Recurso de Casación Laboral contra la Sentencia del 15 de diciembre de 2008, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de Panamá; dentro del proceso laboral: PLASTIGOL, S.A. VS FRANCISCA GARCÍA.

Se advierte con la lectura del escrito contentivo del presente recurso, que el mismo fue interpuesto contra la Sentencia de quince (15) de diciembre de dos mil ocho (2008) dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial dentro del proceso laboral interpuesto por PLASTIGOL, S.A. En contra de FRANCISCA GARCÍA.

No obstante lo anterior, al momento de narrar los hechos que motivan la solicitud de la casacionista, este Tribunal se percató que se ha descrito una situación ajena al proceso y que en lo absoluto guarda relación con la sentencia que se pretende casar, situación esta que impide que la Sala pueda constatar los cargos de infracción que motivaron a la licenciada SANDRA CERRUD, ha interponer el presente recurso.

En ese sentido, cabe hacer referencia al artículo 924 del Código de Trabajo, el cual establece que el recurso de casación laboral tiene por objeto procurar la exacta observancia de las leyes por parte de los tribunales y enmendar los agravios inferidos a las partes en las resoluciones judiciales de segunda instancia que hacen tránsito a cosa juzgada, siempre que tales infracciones o agravios sean debidamente sustentados y comprobados, lo que en este caso resulta imposible debido a que la casacionista ha presentado de manera confusa los motivos de las infracciones alegadas impidiendo con ello determinar si se ha efectuado una valoración impropia de la prueba documental como se ha señalado.

Ante lo expresado, deben desestimarse los cargos de violación contra los artículos del Código Laboral considerados infringidos, y consecuentemente no es posible acceder a la petición de la casacionista.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de 15 de diciembre de 2008 del Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el proceso laboral promovido por PLASTIGOL, S.A. contra FRANCISCA GARCÍA.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RODERICK AGUSTÍN GONZÁLEZ CEDEÑO EN REPRESENTACIÓN DE DOMINGO MORENO, CONTRA LA SENTENCIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL DENTRO DEL PROCESO LABORAL: DOMINGO MORENO VS. SÚPER BARÚ, S. A. Y/O PROVEEDORA DEL

BARÚ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	11 de Marzo de 2009
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	6-09

VISTOS:

El licenciado Roderick Agustín González Cedeño actuando en representación de DOMINGO MORENO, ha presentado recurso de casación laboral contra la Sentencia de 17 de diciembre de 2008, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso laboral que promoviera en perjuicio de SUPER BARÚ, S.A.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El presente recurso extraordinario tiene como génesis el proceso común de trabajo que promoviera el señor DOMINGO MORENO a fin de obtener el pago de siete mil seiscientos noventa balboas con catorce centésimos (B/.7,690.14) en concepto de prestaciones laborales adeudadas (fs. 1-4). El hecho que fundamentó su demanda consiste el haber sido despedido de su puesto de trabajo, sin que se le cancelaran sus derechos adquiridos en concepto de horas extras trabajadas.

El Juzgado Segundo de Trabajo de la Tercera Sección condenó a la sociedad Súper Barú, S.A., a pagar al trabajador DOMINGO MORENO la suma de un balboa con diecinueve centésimos (B/. 1.19) en concepto de diferencia de vacaciones vencidas y absolvió a la empleadora del pago de las demás reclamaciones entabladas (fs. 465-476).

De esta decisión, apeló el apoderado judicial del señor MORENO ante el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial; instancia que emitió la Sentencia de 17 de diciembre de 2008, confirmando la resolución del Juzgador primario. Para arribar a esta conclusión, el "Ad-quem" estudió de manera minuciosa cada una de las pruebas aportadas al proceso, las cuales a su juicio revelaron que la parte empleadora adeudaba sólo una mínima parte del monto demandado en concepto de prestaciones laborales (fs. 509-515).

Inconforme con la condena establecida por los juzgadores laborales, el señor OMINGO MORENO, recurre en casación argumentado deficiencias en la valoración del material probatorio aportado al proceso. Veamos.

II. ARGUMENTOS DEL CASACIONISTA.

En primer lugar, el recurrente pide que se case la sentencia impugnada y, además, que esta Corte ordene nuevamente la práctica de la prueba pericial y para ello nombre un perito idóneo para realizarla.

A lo largo de su escrito, el apoderado judicial del señor DOMINGO MORENO, señala que el Tribunal Superior de Trabajo no apreció adecuadamente el dictamen pericial que reposa a foja 386 del expediente laboral. Precisa que el perito no aplicó debidamente el recargo correspondiente sobre el salario en horas extras e, incluso, demostró un desconocimiento total sobre su cálculo.

Continúa afirmando que el cómputo que hizo el perito sobre por el trabajador en períodos nocturnos o cuando la hora extra fue prolongación de la jornada mixta desconoce los diferentes recargos legales. Además, que pese a la solicitud de ampliación o nueva práctica de la prueba pericial, el Tribunal Superior no accedió a la misma.

Por último, reitera su solicitud de práctica de la prueba pericial y que se emita una nueva sentencia de fondo condenando a la parte empleadora al pago de las prestaciones laborales demandadas, más no señala la actuación del Tribunal Superior de Trabajo como infractora de norma laboral alguna ni el número de la sentencia impugnada (fs. 1-5 del cuadernillo de casación).

III. OPOSICIÓN AL RECURSO.

La empresa demandada se opone al recurso de casación presentado, sosteniendo que el mismo carece de estructuración lógica, pues no precisa el número de la sentencia recurrida, la disposición sustantiva infringida ni contiene explicación de la alegada infracción.

Agrega que al pedirse la práctica de una prueba pericial se incurre en un defecto técnico insoslayable, que implica el rechazo del recurso presentado con fundamento en el artículo 926 del Código de Trabajo y la jurisprudencia nacional (fs. 9-13).

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

Ante un examen minucioso de los cargos presentados, esta Superioridad se percató que cada uno de los hechos mencionados se refiere a la práctica de la prueba pericial y la falta de pericia del perito para practicarla. No obstante, el libelo presentado omite citar disposición alguna como infringida por parte del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial y mencionar la fecha de la resolución recurrida.

Acotamos que del análisis de cada uno de los hechos se desprende que la parte actora pretende que esta Sala ordene la práctica de una prueba pericial y con fundamento en ella emita una nueva sentencia después de casar la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Trabajo.

Dentro de 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 sana crítica, no es susceptible de reparo por el Tribunal de Casación excepto que se haya incurrido en un error de hecho en la valoración de pruebas, situación que no acontece en este negocio.

Esto es así, porque según las constancias de autos el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial valoró el caudal probatorio de manera racional, con arreglo a la ley, la lógica, y la experiencia; aplicando las reglas de la sana crítica. Consecuentemente, arribó a la conclusión de que las pruebas indicaban que al señor DOMINGO MORENO –en su calidad de trabajador- recibió el pago completo de las prestaciones laborales demandadas, con excepción de un dólar con diecinueve centésimos (B/. 1.19).

Sobre los cuestionamientos del apelante, específicamente, señaló el Juzgador de Segunda Instancia que el trabajador formuló reparos al peritaje en cuanto a la experiencia del perito y su credibilidad en el manejo de los cálculos, pero no logró demostrar que el mismo carecía de la competencia necesaria. También, que “no debe olvidarse que el informe pericial está basado sólo en la revisión del pago de las horas extraordinarias trabajadas por el demandante y de sus conclusiones se advierte que las mismas fueron remuneradas correctamente” (F. 513 del expediente laboral).

Esta valoración, sustentada en los elementos probatorios que constan en el dossier, no tiene por qué ser cuestionada por el Tribunal de Casación, en la medida que coincide con las reglas mínimas que establece el Código de Trabajo en el artículo 732: objetividad, sensatez, y lógica razonable, a fin de otorgarle su justo valor al material probatorio.

Adicionamos, que el recurso de casación no es un mecanismo procesal con miras a obtener una tercera instancia y que si bien es cierto esta acción extraordinaria no está sujeta a formalidades técnicas, de conformidad con el artículo 926 (numerales 1 y 3), en el libelo se deben citar las disposiciones infringidas y el número de la Sentencia impugnada, situación que no acontece en el caso en estudio.

Ante lo expresado, esta Superioridad procede a negarle el curso legal al recurso presentado, según lo dispuesto en el artículo 928 del Código de Trabajo.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RECHAZA DE PLANO el recurso de Casación Laboral presentado por el licenciado Roderick González en representación de DOMINGO MORENO contra la Sentencia de 17 de diciembre de 2008, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial dentro del proceso laboral promovido en perjuicio de Súper Barú, S.A.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA LEDEZMA & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR GILBERTO MENA LÓPEZ, CONTRA LA SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: GILBERTO MENA LÓPEZ VS DISTRIBUIDORA COMERCIAL, S. A. Y GRUPO CERVECERÍA NACIONAL, S.A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de marzo de 2009
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	754-08

VISTOS:

Ante esta Máxima Corporación de Justicia Laboral, se ha presentado escrito que contiene el recurso de casación laboral, interpuesto por la FIRMA LEDEZMA & ASOCIADOS, actuando en nombre de GILBERTO MENA LÓPEZ. Dicho recurso recae contra la Sentencia de 30 de octubre de 2009, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral GILBERTO MENA LÓPEZ vs DISTRIBUIDORA COMERCIAL, S.A. y GRUPO CERVECERÍA NACIONAL, S.A.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO.

El presente recurso, tiene su génesis con la decisión del Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, que confirma la Sentencia N° 60 de 31 de julio de 2008 del Juzgado Cuarto de Trabajo de la Primera Sección, que decide absolver a los demandados de las pretensiones incoadas en su contra.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Sostiene el casacionista que la sentencia del juzgador Ad-quem, ha violado por indebida aplicación el artículo 732 del Código de Trabajo; además de la misma excerta legal, los artículos 140 y 147 en el concepto de interpretación errónea, explicando cada concepto de infracción en los siguientes términos.

Lo que concierne al artículo 732 del Código de Trabajo, señala que la sentencia de segundo grado ha violado la norma en el concepto de indebida aplicación. Dice que se consideró erróneamente, que el salario que devengaba el trabajador era de B/4,200.00 cuando, inclusive, ese mismo Tribunal mediante sentencia de 25 de julio de 2008 fijó el salario del trabajador en la suma de B/ 4,317.40, esto sin incluir los B/ 400.00 del plan vehicular mensual que recibía el señor Mena.

Por otro lado, desarrolla de manera repetitiva los conceptos de infracción a los artículos 140 y 147 del Código de Trabajo, argumentando que la Sentencia del Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, ha violado dichas normas en el concepto de interpretación errónea, al desconocer el salario devengado por el trabajador en la empresa demandada, pues no se consideró la suma de B/ 400.00 del plan vehicular de manera permanente, además de 150 galones de gasolina mensual.

Por último, sin presentar norma alguna, manifiesta que la sentencia de segundo grado, ha sido violada por error de hecho en la apreciación de las pruebas, al no considerar el aumento de salario que tenía el trabajador.

III. DECISIÓN DE LA SALA.

Por considerar de importancia, conviene efectuar algunas reflexiones en torno al recurso de casación laboral, antes de entrar a resolver el fondo del asunto, previo por supuesto, al fiel cumplimiento de algunos requisitos mínimos exigidos para su admisión.

Debemos puntualizar fundamentalmente, que este medio impugnativo extraordinario tiene como fin primordial la defensa de la ley, cuya característica especial es la carencia de formalidades o ritualidades especiales propias de otros recursos; recae contra resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Trabajo expresamente previstas en la ley, contentivas de errores in iudicando, con el propósito de anularlas y así obtener la que verdaderamente corresponda en derecho.

De hecho, corresponde al casacionista ensayar su escrito de modo que logre presentar un verdadero sentido del concepto de infracción sobre la norma violada; es decir, es su responsabilidad desarrollar los conceptos de infracción de manera clara y objetiva, que le sirva de guía a los suscritos Magistrados al momento del escrutinio jurídico sobre las normas presentadas como transgredida por la sentencia recurrida.

La desatención de este aspecto, vulnerara la esencia natural por el cual se ha creado esta institución jurídica; de ser así, es decir aceptar argumentos sin estructuración jurídica propia de este recurso, se estaría erróneamente creando una tercera instancia, cuando el debate en casación se restringe al examen o enfrentamiento del fallo ad-quem con la ley, en virtud de los cargos formulados en su contra, no traer nuevamente argumentos de apelación.

Es que los aspectos propios de las instancias inferiores, es 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 coincida 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. Finalizado 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 juridicidad de la sentencia impugnada; nos está vedado la función de la etapa de conocimiento.

Las anteriores consideraciones, vienen al traste, dado que la recurrente ha cometido el gravísimo error de someter al estudio jurídico ante esta Sala, aspectos propios con cognición del recurso de apelación.

Es que los cargos presentados por la Lic. Brenda Valderrama de Ledezma, se encuentran dirigidos a censurar la manera como el Tribunal de Segunda Instancia evaluó el material probatorio, específicamente al considerar erróneamente el salario devengado por el trabajador, y no el manifestado por ella, pues considera que las pruebas apuntan a ese aspecto, sin entrar a desarrollar el porqué la interpretación errónea o la aplicación indebida de las normas presentadas como transgredidas, además comete el error de invocar de error de hecho sin aportar norma alguna para su estudio, se limita a repetir argumentos planteados en los anteriores conceptos de infracción.

Sobre el particular este Tribunal Colegiado, ha sostenido que las normas adjetivas que versan sobre pruebas, valoración de pruebas y presunciones, sólo pueden servir de medios para demostrar infracciones a disposiciones sustantivas, pues son estas últimas las que contienen derechos, que de no ser reconocidas, pueden ser reclamables por medio del recurso de casación laboral, en tanto es importante que el recurrente invoque las normas de carácter sustantivo. En esta circunstancia, las normas adjetivas deben incidir sustancialmente sobre las sustantivas, sólo de esta manera pueden ser objeto de revisión. De no ser así, se impide su estudio jurídico.

Por otro lado se ha dicho además, que la actividad de valoración de los elementos probatorios que adelanta el juzgador, afincados en el sistema de la sana crítica, no es susceptible del recurso de casación; toda vez que en materia laboral no procede la casación sobre la evaluación probatoria, a excepción de que se haya verificado un error en la valoración de las 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 hechoB.

Es oportuno recordar como se ha hecho en anteriores ocasiones, que es obligación que el recurrente indique en qué consiste el error para que se entre a conocer del mismo. No puede de oficio los suscritos Magistrados que integran esta Sala considerar tales cargos, ni enmendar o suponer las infracciones sustantivas para luego pronunciarse sobre el fondo del que se debate en el proceso; esta actividad procesal es responsabilidad del casacionista, es decir debe hilvanar objetivamente el concepto de infracción. No como viene expuesto por la Lic. de Ledezma, lo correcto es que los conceptos de infracción a las violaciones presentadas, deben recaer sobre las normas, sean esta por violación directa, aplicación indebida o interpretación errónea, y no contra las pruebas, de ser así, se debió invocar entonces error de hecho o de derecho, según sea el caso que considere el recurrente, con los argumentos anotados en líneas anteriores.

Bajo este mismo prisma, en sentencia de 30 de marzo de 2006, se dejó dicho que:

“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 adelante el juzgador laboral con base al sistema de la sana crítica, no es susceptible de reparo por el Tribunal de Casación excepto que se haya incurrido en un error de hecho en la valoración de pruebas. Hemos similarmente insistido, en que el Recurso de Casación no puede estar fundado en la supuesta violación de normas procesales, excepto que éstas se encuentren

asociadas en el desconocimiento de un derecho sustancial, lo que no acontece en este caso". Arnold Eloy Vásquez vs Partes Diesel, S. A. y otro. Mag. Ponente Mirtza A. Franceschi de Aguilera.

Se advierte que el recurso de casación no constituye una llave para abrir una tercera instancia como se ha pretendido hacer. El mismo como viene ensayado, dista de las exigencias mínimas, que para tal fin consagra la normativa laboral específicamente en el numeral 3 y párrafo final del artículo 926 del Código de Trabajo.

La Sala de Casación Laboral ha generado abundante jurisprudencia, donde se ha mantenido el criterio que el solicitante no sólo debe citar las normas como infringidas, sino que es preciso exponer de manera clara y objetiva el concepto de infracción en que lo ha sido. De allí que resulta imprescindible que la expresión se ajuste no solo a las reglas técnicas, sino que se indique de manera clara la causal de infracción.

Este medio de control jurisdiccional busca la exacta observancia de las leyes, por parte de los Tribunales Superiores de Trabajo; busca también unificar la jurisprudencia laboral y como fin principal la reparación de los agravios inferidos a las partes en las resoluciones dictadas en segunda instancia, que hacen transito de cosa juzgada.

Ante este acontecimiento jurídico, se procede negar el curso legal del recurso planteado, conforme lo preceptúa el artículo 926 numeral 3 del Código de Trabajo.

Consecuentemente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación laboral, contra de la sentencia de 30 de octubre de 2008 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, presentado por la Firma LEDEZMA & ASOCIADOS en representación de GILBERTO MENA LÓPEZ, por las razones anotadas anteriormente.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICDO. VICTOR MANUEL COLLADO SANCHEZ EN REPRESENTACIÓN DE IMPORTADORA VIRZI, S. A., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2008 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: CLEMENTE CISNEROS -VS- IMPORTADORA VIRZI, S.A. Y/O SUPER CARNES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMA DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	16 de marzo de 2009
Materia:	Casación laboral Casación laboral
Expediente:	797-08

VISTOS:

El Licenciado VICTOR MANUEL COLLADO SANCHEZ actuando en nombre y representación de IMPOTADORA VIRZI, S.A. (SUPER CARNES), presentó recurso de Casación Laboral contra la Resolución de 10 de diciembre de 2008, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, que Modifica el Auto No.68 del 8 de agosto de 2008, dictado por el Juzgado de Trabajo de la Séptima Sección, dentro del proceso laboral promovida por CLEMENTE CISNEROS contra IMPORTADORA VIRZI, S.A., en el sentido de incluir dentro del monto de la ejecución el pago de los salarios caídos que ascienden a B/5,824.61

La Sala, por razones de economía procesal, procede, en primer lugar, a verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley a fin de determinar si el presente recurso extraordinario, cumple con las exigencias mínimas legales establecidas, que nos lleven a su admisión o, en caso contrario, su inadmisión.

Del examen del recurso y precisamente de la resolución cuya casación se pretende, se colige que el mismo no es procedente, en atención a lo que establece el artículo 898 del Código de Trabajo y la jurisprudencia de la Sala,

según la cual no procede el recurso de casación contra las resoluciones emitidas por los Tribunales laborales dentro del procedimiento de ejecución de sentencia.

En ese sentido, el artículo 898 del Código de Trabajo establece lo siguiente:

"ARTICULO 898: Contra las resoluciones dictadas en los procedimientos a que se refiere este capítulo sólo puede interponerse el recurso de apelación sujeto a las condiciones previstas en este Código".

El capítulo al que hace referencia dicho artículo es el IV, que regula la "Ejecución de Sentencias", Título VII, Libro IV sobre normas procesales del citado Código. La Sala, en aplicación de esta norma, ha dejado de admitir recursos de casación presentados dentro de procedimientos de ejecución de sentencia, a vía de ejemplo, en resolución de 13 de septiembre de 2000, señaló lo siguiente:

"... no procede la admisión del referido recurso, ya que la resolución proferida por el Tribunal Superior de Trabajo que se pretende casar, fue expedida dentro de un proceso de ejecución de sentencia. Esto es, que en razón de un recurso de apelación interpuesto contra el Auto No.224 de 22 de junio de 2000 dictado por el Juez Segundo de Trabajo de la Primera Sección, que decidió levantar el embargo sobre algunos bienes muebles de propiedad de terceros en este proceso laboral... El artículo 898 del Código de Trabajo preceptúa de manera clara y precisa que contra las resoluciones dictadas dentro de los procesos de ejecución de sentencia sólo procede el recurso de apelación."

Lo anterior ha sido reiterado por la Sala en sentencias de 13 de junio de 2001, 30 de diciembre de 2004, 24 de abril de 2006, entre otras.

Aunado a ello, se advierte que el presente recurso extraordinario de casación tiene como antecedente un auto dictado dentro de una ejecución de sentencia, que según el artículo 925 del Código de Trabajo, no constituye materia de competencia de esta Sala de Casación Laboral.

La norma en comento es del tenor siguiente:

"Artículo 925. El recurso de casación puede interponerse contra las sentencias y autos que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación, dictados por los Tribunales Superiores de Trabajo en cualquiera de los siguientes casos:

- 1-Cuando hubieren sido pronunciados en conflictos individuales o colectivos con una cuantía mayor de mil balboas.
- 2-Cuando se relacionen con la violación del fuero sindical, gravedad, riesgo profesional o declaratoria de imputabilidad de la huelga con independencia de la cuantía;
- 3- Cuando se decreta la disolución de una organización social"

Se observa de manera diáfana que la norma no incluye como materia susceptible del recurso de casación laboral, aquellas decisiones emanadas de los Tribunales Superiores de Trabajo, dictadas dentro de una ejecución de sentencia; en ese sentido, esta Máxima Corporación de Justicia Laboral ha sido clara al advertir, que el recurso de casación laboral bajo estas circunstancias debe ser rechazado, en virtud de que el mismo descansa en decisiones dictadas dentro del procedimiento de ejecución de sentencia. Lo anterior se desprende de las constancias procesales, de que es objeto el presente recurso.

Finalmente hay que anotar que según establece el artículo 926 del Código de Trabajo, el recurso de casación laboral no está sujeto a formalidades técnicas especiales, pero se producirá su inadmisibilidad por defectos u omisiones, que hagan totalmente imposible a este Tribunal Colegiado, entrar a conocer la cuestión controvertida.

Como se ha planteado en líneas anteriores, el recurso bajo estudio, recae en la Resolución del 10 de diciembre de 2008, dictado por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, dentro de la etapa de ejecución de sentencia, por lo que no procede la solicitud del recurrente; por ende, el mismo debe rechazarse de plano, de conformidad con el artículo 928 en concordancia con el artículo 925 del Código de Trabajo.

Como corolario de lo antes expresado, la Sala Tercera de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el recurso de casación interpuesto por el Licenciado Víctor Manuel Collado Sánchez, actuando en nombre y representación de la empresa IMPORTADORA VIRZI, S.A. en contra de la Resolución de 10 de diciembre de 2008 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, en los términos antes indicados.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LIC. HUMBERTO SERRANO LEVY, EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR IGNACIO CHAVARRÍA LÓPEZ, CONTRA LA SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: JOSÉ MONTENEGRO VS IGNACIO CHAVARRÍA LÓPEZ. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA.. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de marzo de 2009
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	011-09

VISTOS:

EL Licenciado HUMBERTO SERRANO LEVY, actuando en representación del señor IGNACIO CHAVARRÍA LÓPEZ ha recurrido en casación laboral, ante esta Sala, contra la Sentencia de 22 de diciembre de 2008, que emitiera el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso laboral arriba descrito.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO.

El presente recurso recae sobre la decisión del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, que modifica la Sentencia N° 14 de 25 de septiembre de 2008 del Juzgado Tercero de Trabajo de la Tercera Sección. El juzgador de segundo grado, consideró igualmente, que la prestación del servicio por parte del trabajador en beneficio del señor IGNACIO CHAVARRÍA LÓPEZ, fue debidamente acreditada, pero modificó la condena, en tanto que resultó ser B/5,800.400, y no B/ 6,762.84 que fue la suma condenada por el juzgador primario, en atención que el apelante era la parte demandada; esto motivó a la parte demandada recurrir en casación laboral ante esta Máxima Corporación de Justicia.

II. DECISIÓN DE LA SALA.

La Sala por motivos de economía procesal, procede en primer término verificar el fiel cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley laboral, a fin de determinar si el recurso planteado, se ajusta o no a tales exigencias, para proceder a darle el trámite legal que le corresponde.

Esta advertencia deviene, pues se observa que en cada uno de los cargos presentados por el Lic. Humberto Serrano Levy, están dirigidos a censurar la manera como el Tribunal de Segunda Instancia evaluó el material probatorio, específicamente al no apreciar correctamente las pruebas; incluso todas las normas invocadas como violentadas por la sentencia Ad-quem, son normas que atañen únicamente a la apreciación de pruebas.

Esta situación como viene expuesta, no es apta jurídicamente para entrar a valorar dichos cargos contra la Sentencia atacada. Sobre el particular, se ha sostenido en otras ocasiones, que las normas adjetivas que versan sobre pruebas, valoración de pruebas y presunciones sólo pueden servir de medios para demostrar infracciones a disposiciones sustantivas, son estas las que contienen derechos, que al considerarse que no han sido reconocidos por la sentencia de segundo grado, pueden ser reclamables por medio del recurso de casación, pero es imprescindible que se invoque las normas de carácter sustantivo. Al suscitarse esta circunstancia, las normas adjetivas, deben incidir sobre la sustantivas para que puedan ser objeto de revisión, en caso contrario impide su conocimiento. Es por ello que el Tribunal de Casación, sólo conoce de errores in iudicando y no de errores in procedendo.

También se ha dicho que en la valoración de los elementos probatorios que adelanta el juzgador, afincados en el sistema de la sana crítica, no pueden ser objeto del recurso de casación; porque en materia laboral no procede la casación sobre la evaluación probatoria, excepto que se haya verificado 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 hechoB. O se haya producido –error de derecho- este se da, cuando el elemento probatorio se examina, se toma en cuenta, se analiza, pero no se le atribuye el valor, que por ley le corresponde. En ambos casos deben incidir en normas sustantivas, las que contienen derechos.

Conviene anotar, que es de suma importancia que el recurrente indique en qué consiste el error para que se entre a conocer del mismo. No puede de oficio los suscritos Magistrados considerar tales cargos, ni enmendar o suponer las infracciones sustantivas para enfocar y pronunciarse sobre el fondo de los aspectos que se debaten en el proceso, actividad que le corresponde única y exclusivamente al casacionista, de hilvanar objetivamente el concepto de infracción.

Es que el recurrente, en su escrito pretende que la Sala de Casación Laboral, entre a considerar indebidamente, el valor probatorio que el Tribunal Superior de Trabajo le concedió al material probatorio que reposa en el proceso, posición que está vedado efectuarse por medio del recurso de casación.

Bajo este mismo prisma, en sentencia de 30 de marzo de 2006, bajo la ponencia del Mag. Winston Spadafora, se dejó dicho que:

"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 adelante 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". Walter M. Lezcano vs Rafael M. Vásquez.

Debe recordarse, que el recurso de casación no constituye una llave para abrir una tercera instancia como se ha pretendido hacer. El mismo como viene estructurado, dista en creces, las exigencias mínimas, que para tal fin consagra la normativa laboral específicamente en el numeral 3 y párrafo final del artículo 926 del Código de Trabajo.

Es que cada instancia tiene características peculiares, que difieren radicalmente una de otra, como bien lo anota Cecilio Cedalise Riquelme, citando a Luis Lagos Pantoja, en los siguientes términos, establece que:

"El fenómeno de las instancias es sustancialmente diferente a lo que hace la Corte como Tribunal de Casación. Frente al juez las partes están en una confrontación permanente para demostrarle la verdad material; para hacer que ésta coincida con la verdad procesal; el juez es un intermediario entre los hechos y la Ley. El objeto mismo del proceso en la primera y segunda instancia, es de cotejo de los hechos de la vida con la ley, proceso que concluye con la sentencia.

Cuando termina las instancias la finalidad del juicio cambia radicalmente, en la medida en que ya no se discuten los hechos sino que se hace una confrontación entre la sentencia y la Constitución Nacional y la Ley" Cuestiones Procesales Laborales, pág. 49

Por otro lado, la Sala de Casación Laboral se ha encargado de producir abundante jurisprudencia fundamentada en la Ley Laboral, donde ha mantenido el criterio, que en el recurso de casación laboral el proponente no sólo debe citar las normas como infringidas, sino que es preciso exponer de manera clara y objetiva el concepto de infracción en que lo ha sido, frente a la sentencia atacada. De allí que resulta imprescindible que la expresión se ajuste no solo a las reglas técnicas, sino que se indique de manera clara la causal de infracción.

Para finalizar, debemos tener presente, que este recurso de casación laboral, es considerado como un medio de control jurisdiccional, que busca la exacta observancia de las leyes por parte de los juzgadores Ad-quem; además el de unificar la jurisprudencia laboral y como fin principal la reparación de los agravios inferidos a las partes en las resoluciones dictadas en segunda instancia, que hacen transito de cosa juzgada, en tanto que las violaciones de normas que conciernen a la valoración de pruebas, no pueden ser consideradas por el Tribunal de Casación, de acceder a lo solicitado en el presente escrito, estaríamos mutilando la esencia del recurso extraordinario de casación laboral; convirtiendo la Sala en una instancia donde se puede traer toda clase de alegaciones.

Ante este acontecimiento jurídico, se procede negar el curso legal del recurso planteado, conforme lo preceptúa el artículo 926 numeral 3 del Código de Trabajo y párrafo final.

Por las consideraciones antes expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación laboral, contra de la sentencia de 22 de diciembre de 2008 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, presentado por el Licenciado Humberto Serrano Levy quien actúa en representación de IGNACIO CHAVARRÍA LÓPEZ, por las razones anotadas anteriormente.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. MARCOS TULIO LONDOÑO, EN REPRESENTACIÓN DE YAMILKA ZELAYA ELIAS CONTRA LA SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL POR RENUNCIA JUSTIFICADA: YAMILKA ZELAYA ELIAS VS HOTEL CONTADORA RESORT, S. A. Y CONTADORA ISLAND PACIFIC BLUE, S. A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de marzo de 2009
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	008-09

VISTOS:

El Lic. Marcos Tulio Londoño, actuando en representación de la señora YAMILKA ZELAYA ELIAS, ha presentado recurso de casación laboral contra la resolución emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de fecha 23 de diciembre de 2008, dentro del proceso laboral arriba descrito.

I- ANTECEDENTES DEL CASO.

Los antecedentes del presente recurso extraordinario de casación laboral, tiene su génesis con demanda interpuesta por el Lic. Marcos Tulio Londoño, actuando en nombre y representación de la señora YAMILKA ZELAYA ELIAS, quien solicita se condene a las empresas HOTEL CONTADORA RESORTS, S. A. y CONTADORA ISLAND PACIFIC BLUE, S. A., al pago de B/.274.82 que se le adeudan a la trabajadora en concepto de 3.4 semanas de indemnización, por renuncia con causa justificada, que le comunicó a las empresas el día 14 de noviembre de 2001.

El Juzgado Cuarto de Trabajo de la Primera Sección, mediante Sentencia N° 63 de 12 de agosto de 2008, decide absolver a las empresas demandadas, de efectuar pago alguno a la trabajadora YAMILKA ZELAYA ELIAS, en concepto de indemnización por renuncia con causa justificada, toda vez que no se probó el derecho.

El representante legal de la trabajadora decide recurrir en apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, pues se siente inconforme con la decisión del juzgador de primer grado.

El Tribunal Ad-quem, al resolver el recurso planteado, decide confirmar la sentencia del juzgador primario, pues considera que la misma se ajusta a derecho y a las constancias procesales (f. 90) del expediente principal.

Esta circunstancia, motivó a la parte demandante recurrir en casación laboral ante esta Máxima Corporación de Justicia Laboral.

II- DECISIÓN DE LA SALA.

Los suscritos Magistrados, advierten de inmediato, que el presente recurso de casación, no cumple con uno de los requisitos que permitan a la Sala darle el tratamiento legal que le merece.

En efecto el recurrente, no se ha percatado que la sentencia de la cual se recurre en casación, no cumple el requisito de la cuantía, que exige el numeral 1 del artículo 925 del Código de Trabajo.

La norma Ut Supra establece:

“El recurso de casación puede interponerse contra las sentencias y autos que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación, dictados por los Tribunales Superiores de Trabajo en cualquiera de los siguientes casos:
1. Cuando hubieren sido pronunciados en conflictos individuales o colectivos con una cuantía mayor de mil balboas.

2. Cuando se relacionen con la violación del fuero sindical, gravidez, riesgo profesional o declaratoria de imputabilidad de la huelga con independencia de la cuantía;

3. Cuando se decrete la disolución de una organización social" El subrayado es de la Sala.

Dentro de este contexto, este Tribunal Colegiado observa que el presente recurso de casación laboral, descansa sobre un litigio laboral, donde solicita se condenen a las empresas HOTEL CONTADORA RESORTS, S. A. y CONTADORA ISLAND PACIFIC BLUE, S. A., al pago de B/ 274.82 en concepto de prima de antigüedad, que según el numeral 1 del artículo 925 del Código de Trabajo no es objeto de estudio en esta Sala, toda vez que para su conocimiento, debe superar una cuantía de B/ 1,000.00.

El artículo 554 del Código de Trabajo, establece que la cuantía del proceso consiste en el valor económico de las prestaciones reclamadas, la cual, para efecto de este recurso, es lo demandado en la demanda, cuyo valor es de B/ 274.82, lo que de manera diáfana no cumple las expectativas de la norma transcrita, por lo que el presente recurso debe ser rechazado de plano, tal como lo preceptúa el artículo 925 numeral 1 del Código de Trabajo.

En esa misma línea de pensamiento, en sentencia de 30 de octubre de 1995, se dejó planteado lo siguiente:

"La Sala observa que el recurso de casación se presenta con el objeto de que se condene solidariamente a las otras empresas demandadas, pero no se impugna la cuantía de la condena, lo que nos indica que el actor está conforme con los B/900.00 que fue condenado a pagar el demandado. Al ser esto, el negocio que nos atañe no reúne el requisito contemplado en el numeral primero (1º) del artículo 925 del Código de Trabajo, el cual dispone que el recurso de casación se interpone en los conflictos de una cuantía mayor de mil balboas". Luis Alberto Mena vs El Estibador, S. A. y otras.

Ante la existencia de una cuantía irrisoria, mal podría este Tribunal admitir el recurso planteado, lo anterior en virtud de lo que señala el artículo 925 del Código de Trabajo, ya reproducido, que sólo procede el recurso de casación contra resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Trabajo que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y cuya cuantía ascienda la suma de B/ 1,000.00; por lo que respecta, la reclamación impetrada por el Lic. Marcos Tulio Londoño, no encuadra en la norma comentada, por lo tanto procede rechazarlo de plano.

En consecuencia, la Sala Tercera Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el recurso de casación presentado por el Lic. Marcos Tulio Londoño, actuando en representación de YAMILKA ZELAYA ELIAS, contra la sentencia de 23 de diciembre de 2008 dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA LIC. LINA DELIBETH SANTOS ORTÍZ ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA NORMA JENA MATTHEW BUTTLER, CONTRA LA SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL NORMA JENA MATTHEW BUTTLER VS COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CRISTÓBAL, R. L. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TREINTA (30) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	30 de marzo de 2009
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	023-09
VISTOS:	

Ante esta Corporación de Justicia Laboral, la Licenciada Lina Delibeth Santos Ortiz, actuando en nombre y representación de la señora NORMA JENA MATTHEW BUTTLER, ha presentado recurso de casación laboral contra la Sentencia de 30 de diciembre de 2008, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, que Modifica la Sentencia N° 056-PJCD/1-2008 de 25 de junio de 2008, dictada por la Junta de Conciliación y Decisión N° 1, en el sentido de declarar justificado el despido de la trabajadora demandante, y en consecuencia la absuelve del pago de la indemnización y salarios caídos, pero la confirma en lo referente a la condena del pago de diferencia en la prima de antigüedad.

La Sala por razones de economía procesal, procede en primer lugar a verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley, a fin de determinar si la presente recurso extraordinario, cumple con las exigencias mínimas legales establecidas, que nos lleven a su admisión o, en caso contrario, su rechazo.

Sin profundizar en análisis jurídicos sobre la sentencia, pues los mismos resultan innecesarios, los suscritos Magistrados, observamos de manera diáfana, que la presente encuesta laboral tiene su génesis, con demanda interpuesta ante la Junta de Conciliación y Decisión por la señora NORMA JENA MATTHEW BUTTLER, por despido injustificado en contra de la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CRISTOBAL, R.L., a fin de que sea condenada a pagarle la suma de B/.38,252.78 en concepto de indemnización, salarios caídos y diferencia en la prima de antigüedad, más las costas y gastos del proceso.

Esta sola circunstancia, nos lleva a reconocer de inmediato su inadmisibilidad, dado que carece del requisito indispensable que le permitan su admisión y consiguiente su análisis jurídico, por parte de esta Corporación de Justicia Laboral; ello es así, pues según el artículo 8 de la Ley N° 1 de 1986, establece que las decisiones del Tribunal Superior de Trabajo, que resuelven las apelaciones de las resoluciones dictadas por las Juntas de Conciliación y Decisión, tienen carácter definitivo, no admiten ulterior recurso y producen el efecto de cosa juzgada. La norma comentada reza lo siguiente:

“En adición a lo dispuesto en el artículo 914 del Código de Trabajo, el recurso de apelación puede interponerse ante Tribunal Superior de Trabajo contras las sentencias dictadas por Juntas de Conciliación y Decisión en los procesos cuyas cuantía exceda de Dos Mil Balboas (B/.2,000.00), o cuando el monto de las prestaciones e indemnizaciones 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”. El subrayado es de la Sala.

Por lo tanto, como hemos anotado en líneas precedentes, se observa que en efecto, la resolución contra la cual se recurre en casación laboral, es de aquellas que de conformidad con la excerta legal transcrita, resulta irrecurrible ante esta Máxima Corporación de Justicia Laboral, por ser una sentencia dictada en materia laboral por un Tribunal Superior de Trabajo, que ha resuelto un conflicto individual, producto de una apelación, dentro un proceso que se inició en una Junta de Conciliación y Decisión; pues se precisa el carácter definitivo sus decisiones.

El recurrente ha querido sorprender a este Tribunal Colegiado, con un recurso de casación a sabiendas de que el caso debatido en segunda instancia, resuelve un recurso de apelación interpuesta frente a una sentencia emitida por una Junta de Conciliación y Decisión.

El presente recurso debe rechazarse de plano, de conformidad con el artículo 928 en concordancia con el artículo 925 del Código de Trabajo, y en atención del artículo 8 de la Ley N° 1 de 1986.

Por las anotaciones que anteceden, la Sala Tercera de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el recurso de casación interpuesto por la Licenciada Lina Delibeth Santos Ortiz, actuando en nombre y representación de NORMA JEAN MATHEWS BUTTLER, contra la Sentencia de 30 de diciembre de 2008 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, en los términos antes indicados

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

JUICIO EJECUTIVO POR JURISDICCIÓN COACTIVA

Excepción

EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. JUAN TELLO, EN REPRESENTACIÓN DE JOSE VASQUEZ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. - PANAMÁ, MIÉRCOLES 11 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: Miércoles, 11 de Marzo de 2009
Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Excepción
Expediente: 534-08

Vistos:

El licenciado Juan Tello, actuando en nombre y representación del señor JOSÉ VÁSQUEZ, ha interpuesto EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Municipio de Panamá. (f. 2-3).

Mediante el auto de fecha 2 de septiembre de 2008 visible a foja 6 del expediente, se admitió la excepción de prescripción y se le corrió traslado de la misma tanto al ejecutante como a la Procuraduría de la Administración.

FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCION

El licenciado Juan Tello fundamenta la excepción de prescripción en los siguientes términos:

Que el señor JOSÉ VÁSQUEZ de profesión sastre con número de contribuyente 01-1985-7031, ubicado en Ave. A y Plaza Amador, casa No.1731, fue indebidamente catastrado por la Tesorería del Municipio de Panamá.

Indica el excepcionante, que su representado se dedica a una profesión que no debió ser "objeto de aforo nacional ni municipal", tal cual lo estipula la Constitución Nacional que en su artículo 40 establece, que "no hay impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y de las artes", por lo cual el señor Vásquez no está obligado a pagar impuestos.

Igualmente, señala que según las piezas procesales que constan en el proceso, ha transcurrido más del término de cinco (5) años que prevé el artículo 96 de la Ley 106 de 1973, para ejercer la acción ejecutiva y cobrar los impuestos municipales pendientes desde mayo de 1988, los cuales ascienden a la suma de seis mil novecientos veinticuatro balboas con 60/100 ((B/.6,924.60).

Que posteriormente el Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá dicta mandamiento de pago de fecha 23 de julio de 2008, el cual fue notificado a su representado, señor JOSE VASQUEZ, en la misma fecha.

POSICIÓN DEL JUZGADO EJECUTOR

Por su parte, la representante del Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá, en su escrito de oposición a la excepción de prescripción, solicita de manera especial que se DECLARE NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, por considerar que dentro del proceso por cobro coactivo no consta que el contribuyente ejerce profesión liberal, así como no consta que durante el período alegado de prescripción, este haya realizado algún tipo de gestión de pago por dichos impuestos municipales.

Apoya su anterior afirmación en que la Tesorería Municipal ha realizado esfuerzos, a fin de cobrar dichos impuestos, por lo cual la prescripción ha sido interrumpida, sin que el contribuyente le hiciera frente a su obligación tributaria.

PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACION

La Procuraduría de la Administración, por medio de la Vista No.925 del 11 de noviembre de 2008, visible de foja 11 a 15 del expediente, solicita se declare probada la excepción presentada, ya que el impuestos del año 1988 a

2003 se encuentran prescritos, es decir, han pasado más de cinco (5) años y por ello se cumple con lo que estipula el artículo 96 de la Ley 106 de 1973.

Continúa manifestado la Procuraduría de la Administración, que en vista de que el ejecutado ha reconocido la obligación, debe cubrir los impuestos causados desde julio de 2003 hasta la actualidad (Ver punto cuarto y quinto de la demanda de prescripción a foja 3 del expediente).

DECISIÓN DE LA SALA

Una vez efectuados los trámites legales correspondientes, la Sala procede a resolver la presente controversia.

A foja 1 del expediente ejecutivo se encuentra la certificación de fecha 23 de julio de 2008, la cual sirve de recaudo ejecutivo y en la cual se observa que de acuerdo al Estado de Cuenta del año 2008, visible de fojas 1 a 13 del expediente antes mencionado, el señor JOSÉ VÁSQUEZ adeuda la suma de seis mil novecientos veinticuatro balboas con 60/100 (6,924.60).

Mediante el Auto de fecha 23 de julio de 2008, el Juez Ejecutor del Municipio de Panamá, libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva, el cual le fue notificado al señor JOSÉ VÁSQUEZ, el mismo día. (f. 16 y reverso del expediente ejecutivo)

Luego del estudio de las pruebas que reposan en el expediente, esta Sala concluye que le ha prescrito la acción al Municipio de Panamá para cobrar los impuestos supuestamente adeudados por el señor JOSÉ VÁSQUEZ, tal como se infiere de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 106 de 1973 que establece la prescripción del pago de impuestos municipales, es decir a los cinco años contados a partir del momento en que la obligación de pago fue causada.

De las constancias procesales que se encuentran en el expediente se advierte, que la notificación al excepcionante, fecha cierta en la que se interrumpe la prescripción de la obligación, se efectúa el 23 de julio de 2008. Los impuestos municipales registrados corresponden al período de Mayo de 1988 a Julio de 2008, es decir que han pasado veinte años (20) años entre un evento y otro, por lo cual ha transcurrido en exceso lo previsto en la disposición legal del artículo 96 de la Ley 106 de 1973.

Por todo lo anterior, es claro que se ha producido la prescripción alegada en relación a los impuestos municipales supuestamente causados de mayo de 1988 a julio de 2003. Y es dable resaltar que esta Sala ya en otras ocasiones ha adoptado similar criterio en las resoluciones de 22 de julio de 2002, 11 de junio de 2004 y 7 de abril de 2006.

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 PROBADA la excepción de prescripción en cuanto a los impuestos municipales comprendidos entre los meses de mayo de 1988 hasta julio de 2003, dentro del proceso por cobro coactivo que le sigue el Municipio de Panamá al señor JOSÉ VÁSQUEZ .

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

Incidente

INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE SEQUESTRO, INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE ELLIS & ELLIS, EN REPRESENTACIÓN DE GLOBAL FINANCE FUNDS CORP., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE AHORROS AL SEÑOR MARIO ANTONIO ACEVEDO ESCOBAR. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOS (2) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	02 de marzo de 2009

Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Incidente
Expediente: 281-08

VISTOS:

La firma forense Ellis & Ellis, actuando en representación de la sociedad denominada GLOBAL FINANCE FUNDS CORP., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, incidente de levantamiento de secuestro dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros a Mario Antonio Acevedo Escobar.

Admitido el incidente promovido por la parte actora, mediante la resolución fechada el día 4 de septiembre de 2008 (f.40), se ordena correrle traslado de la misma al ejecutado, al ejecutante e igualmente a la Procuraduría de la Administración.

I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTISTA

La firma forense Ellis & Ellis, sustenta el incidente de rescisión de secuestro, bajo los siguientes hechos:

“ ...

PRIMERO: Que dentro del proceso ejecutivo interpuesto por la CAJA DE AHORROS en contra de MARIO ANTONIO ACEVEDO ESCOBAR, se practicó medida cautelar de secuestro sobre el vehículo marca Mitsubishi, modelo Lancer GL, año 2006, color negro, motor 4G13GQ1471, chasis JMYSRCS1A6U000577, con matrícula N° 516915, inscrito en el Municipio de Panamá.

SEGUNDO: Que el señor MARIO ANTONIO ACEVEDO ESCOBAR suscribió obligaciones de pago y otras para con GLOBAL BANK CORPORATION por la cantidad de ONCE MIL SEISCIENTOS VEINTIUNO BALBOAS CON 48/100 (B/.11,621.48), garantizada mediante Contrato de Fideicomiso en Garantía suscrito ante Notario Público el 15 de diciembre de 2005, y que al 18 de enero de 2008 dicha obligación asciende a la cantidad de SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y UNO BALBOAS CON 13/100 (B/.7,151.13), de acuerdo a certificación de saldo emitida por GLOBAL BANK CORPORATION revisada por contador público autorizado.

TERCERO: Que el señor MARIO ANTONIO ACEVEDO ESCOBAR (fideicomitente), GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (fiduciario) y GLOBAL BANK CORPORATION (Beneficiario) suscribieron CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA, mediante el cual el vehículo marca Mitsubishi, modelo Lancel GL, año 2006, color negro, motor 4G13GQ1471, chasis JMYSRCS1A6U000577, con matrícula N° 516915, se constituyó en la garantía de las obligaciones de pago y propiedad en fideicomiso a favor de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP.

CUARTO: Que en virtud del contrato de fideicomiso indicado en el hecho anterior, el vehículo marca Mitsubishi, modelo Lancel GL, año 2006, color negro, motor 4G13GQ1471, chasis JMYSRCS1A6U000577, con matrícula N° 516915, es propiedad en fideicomiso de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. desde el 15 de diciembre de 2005, y para tales efectos el mismo aparece inscrito en el Registro Vehicular Motorizado de Panamá y en el Municipio de Panamá a nombre de MARIO ANTONIO ACEVEDO ESCOBAR con garantía fiduciaria a nombre de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP.

QUINTO: Que GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. es una sociedad panameña de reconocida trayectoria dedicada a la actividad de fideicomiso en garantía para el financiamiento de bienes muebles e inmuebles en la República de Panamá, debidamente autorizada por la ley para tales fines, actividad que se encuentra regulada de forma especial mediante la Ley 1 de 5 de enero de 1984.

SEXTO: El artículo 13 de la Ley 1 de 1984 que regula el fideicomiso en Panamá señala lo siguiente:

...

Tal y como lo señala el artículo 13 de la Ley 1 de 1984, el fideicomiso constituido sobre el vehículo afectado con una medida cautelar de secuestro dentro de este proceso se encuentra vigente y es oponible ante terceros al cumplir con las formalidades requeridas por la ley, y habiendo sido suscrito ante Notario Público, según se aprecia en dicha contratación y que se aporta al libelo de este escrito.

Por otra parte, el artículo 15 de la Ley 1 de 1984 señala lo siguiente:

...

SÉPTIMO: El vehículo secuestrado y cuyo levantamiento y entrega se solicita, forma parte integral de un contrato de fideicomiso en garantía que lo excluye del patrimonio del señor MARIO ANTONIO ACEVEDO ESCOBAR, formando patrimonio aparte que garantiza el pago de una obligación previamente contraída mediante contrato de fideicomiso en garantía desde el 15 de diciembre de 2005, el cual no fue constituido en fraude de acreedores; por el contrario, única y exclusivamente para garantizar obligaciones de pago u otras que el señor MARIO ANTONIO ACEVEDO ESCOBAR adquirió y mantiene pendiente de cancelación a la fecha para con GLOBAL BANK CORPORATION.

OCTAVO: En cuanto al hecho cierto de que el Registro Único de Propiedad vehicular del vehículo de marras aparece registrado a nombre de MARIO ANTONIO ACEVEDO ESCOBAR, no menos cierto es que sobre el mismo consta que se encuentra en garantía fiduciaria a favor de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., y de acuerdo a las normas de derecho sustantivo consagradas en la Ley 1 de 1984 dicho bien legalmente es propiedad en fideicomiso de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. durante el tiempo en que dicha contratación se encuentre vigente el contrato de fideicomiso de garantía. En este sentido, cabe señalar que el artículo 2 de la Ley 15 de 1995, por la cual se establece el Registro Único de Propiedad Vehicular de la República de Panamá, señala que la constitución del dominio, su tramitación y los gravámenes, prohibiciones, secuestros y medidas cautelares que afecten los vehículos motorizados, se sujetarán a las normas que el derecho común establece para los bienes muebles; en este caso en particular, la Ley 1 de 1984 que regula el fideicomiso de bienes en la República de Panamá.

NOVENO: Conforme al numeral 18 del artículo 1650, en concordancia con el artículo 564 del Código Judicial, el vehículo secuestrado en este proceso es un bien inembargable e insecuestrable por disposición de Ley especial; en consecuencia, debe ser levantada dicha medida cautelar.

DÉCIMO: Nuestro representado tiene un derecho exclusivo y preferencial sobre el vehículo secuestrado cuyo levantamiento y entrega se solicita, resultante del CONTRATO DE FIDEICOMISO EN GARANTÍA por disposición legal expresa del artículo 15 de la Ley 1 de 1984 que regula el fideicomiso, y que legitima al GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. para solicitar el levantamiento de la medida cautelar de secuestro.

DÉCIMO PRIMERO: Que los tribunales de justicia han reconocido de manera uniforme que los bienes objeto en fideicomiso que garantizan obligaciones a instituciones bancarias o financieras están fuera del patrimonio del fideicomitente (Mario Antonio Acevedo Escobar) son insecuestrables e inembargables; por consiguiente es procedente y acorde en derecho acceder a su desafectación o levantamiento y entrega a favor del agente fiduciario (Global Financial Funds Corp.)

...”

II. CONTESTACIÓN DEL INCIDENTE

Por su parte, el representante judicial de los intereses de la entidad bancaria ejecutante (Caja de Ahorros), licenciado Mario Augusto Meléndez Araúz, procede a contestar el incidente promovido por la parte actora (fs.45 a 47), de la siguiente manera:

“ ...

PRIMERO: Es un hecho cierto, por tanto lo aceptamos y aclaramos que nuestra representada libró auto 3783 de 17 de octubre del 2007 a través del cual se decretó secuestro del vehículo a motor marca Mitsubishi, modelo Lancer GL, año 2006, con matrícula de circulación N° 516915, inscrita originalmente en el Municipio de Panamá, propiedad de Mario Antonio Acevedo Escobar, en virtud del incumplimiento del compromiso pactado por éste y la Caja de Ahorros, mediante la firma del Contrato Para la Emisión y Uso de Las Tarjetas de Crédito. En ese sentido y afecto de asegurar el cobro de la obligación contraída a favor del Estado, el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros procedió a dictar la medida precautoria en comento;

SEGUNDO: No nos consta, por no ser un hecho propio de nuestra representada, por tanto lo negamos. No obstante, nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso;

TERCERO: Este hecho como viene expuesto no nos consta, por no ser un hecho propio de nuestra representada, por tanto lo negamos. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

CUARTO: Este hecho no nos consta por no ser propio de nuestra representada por tanto lo negamos. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

QUINTO: Este no es un hecho que se relaciona con el proceso ejecutivo pro Cobro Coactivo promovido a instancia de nuestro representado, por tanto lo niego.

SEXTO: No es un hecho sino la interpretación de una norma legal.

SÉPTIMO: Este hecho como viene expuesto no nos consta, por tanto lo negamos.

OCTAVO: Lo expuesto no es un hecho, es una alegación de la parte actora quien se adelanta al exponer como un hecho en el líbello del incidente interpretaciones de una norma del derecho positivo.

NOVENO: No es un hecho sino una interpretación de una norma que no le corresponde hacer a quien la propone, sino a vuestro Despacho al momento de resolver;

DÉCIMO: No es un hecho, sino una interpretación subjetiva de quien lo propone;

DÉCIMO PRIMERO: Lo expuesto no es un hecho, es una alegación de la parte actora basándose en resoluciones proferidas en procesos similares.

...

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, en Vista Número 991 de 12 de diciembre de 2008 (fs.48 a 23), solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera se sirvan declarar probado el incidente de levantamiento de secuestro, incoado por la firma Ellis & Ellis, en su condición de representantes judiciales de la sociedad denominada GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros a Mario Antonio Acevedo Escobar, puesto que siendo la ley 1 de 1984, la norma especial aplicable, el bien mueble fideicomitido no puede ser objeto de secuestro o embargo.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Una vez cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previo a las siguientes consideraciones.

Observa la Sala que consta a fojas 7 y 8 del expediente contentivo del proceso ejecutivo, los Autos N° 3781 de 17 de octubre de 2007 y N° 3782 de 17 de octubre de 2007, que Libran Mandamiento de Pago y Secuestro, respectivamente, dictados por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros, dentro del proceso ejecutivo incoado a Mario Antonio Acevedo Escobar, en calidad de deudor, y a su vez, se cautelan todos los valores, títulos y demás bienes de propiedad del ejecutado, hasta la concurrencia de mil quinientos sesenta y un balboas con 60/100 (B/.1,561.60).

Por otra parte, a foja 16 del expediente, consta Certificación del Municipio de Panamá, fechada el 21 de febrero de 2008, mediante esta entidad certifica la propiedad del vehículo a nombre del ejecutado Mario Antonio Acevedo Escobar, así como la hipoteca del vehículo descrito en párrafos anteriores a favor de GLOBAL FINANCIAL FUNDS.

De fojas 1 a 14 del expediente, se observa el contrato de Fideicomiso de Garantía de fecha 15 de diciembre de 2005, celebrado entre Mario Antonio Acevedo Escobar, en calidad de fideicomitente; GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., en calidad de fiduciario. Dicho contrato se encuentra notariado en la misma fecha de suscripción, según lo dispone el artículo 13 de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, la cual establece, "que el fideicomiso constituido sobre bienes muebles sólo producirá efecto respecto de terceros desde que las firmas del fideicomitente y fiduciario o del apoderado de los mismos hayan sido autenticadas por un Notario Público Panameño".

Tal como se observa, el Contrato de Fideicomiso fue celebrado con anterioridad al Auto de Secuestro N° 3782 de 17 de octubre de 2007, dictado por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros.

Ahora bien, el artículo 15 de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, "por la cual se regula el fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones", dispone lo siguiente:

"Artículo 15. Los bienes constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario para todos los efectos legales y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por terceros cuando se hubieren traspasados o retenido los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos.

En consecuencia, el fiduciario pagará por separado los impuestos, tasa u otros gravámenes que causen los bienes del fideicomiso.

..." (El subrayado es de la Sala).

Mediante Auto de 31 de agosto de 2007, y en una situación similar a la que hoy ocupa este análisis, la Sala Tercera resolvió la siguiente solicitud:

"...

Observa la Sala que consta a foja 11 del expediente contentivo del proceso ejecutivo, el Auto de Secuestro No. 2701, dictado por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros, dentro del proceso ejecutivo incoado a YAMILETH DEL CARMEN FERNÁNDEZ CAICEDO, mediante el cual se cautelan todos los valores, títulos y demás bienes de propiedad de la ejecutada, hasta la concurrencia de mil setecientos cincuenta y nueve con diecisiete centésimos (B/.1,759.17).

Por otro lado, a foja 23 del expediente, reposa Nota 111-3761-2006 de 15 de noviembre de 2006, mediante la cual el Municipio de Panamá, hace constar la inscripción a nombre de la ejecutada YAMILETH FERNÁNDEZ, del vehículo descrito en párrafos anteriores, a la vez que se informa de la garantía fiduciaria dada a favor de FINANCIAL WAREHOUSING OF LATIN AMERICA, INC., sobre dicho vehículo.

De fojas 16 a 21 del expediente reposa la copia autenticada del contrato de fideicomiso de garantía N°02-10-04-02-0046 celebrado entre VOLAR LEASING, S. A., en calidad de fideicomitente; FINANCIAL WAREHOUSING OF LATIN AMERICA, INC., en calidad de fiduciario y BANCO PANAMERICANO, S. A. (PANABANK) en calidad de beneficiario. Dicho contrato fue autenticado ante Notario el día 1 de marzo de 2002.

Igualmente, reposan de foja 8 a 17 del cuadernillo del incidente, las copias autenticadas del contrato de fideicomiso de garantía, celebrado entre FINANCIAL WAREHOUSING OF LATIN AMERICA, INC. (FWLA) (fiduciario), YAMILETH DEL CARMEN FERNÁNDEZ (fideicomitente) y GLOBAL BANK Corp. (beneficiario), suscrito el día dos (2) de junio de 2004, el cual se observa debidamente notariado según lo dispone el artículo 13 de la Ley N°1 de 5 de enero de 1984, "por la cual se regula el fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones", que establece claramente que el fideicomiso constituido sobre bienes muebles sólo producirá efecto respecto de terceros desde que las firmas del fideicomitente y el fiduciario o del apoderado de los mismos hayan sido autenticadas por un Notario Público panameño.

En virtud de ello, se hace constar que dicho contrato de fideicomiso de garantía fue celebrado con anterioridad al Auto de Secuestro No. 2701 de siete (7) de noviembre de dos mil seis (2006), dictado por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros.

Por otro lado, el artículo 15 de la Ley N°1 de 5 de enero de 1984, "por la cual se regula el fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones", dispone lo siguiente:

"Artículo 15. Los bienes constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario para todos los efectos legales y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por terceros cuando se hubieren traspasados o retenido los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos.

En consecuencia, el fiduciario pagará por separado los impuestos, tasa u otros gravámenes que causen los bienes del fideicomiso.

Parágrafo: En los fideicomisos en que el fiduciario sea la Caja de Ahorros y los beneficiarios fueren menores de edad, los bienes fideicomitados, así como sus réditos, además de ser insecuestrables o inembargables, no podrán ser objeto de persecución, salvo cuando así se decrete mediante sentencia firme o ejecutoriada." (El subrayado es de la Sala).

En virtud de lo antes expuesto, la Sala concluye que lo procedente es declarar probado el incidente de levantamiento de secuestro, toda vez que el artículo citado establece claramente que los bienes del fideicomiso no podrán ser secuestrados o embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por terceros cuando se hubieren traspasados o retenido los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos, supuestos éstos que no han sido ni alegados ni probados por la Caja de Ahorros.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECLARA PROBADO el incidente de levantamiento de secuestro interpuesto por el licenciado Fernando Sierra Q., actuando en nombre y representación de FINANCIAL WAREHOUSING OF LATIN AMERICA, INC. (FWLA), dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros a YAMILETH DEL CARMEN FERNÁNDEZ CAICEDO y por ende, LEVANTA EL SECUESTRO decretado contra el vehículo HYUNDAI, modelo ACCENT GL, año 2004, color celeste, motor G4EA3450033, chasis KMHCG41FP4U532362 y matrícula 30467; y ORDENA comunicar el levantamiento del secuestro al Municipio de Panamá y a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre para los fines legales correspondientes.

...

En virtud de todo lo reseñado, esta Magistratura concluye que lo procedente es declarar probado el incidente de levantamiento de secuestro, toda vez que el artículo 15 de la Ley N° 1 de 1984, es claro al establecer que los bienes en fideicomiso son patrimonio separado del fiduciario, por lo cual no pueden ser secuestrados o embargados, salvo por las excepciones que la Ley establece.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA PROBADO el incidente de levantamiento de secuestro interpuesto por la firma forense Ellis & Ellis, actuando en nombre y representación de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros a Mario Antonio Acevedo Escobar; y por ende, ORDENA el levantamiento del secuestro decretado, con las correspondientes comunicaciones, contra el vehículo marca Mitsubishi, modelo Lancel GL, año 2006, color negro, motor 4G13GQ1471, chasis JMYSRCS1A6U000577, con matrícula N° 516915.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE RESCISIÓN DE SECUESTRO, INTERPUESTO POR EL LICDO. EDGAR ARIAS, EN REPRESENTACIÓN DE INVERSIONES ROSALÍA, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL A JAIRO SANDOVAL. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	11 de marzo de 2009
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
	Incidente
Expediente:	485-08

Vistos:

El Licenciado Edgar Arias, actuando en nombre y representación de Inversiones Rosalía, S.A., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia incidente de rescisión de secuestro dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social a Jairo Sandoval.

El Licenciado Edgar Arias, fundamentó el incidente de rescisión de secuestro en los siguientes términos:

"PRIMERO: El juez primero executor de la Caja de Seguro Social, del año 1998, Profirió Medida Cautelar sobre dos Fincas a través del oficio JE-N-1268 de 1998 dirigido al Registro Público. Las Fincas a saber son:

La Finca No. 55995, inscrita al Tomo 1275, Folio 398

La Finca 1546 inscrita al Tomo 118, Folio 236

SEGUNDO: La Finca 55995 de Propiedad de Jairo Luis Sandoval Mejía, tiene un valor en el terreno por la suma de B/.77,420.00, y el Proceso Ejecutivo que instauró el Juzgado Primero de la Caja de Seguro Social, fue por un monto de B/. 7,235.22.

TERCERO: La Finca 1546, inscrita al Tomo 118, Folio 236, Pertenece a INVERSIONES ROSALÍA, S.A., según consta en el Registro Público.

CUARTO: Con la Finca 55,995 del Sr. JAIRO LUISAR (sic) en la Caja de Seguro Social se puede cobrar esa deuda de B/. 7,235.22 que le adeuda, el Sr. Sandoval y secuestrando otra Finca, hay un exceso de secuestro es decir, con la sola Finca 55,995 que tiene un valor de B/. 77,420.00 es suficiente.

QUINTO: La Finca No. 1546, pertenece a la actualidad a INVERSIONES ROSALÍA S.A., y no a JAIRO LUIS SANDOVAL MEJÍA y es el que mantiene la deuda con la Caja de Seguro Social.

SEXTO: Han transcurrido mas de 9 años desde que el Juzgado Ejecutor Primero, Profirió medida cautelar sobre la Finca 1546, y esta cayó en lo que se llama LIMBO jurídico es decir en cualquier Tribunal Ordinario Civil ya ordenaría el archivo o expediente por falta de impulso Procesal y este tribunal también se regula por lo establecido en el Código Judicial.

SÉPTIMO: Es un hecho cierto, notorio que el juez primero executor ha cometido graves irregularidades secuestrando dos Fincas y perjudicando enormemente a INVERSIONES ROSALÍA, S.A. por esta medida cautelar arbitraria.

SOLICITUD ESPECIAL:

Como quiera que la cuantía por el cual se dictó la medida del secuestro es de B/. 7,235.22 y la Finca No. 55995, Tomo 1275, Folio 394 de la Provincia de Panamá, tiene un valor registrado de B/. 77,420.00 y debido a este exceso de secuestro, solicito con el mayor respeto se levante la medida de secuestro que pesa sobre la Finca 1546 antes mencionada, ya que la Finca 55995 cubre la suma adeudada, que señala el auto de secuestro.”

Mediante Auto de 13 de agosto de 2008 se admitió el incidente de rescisión de secuestro. La apoderada judicial de la Caja de Seguro Social, en su escrito de contestación de demanda señaló lo siguiente:

"PRIMERO: Este hecho no es del todo cierto, por tanto lo negamos.

Que el Juez Ejecutor de la Caja de Seguro Social, mediante oficio JE-N-1268-98 de fecha 10 de diciembre de 1998, solicitó a la Dirección General del Registro Público, la respectiva inscripción del secuestro decretado por la Caja de Seguro Social, mediante Auto S/N de fecha 10 de diciembre de 1998, sobre la Finca 55995, inscrita al Tomo 1275, Folio 398 y la Finca 1546 inscrita al Tomo 118 Reforma Agraria, Folio 236 todas de la Provincia de Panamá, propiedad de Jairo Luis Sandoval Mejía, con cédula de identidad personal No. E-8-44691 y número patronal 87-400-2740, hasta la suma provisional de siete mil doscientos treinta y cinco balboas con veintidós centésimos (B/. 7,235.22), más los intereses legales que resulten a la fecha de la cancelación (v.f. 28).

SEGUNDO: Este hecho no es del todo cierto, por tanto lo negamos.

Que la certificación emitida por el Registro Público de Panamá, establece que la Finca 55995 tiene un valor registrado de B/. 77,420.00 y que además, entre los gravámenes vigentes inscritos, se encuentra el juicio ejecutivo propuesto por la Caja de Seguro Social contra Jairo Sandoval Mejía, que se decreta Secuestro sobre la Finca 55995 de propiedad del demandado hasta la cuantía de B/. 7, 235.22 más los intereses legales que resulten a la fecha de la cancelación.

TERCERO y QUINTO: Este hecho no es cierto, por tanto lo negamos.

Que a foja 35 del expediente judicial, reposa Auto 638-2006 de fecha 1 de agosto del 2006, que señala lo siguiente “Consta en el Registro Público, que el Asiento 7908, del Tomo 273, que secuestra la Finca 1546, registrada al Rollo 30695, Documento 6, Asiento 1, de la Sección de Propiedad de la Provincia de Panamá, fue ingresado el 28 de diciembre de 1998 y el Asiento 23742, del Tomo 279, que traspasa la Finca a la Sociedad Inversiones Rosalía, S.A., fue ingresado el 6 de agosto de 1999, siendo este Asiento, posterior al presentado por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social” (V.F. 35 y 36)

Que vistas las consideraciones antes expuestas, el Juez Ejecutor de la Caja de Seguro Social, en uso de sus facultades legales, remite al Director General del Registro Público, mediante nota JPE-EM-N-880-2006 de fecha 2 de agosto del 2006 (v.f.38), el Auto 638-2006 de 1 de agosto del 2006 en donde ordena se introduzca, nota marginal de advertencia en el Registro Público, sobre la Finca 1546, registrada al Rollo 30695, Documento 6, Asiento 1, de la sección de Propiedad de la Provincia de Panamá, en el sentido que se mantenga el Secuestro ingresado bajo Asiento 7908 del Tomo 273.

Que la Nota marginal de advertencia, se fundamenta en el artículo 1790 del Código Civil y no anula la inscripción, pero restringe los derechos del dueño de tal manera, que mientras no se cancele o se practique, en su caso, la rectificación, no podrá hacerse operación alguna posterior, relativa al Asiento de que trata. Si por error se inscribiere alguna operación posterior, será nula.

Que a fojas 58 y 59 del expediente judicial, podemos observar la certificación del Registro Público, que señala lo siguiente: "sobre la finca 1546, inscrita en el Tomo 118 Reforma Agraria, Folio 236, de la Sección de Propiedad Provincia de Panamá, el Asiento 7908, del Tomo 273 del Diario, correspondiente al Oficio JE-N-1268-98, del 10 de diciembre de 1998, por el cual se remite el Auto de 10 de diciembre de 1998, QUEDO PENDIENTE.

Estando pendiente el Asiento 7908, del Tomo 273 del Diario, sobre la Finca 1546, se inscribió el Asiento 23742, Tomo 279, consistente en la Escritura Pública No. 15404, de 23 de julio de 1999, de la Notaría Décima de Circuito de Panamá, por la cual HUGO SANDOVAL MEJÍA y JAIRO SANDOVAL MEJÍA, venden la Finca 1546 a la Sociedad INVERSIONES ROSALÍA, S.A."

Que ya existía una Medida Cautelar con antelación al Título traslativo de dominio, sin existir orden judicial que cancelara la Medida Cautelar, por lo que se trasgrede el artículo 1800 del Código Civil, el cual al tenor señala lo siguiente:

"Artículo 1800: no se registrará instrumento alguno que transmita, modifique o limite el dominio de bienes inmuebles, o naves, ni el en que se constituya, modifique o extinga algún derecho de hipoteca u otro gravamen sobre los mismos, cuando subsista alguna inscripción provisional relativa al inmueble o naves mencionados en el instrumento presentado al Registro."

CUARTO y SEPTIMO: Este hecho no es cierto, por tanto lo negamos.

Que si bien es cierto, el Juzgado Primero de la Caja de Seguro Social, ordena mediante Auto de fecha 10 de diciembre de 1998, Medida Cautelar de Secuestro sobre la Finca 55995, Tomo 1275, Folio 398 y la Finca 1546, Tomo 118, Folio 236, la primera de ellas con gravámenes inscritos y vigentes a la fecha, dada en primera hipoteca y anticresis a favor de MARIBEL CASTRO, desde el 1 de diciembre de 1994, la segunda, libre de gravámenes. Es por ello, que para que el proceso no resulte ilusorio en sus efectos y de forma tal que se asegure el derecho, se ordena la medida sobre las Fincas antes mencionadas, donde sólo una de ellas satisface la garantía de la deuda, ya que es de conocimiento general, que la Hipoteca tiene prelación, sobre cualquier medida, por tanto, no existe un exceso en el secuestro.

El Juez Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social, que en su momento ordenó la inscripción de la Medida Cautelar sobre la Finca 55995, Tomo 1275, Folio 398 y la Finca 1546, Tomo 118, Folio 236, actuó en debida forma, ya que al momento de emitirse dicha solicitud al Registro Público, la Finca 1546, Tomo 118, Folio 236, pertenecía al señor JAIRO LUIS SANDOVAL MEJÍA y no a INVERSIONES ROSALÍA, S.A., pues la Escritura Pública No. 15404, de fecha 23 de julio de 1999, de la Notaría Décima de Circuito de Panamá, donde HUGO SANDOVAL MEJÍA y JAIRO SANDOVAL MEJÍA, venden la Finca 1546 a la Sociedad INVERSIONES ROSALÍA, S.A., es de fecha posterior a la nuestra.

SEXTO: Este hecho no guarda relación con la solicitud del incidentista de Levantamiento de Medida Cautelar, por tanto no entramos a objetar el mismo."

Por su parte, el Procurador de la Administración, mediante la Vista No. 900 de 31 de octubre de 2008, solicita a la Sala que se declare probado el incidente de levantamiento de la medida cautelar de secuestro, con fundamento en el numeral 1 del artículo 548 del Código Judicial, debido a que en el expediente ejecutivo no consta que el citado juzgado executor haya librado mandamiento de pago en contra de Jairo Luis Sandoval Mejía, en el término de seis días siguientes a la fecha en que se ingresó al diario la nota JE-N-98 de 10 de diciembre de 1998.

En el acta de audiencia celebrada el 13 de noviembre de 2008, consta que el apoderado legal de Inversiones Rosalía, S.A., solicita que se levante la medida cautelar que pesa sobre la Finca 1546, inscrita al Tomo 118, Folio 236, de la Sección de Propiedad, Provincia de Panamá. Por su parte la apoderada legal de la Caja de Seguro Social solicita que se declare no probado el presente incidente de rescisión de secuestro.

Decisión de la Sala:

Luego de cumplirse con los trámites legales de rigor, la Sala procede a resolver la presente controversia previa las siguientes consideraciones:

El incidentista argumenta que la Finca 1546, inscrita al Tomo 118, Folio 236, de la Sección de Propiedad, Provincia de Panamá, sobre la cual pesa la medida cautelar es propiedad de Inversiones Rosalía, S.A., por lo cual debe levantarse el secuestro de ésta. A este respecto esta Sala advierte que a foja 11 del expediente consta certificación de fecha 28 de septiembre de 1998, según la cual la Finca 1546, inscrita al Tomo 118, Reforma Agraria, Folio 236, tenía como propietario al señor Jairo Luis Sandoval Mejía.

De igual manera visible a foja 58 del expediente se encuentra certificación del Registro Público, en la cual se indica que la Finca 1546, registrada al Rollo 30695, Documento 6, Asiento 1, es propiedad de Inversiones Rosalía, S.A. Conforme se expresa en Auto 638-2006, proferido por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, visible a foja 35 del cuadernillo judicial, el Asiento 7908, Tomo 273, que secuestra la Finca 1546 fue ingresado el 28 de diciembre de 1998; y el Asiento 23742 del Tomo 279 que traspasa la Finca 1546 a Inversiones Rosalía, S.A., fue ingresado el 6 de agosto de 1999.

Si bien es cierto el incidentista argumenta que la Finca 1546, inscrita al Tomo 118, Folio 236, de la Sección de Propiedad, Provincia de Panamá, en virtud de la cual se ha promovido incidente de rescisión de secuestro, es propiedad de su representada, Inversiones Rosalía, S.A., no menos cierto es que, al momento de decretarse el secuestro por la Caja de Seguro Social, la referida Finca 1546 era propiedad del señor Jairo Luis Sandoval Mejía.

De lo anterior se evidencia que la Finca 1546 registrada al Rollo 30695, Documento 6, Asiento 1, fue vendida a Inversiones Rosalía, S.A., estando vigente una medida cautelar previa e incorporada la nota marginal de advertencia, y sin que existiera una orden judicial que cancelara la citada medida.

Con relación a este punto los artículos 1790 y 1800 del Código Civil establecen lo siguiente:

“Artículo 1790. Siempre que el registrador notare un error de los que no puede rectificar por sí, ordenará se ponga al asiento una nota marginal de advertencia y la avisará por el periódico oficial y la notificará en los estrados del despacho a los interesados, si no pudiere notificarlos personalmente.

Esta nota marginal no anula la inscripción; pero restringe los derechos del dueño de tal manera que, mientras no se cancele o se practique, en su caso, la rectificación, no podrá hacerse operación alguna posterior, relativa al asiento que se trata, si por error se inscribiera alguna operación posterior será nula.”

“Artículo 1800: No se registrará instrumento alguno que trasmita, modifique o limite el dominio de bienes inmuebles, o naves, ni en el que se constituya, modifique o extinga algún derecho de hipoteca u otro gravamen sobre los mismos, cuando subsista alguna inscripción provisional relativa al inmueble o naves mencionados en el instrumento presentado al Registro.”

El Juzgado Ejecutor solicitó la incorporación de la nota marginal con la finalidad de mantener vigente el secuestro previamente ingresado. No obstante, se ejecutó el traspaso mediante venta sin que mediara orden judicial respecto de la medida cautelar.

El incidentista argumenta que la Caja de Seguro Social secuestró en exceso, toda vez que la medida cautelar también fue promovida sobre otra Finca (No. 55995, registrada al Rollo 30695, Documento 6, Asiento 1, v.f. 33), de mayor valor. La Sala observa que la Finca No. 55995, se encontraba dada en primera hipoteca y anticresis a favor de Maribel Castro Batista, por lo que se procedió al secuestro de ambas Fincas para asegurar que el proceso no resulte ilusorio y se asegure el derecho resguardado.

Del estudio del expediente la Sala advierte que consta a foja 8 del expediente judicial original del Auto de 17 de septiembre de 1998, por medio del cual se libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor de la Caja de Seguro Social y en contra de Jairo Luis Sandoval Mejía. Según las constancias que reposan a fojas 61 a 67 del

expediente judicial, el juzgado executor realizó el procedimiento aplicable al caso, conforme lo establece el artículo 1646 del Código Judicial, a saber:

“Artículo 1646: Si el Secretario certificare que el ejecutado no puede ser localizado, ni tuviere conocimiento donde se le pudiese localizar, el Juez lo emplazará mediante edicto que se publicará sólo por tres veces en un diario de circulación nacional, y le nombrará un defensor de ausente.”

No obstante lo anterior, del estudio de las piezas procesales, esta Sala advierte que no reposa en el expediente constancia que acredite que el Juzgado Ejecutor presentó la demanda dentro de los 6 días siguientes en que se ingresó al Diario del Registro Público el secuestro.

El Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, realizó el procedimiento establecido en el artículo 1646 supra citado; no obstante lo anterior, incumplió el artículo 548, numeral 1 del Código Judicial, toda vez que no reposa la presentación de la demanda que permita la viabilidad del secuestro ordenado.

Esta Sala advierte que las normas citadas evidencian que el incidentista no acreditó el derecho para que esta Superioridad ordene el levantamiento de la medida de secuestro decretada por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, sobre el bien inmueble descrito en párrafos anteriores.

Sin embargo, ante la ausencia de las constancias procesales dentro del expediente judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 548, numeral 1 del Código Judicial, nos vemos precisados a acceder a la pretensión, siendo lo procedente declarar probado el presente incidente de rescisión de secuestro.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA PROBADO el incidente de rescisión de secuestro interpuesto por el licenciado Edgar Arias, actuando en nombre y representación de Inversiones Rosalía, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Caja de Seguro Social le sigue a Jairo Luis Sandoval.

Notifíquese

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE SECUESTRO INTERPUESTO POR LA FIRMA ELLIS & ELLIS EN REPRESENTACIÓN DE GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS (IFARHU) AL SEÑOR CHRISTIAN JAVIER SÁNCHEZ REYES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, MARTES 24 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	24 de Marzo de 2009
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Incidente
Expediente:	654-08

VISTOS:

La firma forense Ellis & Ellis actuando en representación de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., ha promovido ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, incidente de levantamiento de secuestro, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU) le sigue al señor Christian Javier Sánchez Reyes.

I. FUNDAMENTO DE LA INCIDENCIA

La incidentista sostiene que según el Contrato de Fideicomiso suscrito ante Notorio Público el 8 de noviembre de 2005, Christian Javier Sánchez Reyes contrajo obligaciones de pago con GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., por la suma de trece mil quinientos noventa y un balboas con setenta y seis centésimos (B/.13,591.76). El

automóvil marca Skoda, modelo LX74KW, año 2005, color negro, motor AKL946106, chasis TMBDK 11U658792344, con matrícula No. 513972, se constituyó en la garantía de las obligaciones de pago contenidas en dicho contrato.

Seguidamente, la parte actora advierte que para el 30 de abril de 2008 la deuda contraída por el señor Christian Javier Sánchez Reyes ascendía a la suma de diez mil ciento ochenta y cuatro balboas con diecinueve centésimos (B/. 10,184.19), de conformidad con la certificación de saldo emitida por Global Bank Corporation – beneficiario del fideicomiso.

Agrega, que el fideicomiso constituido sobre el automóvil descrito se encuentra vigente y es oponible a terceros, ya que se ajusta a las formalidades exigidas por la Ley 1 de 1984. Específicamente, se refiere al derecho exclusivo y preferencial que le asiste sobre el vehículo Skoda, modelo LX74KW, año 2005 y matrícula No. 513972, señalando que según el artículo 15 de la Ley 1 de 1984, los bienes objeto de fideicomiso no forman parte del patrimonio del fideicomitente.

En virtud de lo expresado, solicita a este Tribunal levante el secuestro que el IFARHU ha decretado sobre un automóvil que forma parte de un patrimonio separado de los bienes personales del señor Christian Javier Sánchez Reyes (fs. 32-36).

Admitido el incidente se corrió en traslado al Juez Ejecutor del IFARHU y al señor Procurador de la Administración por el término de Ley (f. 39); quienes se refirieron a la acción presentada en los siguientes términos.

II. CONTESTACIÓN DEL IFARHU.

Mediante escrito legible a foja 42 del cuadernillo de incidente, el Juez Ejecutor del IFARHU, Carlos Quintero Yáñez, reconoció los hechos que fundamentan la petición de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., así como el derecho que le asiste al incidentista conforme el artículo 15 de la Ley 1 de 5 de enero de 1983 en concordancia con el artículo 564 y el numeral 18 del artículo 1650 del Código Judicial.

Por tanto, la entidad ejecutante no se opone al levantamiento de la medida cautelar de secuestro, decretada sobre el automóvil Skoda, modelo LX74KW, tipo sedan, año 2005 y placa única 513972, a través del Auto No. 1322 de 12 de noviembre de 2007.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En su Vista Fiscal N° 131 de 12 de febrero de 2009, el señor Procurador de la Administración consideró que la Sala debe acceder a la petición del incidentista y rescindir el secuestro ordenado sobre el automóvil Skoda, modelo LX74KW, tipo sedán, año 2005 y placa N° 513972, registrado en el Municipio de Panamá a nombre de Christian Javier Sánchez Reyes.

Sobre el particular, adicionó que debido a la existencia de un contrato de fideicomiso a favor de la incidentista, los bienes que lo integran, entre ellos, el auto descrito en el párrafo anterior, no pueden ser objeto de acciones de secuestro ni embargo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1 de 5 de enero de 1984.

Consecuentemente, el colaborador de esta instancia, pide que se declare probado el incidente de levantamiento de secuestro presentado por GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., dentro del expediente ejecutivo por cobro coactivo que el IFARHU le sigue a Christian Javier Sánchez Reyes, Carmen María Reyes Palmer e Ignacio Sánchez (fs. 43-47).

Celebrada la Audiencia de que trata el artículo 494 del Código Judicial, este Tribunal pasa a resolver la controversia planteada (Ver foja 48 del cuadernillo de incidentes) previa las siguientes consideraciones.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

El Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, a través de su Juez Ejecutor, decretó la medida cautelar, cuyo levantamiento se pretende a través del presente incidente, como corolario del incumplimiento de la obligación contraída a través del Contrato de Préstamo N° 35031. A esta acción precautoria le precede el Auto Ejecutivo N° 3701 MP de 27 de junio de 2007 mediante el cual se libra mandamiento de pago contra Christian Javier Sánchez Reyes por la suma de diecinueve mil ochocientos cuarenta y tres balboas con 41/100 (B/. 19,843.41) (fs. 14-15).

En específico, a foja 24 del juicio ejecutivo, consta que con miras a recuperar el monto de la deuda mencionada, el Juez Ejecutor del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos decretó

secuestro sobre "el vehículo –Marca SKODA, modelo LX74KW, tipo SEDÁN, año 2005, No. de placa única 513972, color NEGRO; registrado en el Municipio de Panamá, de propiedad de CHRISTIAN JAVIER SÁNCHEZ REYES con cédula No. 8-442-395, hasta la concurrencia provisional de VEINTE MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE BALBOAS CON 71/100 (B/.20,227.71), más los intereses, seguro de vida y gastos que se produzcan hasta la cancelación total de la deuda".

Ahora bien, es precisamente dentro de dicho proceso ejecutivo por cobro coactivo que la firma forense Ellis & Ellis en representación de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., promueve el incidente in examine, con la finalidad que esta Superioridad levante la medida cautelar decretada por el IFARHU, sobre el bien mueble descrito en el párrafo anterior.

En lo medular, recordemos, que se arguye en la incidencia que el automóvil con placa única 513972 integra la masa de fideicomiso que se constituyó en virtud del Contrato de Fideicomiso de Garantía, suscrito el 8 de noviembre de 2005, bajo el número 20-055-004495/559. Por tanto, se asevera que este bien mueble no puede ser secuestrado ni embargado por obligaciones distintas a las contraídas a través del referido contrato.

V. DECISIÓN DE LA SALA.

A foja 18 del expediente ejecutivo, reposa la Certificación de Registro Vehicular de 4 de julio de 2007, mediante la cual la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre legitima la propiedad del vehículo a nombre del ejecutado Christian Javier Sánchez Reyes, así como la hipoteca del vehículo con placa única N° 513972 a favor de GLOBAL FINANCIAL FUNDS.

De fojas 1 a 14 del cuadernillo de incidente reposa la copia autenticada del contrato de Fideicomiso Irrevocable de Garantía N° 20-055-004495/559 de fecha 8 de noviembre de 2005, celebrado entre Christian Javier Sánchez Reyes, en calidad de fideicomitente; GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., en calidad de fiduciario y GLOBAL BANK CORPORATION en calidad de beneficiario. Dicho contrato fue autenticado ante Notario en la misma fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley No.1 de 5 de enero de 1984.

La referida norma establece que el fideicomiso constituido sobre bienes muebles sólo producirá efectos respecto de terceros desde que las firmas del fideicomitente y fiduciario o del apoderado de los mismos hayan sido autenticadas por un Notario Público Panameño.

Comprobada la autenticidad del Contrato de Fideicomiso que sustenta la solicitud de levantamiento presentada, advertimos que el mismo fue celebrado con anterioridad a los autos: ejecutivo N° 3701 MP y de secuestro No.1322, de 27 de junio de 2007 y 12 de noviembre de 2007, respectivamente, dictados por el Juzgado Ejecutor del IFARHU.

En torno a la figura del fideicomiso, resulta oportuno destacar, que el artículo 15 de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, "por la cual se regula el fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones", dispone lo siguiente:

"Artículo 15. Los bienes constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario para todos los efectos legales y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por terceros cuando se hubieren traspasados o retenido los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos.

En consecuencia, el fiduciario pagará por separado los impuestos, tasa u otros gravámenes que causen los bienes del fideicomiso.

....." (El subrayado es de la Sala)

Una vez determinado que los bienes en fideicomiso son patrimonio separado del fiduciario y, por tanto, no pueden ser secuestrados o embargados, salvo por las excepciones que la propia Ley establece, concluimos que se ajusta a derecho acceder a las pretensiones del incidentista.

Por consiguiente, 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 PROBADO el incidente de levantamiento de secuestro presentado por la firma Ellis & Ellis, en representación de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU); ORDENA levantar el secuestro decretado sobre el vehículo marca Skoda, modelo LX74KW, tipo SEDÁN, año 2005, No. de placa única 513972, color negro; y comunicar el levantamiento del secuestro al Municipio de Panamá y a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre para los fines legales correspondientes.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE CADUCIDAD EXTRAORDINARIA, INTERPUESTA POR EL LCDO. HUMBERTO COLLADO CASTILLO EN REPRESENTACIÓN DE EUGENIO HUERTAS, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, SUCURSAL DE CHITRÉ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 24 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Martes, 24 de Marzo de 2009
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Incidente
Expediente:	624-07

VISTOS:

El licenciado Humberto Collado Castillo, actuando en representación de EUGENIO HUERTAS, ha interpuesto incidente de Caducidad de la Instancia, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá, Sucursal de Chitré.

Admitido el incidente mediante resolución fechada veintiuno (21) de diciembre de dos mil siete (2007), se surtieron los traslados y trámites previstos en la Ley para este tipo de causas.

I. ARGUMENTO DEL INCIDENTISTA:

El licenciado HUMBERTO COLLADO, ha fundamentado el incidente, principalmente el hecho que la luego de la ejecutoria de la Resolución con fecha de nueve (9) de julio de dos mil uno (2001) que ordenó el embargo sobre la finca NO. 1061 de propiedad del ejecutado EUGENIO EMIGDIO HUERTAS GUILLÉN (f. 75 del expediente ejecutivo), el Juzgado Ejecutor no ha realizado gestión alguna tendiente a poner el bien en estado de remate.

De igual forma el apoderado del señor HUERTAS GUILLÉN, que luego de la ejecutoria de la Resolución mencionada, ha transcurrido en exceso el término que señala el artículo 1113 del Código Judicial, por cuanto no ha mediado gestión escrita por más de cuatro (4) años.

II. OPOSICIÓN AL INCIDENTE POR PARTE DE LA ENTIDAD EJECUTANTE:

Por su parte, la licenciada VIENA ALONSO DE ÁBREGO en su calidad de Juez Ejecutora del Banco Nacional de Panamá, a través del escrito visible de foja 18 a 22 del cuadernillo judicial, da contestación al presente incidente manifestando en lo medular, que el Banco Nacional otorgó facilidad crediticia al señor EUGENIO EMIGDIO HUERTAS, y fue el incumplimiento del plan de pago lo motivó el cobro de la obligación a través del respectivo proceso ejecutivo.

Con en el mismo proceso ejecutivo, el incidentista "ejecutó dos (2) acciones que, interrumpen el período de caducidad, tal como lo dispone el artículo 1103 del Código Judicial" que señala que el término de la caducidad puede ser interrumpido por cualquier gestión relacionada con el curso del expediente.

La entidad ejecutante señala que las referidas acciones consisten en la excepción de prescripción presentada en el mes de septiembre de 2002; y la propuesta de arreglo de pago presentada el 11 de mayo de 2006, la cual fue analizada por el Banco Nacional, y para ello, se ordenó una Inspección y Avalúo del Bien embargado en el mes de julio de 2006.

Con base en lo expuesto, considera la entidad ejecutante según se infiere de la contestación del incidente presentado por la Juez Ejecutora de la causa, que desde la última gestión realizada por la entidad ejecutante, no ha transcurrido el término de dos (2) años que dispone el artículo 1113 del Código Judicial.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Emite concepto el señor Procurador de la Administración, mediante Vista No. 440 de 30 de mayo de 2008, manifestando que desde la última actuación llevada a cabo por la entidad acreedora, hasta la interposición de la presente incidencia, en el mes de septiembre de 2007, ha transcurrido aproximadamente un año y dos meses, lo que hace evidente que el proceso ejecutivo no ha estado paralizado por dos años como argumenta el incidentista.

Con base en este criterio, solicita que el incidente sea declarado no probado por parte de este Tribunal.

IV DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Surtidos los traslados correspondientes y encontrándose el proceso en la etapa que resuelve el fondo de la controversia, la Sala observa que de acuerdo a las constancias en autos, si bien se constata que el día nueve (9) de julio de 2001, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá decretó el embargo sobre la finca 1061 de propiedad del ejecutado EUGENIO HUERTAS, la última diligencia o gestión adelantada por ese tribunal, fue la diligencia de avalúo de la propiedad que se llevó a cabo el día 14 de julio de 2006, como consta a foja 85 del expediente ejecutivo.

Una vez se constata el hecho anterior, es decir, una última actuación por parte del Juzgado Ejecutor con fecha de 14 de julio de 2006, este Tribunal debe señalar que se ha interrumpido el término de caducidad extraordinaria alegado por el incidentista, y en virtud de ello, no se cumplen los presupuestos del artículo 1113 del Código Judicial que es el derecho invocado, ya que esta disposición en lo pertinente establece lo siguiente:

“Artículo 1113. Dará lugar a caducidad extraordinaria la paralización del proceso por dos años o más, sin que hubiere mediado gestión escrita de parte. ...”

Como se infiere del artículo transcrito, para que se verifique el fenómeno jurídico de caducidad extraordinaria, resulta un requisito indispensable, que las partes no hayan practicado ninguna gestión en el proceso por el término de dos (2) años, exigencia esta que no se cumple en el caso en estudio ya que, como se ha dicho en párrafos anteriores, desde la última gestión con la que cuenta el proceso, ha transcurrido escasamente un año y medio aproximadamente.

En ese sentido, le resta a la Sala declarar que el incidente propuesto no ha sido probado.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADO el Incidente de Caducidad de la Instancia interpuesto por el licenciado HUMBERTO COLLADO CASTILLO en representación de EUGENIO HUERTAS, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

Tercería excluyente

TERCERÍA EXCLUYENTE, INTERPUESTA POR EL LCDO. CÉSAR GONZÁLEZ EN REPRESENTACIÓN DE BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS A LA SEÑORA CARMEN CRUZ TEJEDOR. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 24 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	Martes, 24 de Marzo de 2009
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
	Tercería excluyente
Expediente:	648-08
VISTOS:	

El licenciado César González en representación del BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, ha presentado Tercería Excluyente dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Administración Provincial de Ingresos a la señora Carmen Cruz Tejedor.

Mediante el auto de fecha 14 de noviembre de 2008, la Sala admitió esta iniciativa y corrió traslado de acuerdo con los términos que establece la Ley, a la ejecutada, al ejecutante y al Ministerio Público. (f.21)

ARGUMENTOS DEL TERCERISTA

El tercerista fundamenta su pretensión en los siguientes hechos:

“PRIMERO: Que mediante Escritura Pública No.4827 de 30 de mayo de 1995, emitida por la Notaría Quinta del Circuito de Panamá, la señora CARMEN V. CRUZ TEJEDOR, celebraron Contrato de Préstamo con Garantía de Primera Hipoteca y Anticresis sobre la finca No.108428, a favor del BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, que comprende la Vivienda No.2, urbanización Villa Lucre, Corregimiento José Domingo Espinar, ...

...

...

CUARTO: En virtud de lo anterior, y en concordancia de lo normado en el Artículo 1613, numeral 4 del Código Judicial, la Escritura Pública No.4827 de 30 de mayo de 1995, de la Notaría Quinta del Circuito de Panamá, constituye o presta mérito ejecutivo y de igual forma cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por la Ley, para su expedición.

QUINTO: La presente Tercería Excluyente cumple con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 1764 del Código Judicial, toda vez que la Escritura Pública No.4827 de 30 de mayo de 1995, se encuentra inscrita. Por lo tanto, al tenor de lo dispuesto en el Artículo No.1766 del Código Judicial no podrá procederse al remate sin que se haya decidido la Tercería Excluyente que estamos introduciendo.

.....”

POSICIÓN DEL EJECUTANTE

La licenciada Moyra Chandler, en representación del Ministerio de Economía y Finanzas, en acta de audiencia de fecha 17 de febrero de 2009, visible a foja 29 del expediente, manifiesta cuanto sigue:

“.... Declaramos y aceptamos el derecho que les antecede por tener inscrita la Finca con anterioridad a la medida cautelar que nos declinó la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República. Por lo tanto en virtud de la tipificación de la norma, aceptamos el derecho del Banco Hipotecario, procediendo al Auto de Levantamiento de Embargo, por parte de la Dirección General de Ingresos.....”

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte, la Procuraduría de la Administración, mediante Vista No.109 de 9 de febrero de 2009, solicita que se declare PROBADA la tercería excluyente presentada; ya que la misma reúne los presupuestos mínimos que exige el artículo 1764 del Código Judicial. (fs. 24-27)

DECISIÓN DE LA SALA

Cumplidos los trámites procesales correspondientes, la Sala procede a resolver la presente controversia con base en las siguientes consideraciones:

Esta sala opina, que la tercería presentada fue interpuesta en tiempo oportuno; ya que, consta dentro del expediente ejecutivo, pruebas que demuestran el embargo de la Finca No.108428, de conformidad con el artículo 1764 del Código Judicial, el cual establece que la tercería excluyente puede ser interpuesta una vez que sea decretado el embargo de los bienes y hasta antes de adjudicarse el remate.

Dentro del expediente de las fojas 1 a la 7, consta la copia de la Escritura Pública No.4827 de 30 de mayo de 1995, mediante el cual se formalizó el contrato de préstamo celebrado entre CARMEN VIODELDA CRUZ TEJEDOR y EL BANCO HIPOTECARIO NACIONAL y se constituyó hipoteca y anticresis sobre la finca No. 108428, inscrita al rollo 17717, Documento 6, Sección de Propiedad, Provincia de Panamá. Dicha documento fue debidamente inscrito en el Registro Público el 27 de junio de 1995.

Consta en el expediente ejecutivo a foja 24, el Auto de fecha 13 de marzo de 2000, que libró mandamiento de pago contra CARMEN VIODELDA CRUZ TEJEDOR, como también la Resolución No.213-713 que decretó el embargo sobre los bienes de la ejecutada. (fs.21-22).

El artículo 1764 del Código Judicial establece las formalidades de la tercería excluyente, con lo que su numeral 3 señala "Si se trata de bienes inmuebles o muebles susceptibles de registro, la anterioridad del título debe referirse al ingreso de la orden de inscripción del embargo o secuestro en el Diario de la oficina del Registro Público".

Advierte este Tribunal que se encuentra evidenciado dentro del expediente contentivo del proceso, que la Escritura Pública No.4827 de 30 de mayo de 1995, fue inscrita con anterioridad al Auto de Embargo No.213-JC-024 de fecha 21 de enero de 2001, mediante el cual se elevó a embargo la Finca No.108128 de la cual el tercerista es poseedor de un derecho real, y que le fuera embargada a CARMEN VIODELDA CRUZ TEJEDOR dentro del proceso ejecutivo que le sigue la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA PROBADA, la tercería excluyente presentada por el Licenciado César González, en representación del BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá a CARMEN VIODELDA CRUZ TEJEDOR.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

TERCERÍA EXCLUYENTE, INTERPUESTA POR EL LICDO. CÉSAR GONZÁLEZ G., EN REPRESENTACIÓN DE BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE AHORROS A ESILDA E. VILLARREAL DE BANISTA. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	25 de marzo de 2009
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Tercería excluyente
Expediente:	569-08

VISTOS:

El licenciado César González G., actuando en representación de BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, ha promovido ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, tercería excluyente, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros a Esilda E. Villarreal de Banista.

La presente tercería excluyente fue admitida mediante Auto de 19 de septiembre de 2008. De igual forma, se le corrió traslado a los ejecutados, al ejecutante y a la Procuraduría de la Administración y se ordenó suspender el remate.

I. Argumentos del Tercerista

El tercerista argumentó los siguientes hechos:

"PRIMERO: Que mediante Escritura Pública No.264 de 14 de enero de 1997, emitida por la Notaría Cuarta del Circuito, la señora ESILDA ELISENIA VILLARREAL DE BANISTA celebró Contrato de Préstamo con Garantía de Primera Hipoteca y Anticresis sobre la finca No. 35261, a favor del BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, que comprende el Apartamento No. 6, Edificio Abigarrado, ubicado en el Corregimiento de Río Abajo, Distrito y Provincia de Panamá, por la suma de DIECIOCHO MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.18,500.00), a un plazo de Veinticinco (25) años.

SEGUNDO: Que el BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, es el Acreedor Hipotecario de la Finca No. 35261, registrada al Rollo 4693, Asiento 1, Documento 1, de la Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, del Registro Público, que consiste en el apartamento No. 6, Edificio Abigarrado, ubicado en el Corregimiento de Río Abajo, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la señora ESILDA ELISENIA VILLARREAL DE BANISTA.

TERCERO: Que en virtud del Proceso Ejecutivo, promovido por la CAJA DE AHORROS, en contra de ESILDA ELISENIA VILLARREAL DE BANISTA, con cédula de identidad personal No. 8-318-488, se decretó Embargo sobre la Finca No. 35261, inscrita al Rollo 4693, Asiento 1, Documento 1; Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, del Registro Público.

CUARTO: Que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1661 del Código Civil, Numeral 1 y 3, el BANCO HIPOTECARIO NACIONAL tiene preferencia en su crédito frente a cualquier otro que no esté literalmente establecido en la norma invocada.

...

QUINTO: En virtud de lo anterior y en concordancia de lo normado en el Artículo 1613, numeral 4 del Código Judicial, la Escritura Pública No. 264 de 14 de enero de 1997, de la Notaría Cuarta del Circuito, constituye o presta mérito ejecutivo y de igual forma cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por la Ley, para su expedición.

SEXTO: La presente Tercería Excluyente cumple con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 1764 del Código Judicial, toda vez que la Escritura Pública No. 264 de 14 de enero de 1997 de la Notaría Cuarta de Circuito, se encuentra inscrita y es de fecha anterior al Auto emitido por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros. Por lo tanto, al tenor de lo dispuesto en el Artículo No. 1766 del Código Judicial no podrá procederse al remate sin que se haya decidido la tercería Excluyente que estamos introduciendo.

SÉPTIMO: Que a la fecha de presentación del presente escrito, la señora ESILDA ELISENIA VILLARREAL DE BANISTA, mantiene un saldo por pagar por la suma de Treinta Mil Noventa y Ocho Balboas con 26/100 (B/.30,098.26), a favor del Banco Hipotecario Nacional en virtud del préstamo hipotecario recibido para el financiamiento de la finca que es objeto de controversia en este proceso."

II. Opinión de la Procuraduría de la Administración

El Procurador de la Administración, mediante la Vista N° 985 de 12 de diciembre de 2008, solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren no viable por extemporánea la tercería excluyente, argumentando lo siguiente:

"...

Del análisis de lo que consta en autos, se observa que, tal como lo afirma el apoderado judicial de la Caja de Ahorros, a foja 32 del expediente ejecutivo reposa el auto 2263 de 17 de noviembre de 2005, por medio del cual el juzgado executor de dicha entidad decretó el secuestro de la finca antes descrita, de propiedad de Esilda Elisenia Villarreal de Banista; no obstante, este Despacho también advierte que dentro de dicho expediente no consta un auto posterior que decrete el embargo del mismo bien a que hace referencia la tercerista, quien, además, no ha aportado ninguna prueba idónea que sustente dicha afirmación.

El artículo 1764 del Código Judicial establece que para que proceda una tercería excluyente, ésta puede ser introducida desde que se decrete el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate, de lo que inferimos que la tercería excluyente que ocupa nuestra atención resulta del todo prematura al no haber sido interpuesta dentro del período que establece la citada norma del Código Judicial, de ahí que devenga en extemporánea.

...Por todo lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría es de la opinión que no le asiste razón a la tercerista en su pretensión, por lo que solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declara NO VIABLE, por extemporánea, la tercería excluyente interpuesta por la licenciada Aminta Rodríguez, en representación del Banco Hipotecario Nacional, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Caja de Ahorros le sigue a Esilda Elisenia Villarreal de Banista.”

III. Contestación de Traslado

El representante legal de la Caja de Ahorros, contestó el traslado de la presente tercería excluyente en los siguientes términos:

“PRIMERO: No nos consta, por no ser un hecho propio de nuestra representada, por tanto lo negamos. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

SEGUNDO: Este hecho como viene expuesto no nos consta, por no ser un hecho propio de nuestra representada, por tanto lo negamos. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

TERCERO: Tal como viene expuesto este hecho no es cierto por tanto lo negamos. Precisa aclarar que nuestra representada libró auto 2263 de 17 de noviembre del 2005, a través del cual se decretó secuestro de la Finca No. 35261 inscrita al Rollo 4693, Documento 1, Sección de la propiedad Horizontal, provincia de Panamá, propiedad de Esilda Elisenia Villarreal de Banista, en virtud del incumplimiento del compromiso pactado por éste y la Caja de Ahorros, mediante la firma del Pagaré Único, de fecha 22 de mayo del 2003. En ese sentido y a efecto de asegurar el cobro de la obligación contraída a favor del Estado, el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros procedió a dictar la medida precautoria en cometo;

CUARTO: No es un hecho sino una interpretación de una norma que no le corresponde hacer a quien la propone, sino a vuestro Despacho al momento de resolver.

QUINTO: No es un hecho sino la interpretación de una norma legal.

SEXTO: Lo expuesto no es un hecho, es una alegación de la parte actora quien se adelanta al exponer como un hecho en el libelo del incidente interpretaciones de una norma del derecho positivo.

SÉPTIMO: Este hecho no nos consta por no ser propio de nuestra representada por tanto lo negamos. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.”

IV. Acta de Audiencia

En el acta de audiencia, celebrada el 18 de diciembre de 2008, consta que el apoderado legal de la Caja de Ahorros manifestó que “Nosotros reiteramos las respuestas que se dieron en la contestación del escrito que contiene la Tercería Excluyente, y por tanto, nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso”.

V. Consideraciones de la Sala

Del estudio del expediente, la Sala concluye que la pretensión promovida no se encuentra fundamentada, en virtud de las constancias procesales que reposan en el expediente y que pasamos a considerar.

El apoderado legal del Banco Hipotecario Nacional, manifiesta que su representada y la señora Esilda Villarreal celebraron Contrato de Préstamo con Garantía de Primera Hipoteca y Anticresis a favor de aquélla, sobre la finca No. 35261, según Escritura Pública No. 264 de 14 de enero de 1997, emitida por la Notaría Cuarta de Circuito. Según el apoderado legal del Banco Hipotecario Nacional, la Finca 35261 comprende el Apartamento No. 6, Edificio Abigarrado, ubicado en el Corregimiento de Río Abajo, Distrito y Provincia de Panamá.

De igual manera asevera que en virtud de proceso seguido en contra de la señora Esilda Elisenia Villarreal de Banista la Caja de Ahorros decretó embargo sobre la Finca No. 35261, inscrita al Rollo 4693, Asiento 1, Documento 1, Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, del Registro Público.

Reposa a foja 9 del expediente contentivo del proceso, certificación del Registro Público, en la cual se hace constar que sobre la Finca 35261, Rollo 4693, Asiento 1, Documento 1, el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros mediante Auto 2263 de 17 de noviembre de 2005, decretó secuestro sobre la Finca en cuestión. Dicho secuestro fue ingresado el 15 de diciembre de 2005, de acuerdo a Nota SEC-378-06 de 13 de enero de 2006, visible a foja 37 del expediente ejecutivo.

Visible a foja 30 se observa certificación del Registro Público que hace constar que la Finca 60878, inscrita en el Código 8709, Sección de Propiedad Horizontal pertenece a la señora Esilda Elisenia Villarreal de Banista. Dicha Finca 60878 la constituye el apartamento No. 202 en el nivel 200, Tipo B del P.H. Parque Versailles, ubicado en el Corregimiento de Parque Lefevre, Distrito y Provincia de Panamá.

Que tal y como se aprecia en la citada certificación el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros mediante Auto 1806 de 3 de octubre de 2005, Oficio 4703 de 3 de octubre de 2005, decretó embargo sobre la Finca 60878, propiedad de la señora Esilda Elisenia Villarreal de Banista.

De lo anterior se concluye que en efecto el Juzgado Ejecutor decretó secuestro, y no embargo, sobre la Finca 35261, Rollo 4693, Asiento 1, Documento 1, que comprende el Apartamento No. 6, Edificio Abigarrado, ubicado en el Corregimiento de Río Abajo, Distrito y Provincia de Panamá. Y que el embargo fue decretado sobre otra Finca distinta, la No. Finca 60878 y que comprende una propiedad diferente a la enunciada en el pliego de los hechos que fundamentaron la presente tercería excluyente argumentada por el apoderado legal del Banco Hipotecario Nacional en su escrito.

Del estudio de las piezas procesales esta Corporación de Justicia se percata que no existe documento que acredite que el secuestro decretado sobre la Finca 35261 haya sido elevado a la categoría de embargo, para que la tercería excluyente surta los efectos esperados, por lo que ha sido presentada de forma anticipada. En virtud que la presente tercería excluyente no cumple lo dispuesto en el artículo 1764 del Código Judicial la misma es improcedente por incumplir el requisito necesario para su promoción.

La Sala en previos pronunciamientos ha dispuesto lo siguiente:

Resolución de 26 de enero de 2007:

“A juicio de la Sala, la presente tercería excluyente fue interpuesta prematuramente, ya que no consta en el expediente ejecutivo prueba alguna que demuestre que el referido secuestro haya sido elevado a la categoría de embargo, requisito necesario para interponer la tercería. Esto es así, de conformidad con el artículo 1764 del Código Judicial, que establece que la tercería excluyente puede ser interpuesta una vez que sea decretado el embargo de los bienes y hasta antes de adjudicarse el remate.

Vale destacar, que en reiteradas ocasiones la Sala ha manifestado que la tercería excluyente es un medio de desembargo de bienes y no es permisible para el levantamiento de secuestro.

...

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 NO VIABLE la tercería excluyente incoada por la firma forense Fonseca y Fonseca, en representación del PRIMER BANCO DEL ISTMO, S. A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros a GUILLERMO HARMODIO HERRERA ARROYO.”(Primer Banco del Istmo, S. A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros a Guillermo Harmodio Herrera Arroyo. Ponente: Winston Spadafora F.)

Resolución de 4 de octubre de 2005:

“A juicio de los Magistrados que integran la Sala Tercera, la presente tercería excluyente fue interpuesta prematuramente, toda vez que no consta en el expediente prueba alguna que acredite que el secuestro decretado por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social (Agencia de David) haya sido elevado a la categoría de embargo, requisito necesario para interponer la tercería. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1764 del Código Judicial, la tercería excluyente puede ser interpuesta una vez que sea decretado el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate.

Vale destacar que esta Sala se ha manifestado en igual sentido en las resoluciones de 24 de abril de 2001, 23 de abril de 2003 y 7 de octubre de 2003.

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 POR IMPROCEDENTE la tercería excluyente interpuesta por el licenciado Diego Orozco, actuando en nombre y representación del PRIMER BANCO DEL ISTMO, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Caja de Seguro Social (Agencia de David) le sigue a Mario Saldaña Valdés.” (Primer Banco del Istmo, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo

que la Caja de Seguro Social (Agencia de David) le sigue a Mario Saldaña Valdés. Ponente: Arturo Hoyos. Resolución de 4 de octubre de 2005)

Resolución de 25 de abril de 2003:

"El examen de las pruebas allegadas al proceso, pone de manifiesto en primer término que la sociedad EMMA, S.A. posee un derecho real sobre la Finca No. 26296, el cual se encuentra inscrito con anterioridad al secuestro dictado por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, sobre el mismo bien inmueble hipotecado.

Por otro lado, no hay evidencia de que la entidad ejecutante haya elevado la acción de secuestro a la categoría de embargo, presupuesto contemplado en el artículo 1764 del Código Judicial para la interposición de la tercería excluyente.

La disposición en comento es del tenor siguiente:

"Artículo 1764. La tercería excluyente puede ser introducida desde que se decreta el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate." (El subrayado es de la Corte)

En atención a la circunstancia advertida, la tercería excluyente ha sido promovida en forma prematura, por tanto debe declararse no viable.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE la tercería excluyente interpuesta por la firma Obaldía & García de Paredes, en representación de EMMA S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Caja de Seguro Social le sigue a ELECTRIFICACIÓN Y CONSTRUCCIONES S.A." (EMMA S. A. dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Caja de Seguro Social le sigue a Electrificaciones y Construcciones S.A. Ponente: Adán Arnulfo Arjona. Resolución de 25 de abril de 2003).

Por las razones expuestas lo procedente es declarar no viable la acción promovida.

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 NO VIABLE la tercería excluyente interpuesta por el licenciado César González G., en representación de BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros a Esilda E. Villarreal de Batista.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

INCIDENTE DE RECUSACIÓN PROMOVIDO POR EL DOCTOR GILBERTO BOUTIN, EN REPRESENTACIÓN DE JUDITH ESTHER COSSÚ DE HERRERA, CONTRA EL MAGISTRADO ADÁN ARNULFO ARJONA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, MARTES 3 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: Martes, 03 de Marzo de 2009
Materia: Tribunal de Instancia

Expediente: 161-07-D

VISTOS:

Dentro de la demanda contenciosa administrativa de protección de los derechos humanos promovida por el licenciado Vladimir Espinosa Aguilar, actuando en representación de Rosaria Correa de Pulice, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo No.144 de 8 de marzo de 2007, proferido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el doctor Gilberto Boutin, en representación de Judith Esther Cossú de Herrera, presentó un incidente de recusación contra el magistrado Adán Arnulfo Arjona.

El doctor Gilberto Boutin fundamentó su incidente de recusación en el numeral 6 del artículo 760 del Código Judicial, toda vez que los une una profunda amistad pública por más de dieciséis (16) años, por lo que “en pro de la transparencia de la Administración de Justicia, que garantice de un proceso justo e imparcial, tomando en consideración, que la imparcialidad es un agregado a la transparencia institucional; por lo que, siendo de conocimiento público que el Magistrado ADÁN ARNULFO ARJONA y mi persona GILBERTO BOUTIN, mantenemos una sólida amistad de años, que nos ha llevado incluso a comer en la misma mesa y a departir con amistades comunes, es por lo que consideramos se constituye la causal enunciada” (fs.1-2).

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Dándole cumplimiento a este tipo de incidencias, mediante resolución de 18 de junio de 2008, se ordenó correrle en traslado el negocio al Procurador de la Administración, a fin de que rindiera el informe de rigor (f.4).

No obstante lo anterior, el Procurador se notificó el 27 de junio de 2008, sin que emitiera concepto alguno dentro del término legal.

INFORME DEL MAGISTRADO RECUSADO

De acuerdo al magistrado Adán Arnulfo Arjona, el presente incidente de recusación resulta ser improcedente, toda vez que no se fundamentó “en alguna de las causales de impedimento y recusación para los miembros del Tribunal de lo contencioso administrativo, establecidas en el artículo 78 de la Ley 135 de 1943” (fs.5-6).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conocidos los aspectos fundamentales en los que se apoya el incidente de recusación, así como el informe remitido por el magistrado Arjona, se procede a resolver según lo que en derecho corresponda.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que estamos en la fase de tramitación de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado de ilegal, es decir, del Acuerdo No.144 de 8 de marzo de 2007, proferido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

En tal sentido, cabría la posibilidad de aplicar supletoriamente, como es de aplicación supletoria las causales de impedimento y recusación contenidas en el Código Judicial para los procesos contenciosos administrativos, lo normado en el numeral 3 del artículo 776 del Código Judicial, según el cual no pueden declararse impedidos ni son recusables “los jueces a quienes les corresponda decretar o intervenir en las medidas cautelares”.

No obstante lo anterior, es otro el criterio que debe ser adoptado en este negocio en aras de lograr la correcta transparencia en la administración de justicia y lograr una tutela judicial efectiva.

Y es que esta Corporación de Justicia no puede pasar por alto que ya, en otros negocios, se ha declarado impedido al magistrado Arjona para conocer de procesos en los que figura el doctor Gilberto Boutin, bien negocios tramitados en esta Sala, como en otras Salas de la Corte Suprema, en los que ha alegado la enemistad manifiesta que se profesan, solicitando de esta manera que lo declararan impedido de conformidad con el numeral 15 del artículo 760 del Código Judicial, el cual se refiere a la enemistad manifiesta, todo ello a juicio del propio magistrado Arjona, para preservar el principio superior de imparcialidad judicial.

En ese orden de ideas, podemos mencionar que mediante resolución judicial de 9 de abril de 2008, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, declaró legal una manifestación de impedimento del magistrado Arjona, bajo los mismos argumentos antes señalados.

Igualmente por medio de la resolución judicial de 15 de julio de 2004, el resto de los magistrados que integramos la Sala Tercera de la Corte, declaramos legal una manifestación de impedimento del magistrado Arjona para conocer la demanda contenciosa administrativa de reparación directa presentada por el doctor Gilberto Boutin contra el Estado Panameño, con fundamento en el numeral 13 del artículo 760 del Código Judicial.

No reconocer en este negocio los precedentes anotados, entre otros, lamentablemente conllevaría a que el criterio de un magistrado de la Sala pueda alejarse de actuar con los criterios de imparcialidad judicial y transparencia, con lo cual podría empañar la credibilidad de esta Corporación de Justicia.

Por lo tanto, ante la situación planteada, el resto de los magistrados consideramos que lo que corresponde en atención a los criterios de imparcialidad y transparencia señalados, es declarar impedido al magistrado Arjona para conocer el presente negocio.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el resto de los Magistrados que integran la SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA PROBADO el incidente de recusación, en consecuencia, SEPARA al magistrado Adán Amulfo Arjona del conocimiento del presente negocio.

De acuerdo con el artículo 77 del Código Judicial, se designa al magistrado Oyden Ortega, a fin de que reemplace al magistrado impedido.

Notifíquese y cúmplase.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

RESOLUCIONES

**SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

MARZO DE 2009

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Exequator / reconocimientos de sentencias extranjeras 785

Divorcio.....785

HILDA JOSEFA GÓMEZ GOFF, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL, SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y REGISTRO DE LA CERTIFICACIÓN EMITIDA POR LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL, ESTADO DE RIO GRANDE DO SUL, DISTRITO Y CIUDAD DE SANTA MARÍA, REGISTRO CIVIL DE LAS PERSONAS NATIVAS, SEGUNDA ZONA, A TRAVÉS DE LA CUAL SE HACE CONSTAR QUE EL 01 DE NOVIEMBRE DE 2007 SE DA POR TERMINADO EL VÍNCULO CONYUGAL ENTRE LA PODERDANTE Y EDUARDO CASTILHO RODRÍGUEZ CORREA. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 785

BETTY NEREIDA NÚÑEZ SAMUDIO, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EXTRANJERA DICTADA POR EL JUZGADO DE DISTRITO, DIVISIÓN DE FAMILIA, CONDADO DE CLARK NEVADA, WASHINGTON, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, FECHDA 12 DE AGOSTO DE 2008, MEDIANTE LA CUAL SE DISUELVE EL VÍNCULO MATRIMONIAL CON EL SEÑOR KEVIN DANIEL MCCARTHY. PONENTE: ESMERALDA A ROSEMENA DE TORITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 786

LUZ AGNES LEGASPY ALVARADO, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA POR LA CORTE DE _DISTRITO JUDICIAL 312, CONDADO DE HARRIS, ESTADO DE TEXAS, ESTADOS UNIDOS DE A.MÉRICA, FECHADA 16 DE ABRIL DE 1999, POR LA CUAL SE DISUELVE EL VÍNCULO MATRIMONIAL CON LOWELL ELDON NEESE. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). ..788

EDILMA ATENCIO DE MCRAE, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EXTRANJERA DICTADA POR LA CORTE DE CIRCUITO DE ANNE ARUNDEL, ESTADO DE MARYLAND, FECHADA 17 DE JULIO DE 2006, A TRAVÉS DE LA CUAL SE DISUELVE EL VÍNCULO MATRIMONIAL CON EL SEÑOR BARRY L.MCRAE. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 789

Otros 791

HILDA FIGUEROA DE RAMIREZ, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EXTRANJERA DICTADA POR LA CORTE CIVIL DE DISTRITO PARA EL CONDADO DE ALAMANCE, CAROLINA DEL NORTE, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, FECHADA 3 DE JULIO DE 2007, MEDIANTE LA CUAL SE DISUELVE EL VÍNCULO MATRIMONIAL CON HUGO ANTONIO NAVARRO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 791

Exhorto / carta rogatoria 793

Notificación 793

EXHORTO, LIBRADO POR EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL PIREO DE ATENAS, GRECIA, A FIN DE QUE SEA NOTIFICADA LA EMPRESA TRITON MARINE FUEL LTD S. A. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 793

Otros 794

EXHORTO LIBRADOPOR LA VOCALÍA DE LA 7 NOMINACIÓN , SALA C DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, RELATIVO A LA CAUSA CARATULADA ACARVIC S. A. S/RECURSO DE APELACIÓN-IMPUESTO A LAS GANANCIAS@ EXPTE 26.518-1. PONENTE: HARLEY J. MJITCHELL D. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 794

EXHORTO, LIBRADO POR EL TRIBUNAL MUNICIPAL DE SOFÍA, BULGARIA, SECCIÓN MRCANTIL RELATIVO AL PROCESO CIVIL QUE SE SIGUE ENTRE LA SOCIEDAD ANÓNIMA OCEAN GALAXY S. A. Y ELSEÑOR ROSEND YORDANOV VONENICHARSKI.

PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).....796

Recurso de nulidad de laudo arbitral 798

EL LCDO. CARLOS A. JONES R., EN SU CONDICIÓN DE APODERADO JUDICIAL DEL SEÑOR GERARDO RODRÍGUEZ STERLING, INTERPONE RECURSO DE ANULACIÓN EN CONTRA DEL LAUDO ARBITRAL DE FECHA 12 DE MARZO DE 2007, PROFERIDO DENTRO DEL PROCESO ARBITRAL QUE EN CONTRA DEL PODERDANTE PROMOVIERA DESARROLLO BELLO MAR, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 798

FUNDACIÓN RAZHER; FARID GOZAINÉ; ENRICO IOVANE ESPÓSITO; CARLA IOVANE APONTE; SONIA IOVANE A., NINA IOVANE A.; CENTRAL AZUCARERO DE ALANJE, S. A.; FUNDACIÓN RAZGO; Y OTROS, INTERPONEN RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA EL LAUDO ARBITRAL, EN DERECHO PROFERIDO EL 8 DE FEBRERO DE 2008, POR EL CENTRO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (CESCON) DENTRO DEL PROCESO ARBITRAL ENTABLADO ENTRE LOS RECURRENTES Y EL BANCO ATLANTICO (PANAMÁ) S.A. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009). 799

EXEQUATOR / RECONOCIMIENTOS DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

Divorcio

HILDA JOSEFA GÓMEZ GOFF, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL, SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y REREGISTRO DE LA CERTIFICACIÓN EMITIDA POR LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL, ESTADO DE RIO GRANDE DO SUL, DISTRITO Y CIUDAD DE SANTA MARÍA, REGISTRO CIVIL DE LAS PERSONAS NATIVAS, SEGUNDA ZONA, A TRAVÉS DE LA CUAL SE HACE CONSTAR QUE EL 01 DE NOVIEMBRE DE 2007 SE DA POR TERMINADO EL VÍNCULO CONYUGAL ENTRE LA PODERDANTE Y EDUARDO CASTILHO RODRÍGUEZ CORREA. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	12 de Marzo de 2008
Materia:	Exequator / reconocimientos de sentencias extranjeras
	Divorcio
Expediente:	463-08

VISTOS:

El Licenciado Generoso Guerra, ha presentado en calidad de apoderado judicial de la señora HILDA JOSEFA GÓMEZ GOFF, solicitud ante la Sala de Negocios Generales para que se examine la Certificación expedida por el Registro Civil de Personas Naturales de la Comarca de Santa María del Estado de Río Grande do Sul de la República Federativa de Brasil de 8 de noviembre de 2007, mediante la cual se certifica el divorcio del señor Eduardo Castilhos Rodríguez Correa.

Mediante providencia de fecha veinte (20) de mayo de 2008, se ordenó remitir el expediente a la señora Procuradora General de la Nación para que emitiera su opinión en cuanto a lo solicitado; emitiendo su Vista Fiscal No.54 de fecha 7 de julio de 2008, donde señala que la parte solicitante obvia la presentación de la sentencia de divorcio dictada en el año 2007, sin la cual advierte que no es posible entrar a valorar la solicitud, respecto a la forma, por lo que se hace necesario explicar que sin la copia autenticada de la sentencia de divorcio no sería posible para la procuraduría pronunciarse acerca de esta solicitud, por lo que recomienda conceder a la parte solicitante el plazo legal respectivo con la finalidad que incorpore la sentencia de divorcio.

Luego de examinadas las piezas que conforman el expediente, podemos determinar que el apoderado judicial aporta como prueba una Certificación del Registro Civil de Personas Naturales de la Comarca de Santa María del Estado del Río Grande do Sul de la República Federativa de Brasil y no aporta la sentencia de divorcio de los señores HILDA JOSEFA GÓMEZ GOFF Y EDUARDO CASTILHOS RODRIGUEZ CORREA. Se puede inferir que el documento que aparece a folios 7, no es propiamente una sentencia; considera la Sala que estamos en presencia de un Certificado de Matrimonio del Registro Civil de Personas Naturales de la Comarca de Santa María del Estado del Río Grande do Sul de la República Federativa de Brasil, donde certifican en qué libro, página, fecha y número fue registrado en esa oficina el trascripto del acto del Matrimonio de Eduardo Castilhos Rodríguez Correa e Hilda Josefa Gómez, es por ello que considera la Sala, que no estamos en presencia de una resolución final, definitiva y obligatoria que haga tránsito a cosa juzgada, lo cual impide que se realice una valoración en relación a si la causa es lícita o no en Panamá, siendo esto contrario al ordenamiento jurídico panameño.

Por otro lado es preciso advertir que, en el Certificado de Matrimonio expedido por el Registro Civil de Panamá (f.6) aparece el nombre del señor como EDUARDO RODRÍGUEZ CORREA CASTILHOS, lo cual no coincide como aparece en el Certificado expedido en Brasil como EDUARDO CASTILHOS RODRIGUEZ CORREA; sin embargo, aquí solo se trata de un error de transcripción.

Otro aspecto a tomar en consideración es la traducción que fue aportada al expediente, la cual fue realizada en Brasil y refrendada por un intérprete público autorizado en Panamá, cuando el artículo 877 del Código Judicial establece que los documentos procedente del extranjero que estuvieren escritos en lengua que no sea el español, se presentarán traducidos por intérprete público autorizado y no como aparece refrendado por el traductor público autorizado.

Con posterioridad a la Vista Fiscal de la Procuraduría, el apoderado Judicial de la señora Josefa Gómez Goff, presenta ante la Secretaría de la Sala Cuarta de Negocios Generales en fecha 5 de diciembre de 2008, escrito donde adjunta nuevamente la misma Certificación del Registro Civil de Personas Naturales de la Comarca de Santa María del Estado del Río Grande do Sul de la República Federativa de Brasil, con la diferencia que esta vez lo hace con la traducción por intérprete público autorizado de Panamá, sin presentar la respectiva sentencia de divorcio, sin la cual sería imposible entrar a considerar si la decisión cumple con los requerimientos legales patrios.

Esta Corporación de Justicia ha señalado reiteradamente que se entiende por acto jurídico, el hecho que procede de la voluntad humana que produce efectos jurídicos y por acto jurisdiccional, la decisión por la cual se resuelve una cuestión de derecho por violación de éste; tendiendo al cumplimiento de la voluntad de la ley, aplicarla y ejecutarla en casos litigiosos.

En atención a lo señalado, no procede acceder a la solicitud formulada por el Licenciado Generoso Guerra, apoderado judicial de la señora HILDA JOSEFA GÓMEZ GOFF, en virtud de que su petición no se adecua a los requisitos que exige el artículo 1419 del Código Judicial para otorgar la ejecutabilidad del documento suministrado.

En mérito de lo expuesto, los Magistrados que integran la SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARAN NO EJECUTABLE en la República de Panamá, la Certificación expedida por el Registro Civil de Personas Naturales de la Comarca de Santa María del Estado de Río Grande do Sul de la República Federativa de Brasil de 8 de noviembre de 2007, mediante la cual se certifica el divorcio del señor Eduardo Castilhos Rodríguez Correa.

Notifíquese y cúmplase,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

BETTY NEREIDA NÚÑEZ SAMUDIO, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EXTRANJERA DICTADA POR EL JUZGADO DE DISTRITO, DIVISIÓN DE FAMILIA, CONDADO DE CLARK NEVADA, WASHINGTON, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, FECHADA 12 DE AGOSTO DE 2008, MEDIANTE LA CUAL SE DISUELVE EL VÍNCULO MATRIMONIAL CON EL SEÑOR KEVIN DANIEL MCCARTHY. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	11 de Marzo de 2009
Materia:	Exequator / reconocimientos de sentencias extranjeras Divorcio
Expediente:	1215-08

VISTOS:

La señora BETTY NEREIDA NUÑEZ, a través de su apoderado Judicial LICENCIADO ALBERTO CERRUD, solicita sea reconocida y declare Ejecutable en la República de Panamá, la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito, División de Familia, Condado de Clark, Nevada, Estados Unidos de Norteamérica, mediante la cual se declara disuelto el vínculo matrimonial de los señores KEVIN DANIEL MCCARTH y BETTY NEREIDA NUÑEZ SAMUDIO.

Argumenta el Licenciado Cerrud, que su patrocinada y el señor Kevin Daniel McCarthy contrajeron matrimonio en la República de Panamá el día 19 de enero de 1994; de dicha unión no hubo niños, que ambos cónyuges decidieron disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento e interpusieron la demanda de divorcio ante el Juzgado de Distrito de la División de Familia del Condado de Clark Nevada Estados Unidos de Norteamérica, que dicho Tribunal expidió la sentencia el 12 de agosto de 2008 en la cual declara disuelto dicho vínculo.

Manifiesta que la sentencia fue dictada en ejercicio de una pretensión personal y notificada personalmente a los interesados, por tanto no fue proferida en rebeldía, que su representada se encuentra residiendo de forma

permanente en la República de Panamá, y es importante para ella se reconozca y ejecute en este país dicho fallo con el fin de actualizar su estado civil.

Como pruebas a la solicitud, el petente aportó lo siguiente: Certificado de matrimonio, copia autenticada y legalizada de la sentencia, dictada por el Juzgado de Distrito de la División de Familia del Condado de Clark Nevada, Estados Unidos; certificado de no hijos.

Una vez admitida la solicitud, mediante providencia de 5 de enero de 2009, se dispuso darle traslado a la Procuradora General de la Nación, quien en lo medular de su Vista N.º 1 de 3 de febrero de 2009, señaló lo siguiente: Aque se cumplen a cabalidad los presupuesto del artículo 1419 del Código Judicial, puesto que se trata de un fallo extranjero de divorcio dictado a consecuencia de una acción personal de las partes, relacionándose el proceso con el estado civil de éstas, la causal invocada por la propia demandante es de mutuo acuerdo.

En cuanto a la licitud en nuestro territorio cuyo cumplimiento exigió y reconoció el Tribunal extranjero, en materia de divorcio se encuentra regulada en el Código de la Familia, en sus artículos 212 y 218.

En base a ello recomienda a la Honorable Sala de Negocios Generales Acceder a la petición de reconocimiento de la sentencia extranjera, por encontrar la solicitud viable conforme a nuestro ordenamiento legal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con fundamento en lo señalado del citado artículo 1419 del Código Judicial, la Sala Cuarta de Negocios Generales entra a conocer la solicitud presentada, con la finalidad de examinar si la sentencia dictada por el Tribunal extranjero, cumple con los requisitos de forma y de fondo exigidos por nuestra legislación.

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 100 del Código Judicial, es facultad de esta Sala examinar las resoluciones judiciales pronunciadas en país extranjero y declarar si pueden ser reconocidas y ejecutadas en nuestro país.

En el análisis del presente proceso, se observa que la sentencia examinada cumple con los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 1419 del Código Judicial, pues de la misma se desprende que ambos contrayentes, tenían conocimiento del proceso, por lo que no ha sido dictada en rebeldía. Otro aspecto es que los señores, KEVIN DANIEL MCCARTH y BETTY NEREIDA NUÑEZ SAMUDIO, contrajeron matrimonio el 19 de enero de 1994, no existen hijos producto de esa unión, tal como consta a fojas 10 del cuaderno por medio de la certificación expedida por el Tribunal Electoral.

En cuanto a la licitud de la obligación para la cual ha de procederse, la sentencia extranjera utiliza como razón para justificar la disolución que la propia demandada ha indicado su intención que sea Mutuo Acuerdo.

La causal por la cual se dio el divorcio se adecua al Amutuo consentimiento contemplada en nuestro Código de Familia en su artículo 212, numeral 10, y en la propia sentencia se dejó sentado las obligaciones de cada una de las partes.

La disposición legal señalada es del siguiente tenor:

Artículo 212: son causales de divorcio:

.....

10. El mutuo consentimiento de los cónyuges siempre que cumplan los siguientes requisitos:

.....

2. Que el matrimonio tenga como mínimo dos años de celebrado; y

3. Que las partes ratifiquen su solicitud de divorcio transcurrido dos meses desde la presentación de la demanda de divorcio y antes de seis (6) meses de la citada presentación.

Analizadas las piezas que conforman el expediente, se confirman que se ha satisfechos los requisitos que exige la Ley Panameña para que la resolución foránea pueda ser reconocida y ejecutada en nuestro territorio.

Por lo antes expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE NEGOCIOS GENERALES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA EJECUTABLE en la República de Panamá, la Sentencia Extranjera de Divorcio, dictada por el Juzgado de Distrito de la División de Familia del Condado de Clark Nevada Estados Unidos de Norteamérica, expedida el 12 de agosto de 2008 en la cual declara disuelto entre los señores KEVIN DANIEL MCCARTH y BETTY NEREIDA NUÑEZ SAMUDIO.

SE AUTORIZA a la Dirección del Registro Civil para que realice la anotación respectiva en sus libros de divorcio en los términos de la presente resolución.

Notifíquese y Cúmplase,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

LUZ AGNES LEGASPY ALVARADO, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA POR LA CORTE DE _DISTRITO JUDICIAL 312, CONDADO DE HARRIS, ESTADO DE TEXAS, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, FECHADA 16 DE ABRIL DE 1999, POR LA CUAL SE DISUELVE EL VÍNCULO MATRIMONIAL CON LOWELL ELDON NEESE. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	12 de Marzo de 2009
Materia:	Exequator / reconocimientos de sentencias extranjeras
	Divorcio
Expediente:	772-08

VISTOS:

Mediante Resolución de 17 de noviembre de dos mil ocho (2008), esta Sala resolvió reconocer y declarar ejecutable la sentencia de fecha 16 de abril de 1999 dictada por la Corte de Distrito Judicial 312 del Condado de Harris, Estados de Texas, Estados Unidos de América, en virtud de la cual se disuelve el vínculo matrimonial existente entre LUZ AGNES LEGASPY ALVARADO y LOWELL ELDON NEESE.

El apoderado judicial Licenciado Antonio Ricaurte Vega González, ha puesto en conocimiento de esta Colegiatura que al dictarse la antes mencionada resolución se expresa por error que se disuelva el vínculo matrimonial que mantenía unidos a los señores LUZ AGNES LEGASPY ALVARADO y DAVID ALLEN WANNAMAKER, este no es su esposo el nombre correcto es LOWELL ELDON NEESE, de nacionalidad Estadounidense.

En consecuencia, la CORTE SUPREMA, SALA DE NEGOCIOS GENERALES, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CORRIGE, los nombres de las partes dentro de la Sentencia de 16 de abril de 1999, dictada dentro de la Solicitud de Reconocimiento y Ejecución de Sentencia Extranjera, propuesta por LUZ AGNES LEGASPY ALVARADO y LOWELL EDON NEESE, por lo que la parte resolutive de dicha resolución quedará así:

“.... En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE NEGOCIOS GENERALES administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA EJECUTABLE en la República de Panamá la sentencia Extranjera de Divorcio de fecha 16 de abril de 1999 dictada por la Corte de Distrito Judicial 312 del Condado de Harris Estado de Texas, Estados Unidos de América, mediante la cual se decretó la disolución entre LUZ AGNES LEGASPY ALVARADO y LOWELL ELDON NEESE.

Se autoriza a la Dirección de Registro Civil para que realice las anotaciones respectivas en los libros de divorcio en los términos de la presente resolución.”

Cópiese y Notifíquese,

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

EDILMA ATENCIO DE MCRAE, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EXTRANJERA DICTADA POR LA CORTE DE CIRCUITO DE ANNE ARUNDEL, ESTADO DE MARYLAND, FECHADA 17 DE JULIO DE 2006, A TRAVÉS DE LA CUAL SE DISUELVE EL VÍNCULO MATRIMONIAL CON EL SEÑOR BARRY L.MCRAE. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	12 de Marzo de 2009
Materia:	Exequator / reconocimientos de sentencias extranjeras
	Divorcio
Expediente:	1134-08

VISTOS:

La señora EDILMA ATENCIO CAMARGO, mediante poder otorgado al licenciado ARTURO WATTS HERALDEZ, solicita a la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera de divorcio, dictada por la Corte de Circuito para el Condado de Anne Arundel, Maryland, Estados Unidos de América, fechada 14 julio de 2006; por la cual se disuelve el vínculo matrimonial que unía a la poderdante con el señor BARRY L. MC RAE.

ANTECEDENTES

Del negocio bajo examen, se colige que los señores EDILMA ATENCIO CAMARGO y BARRY L. MC RAE, contrajeron matrimonio el día 31 de agosto de 1973, en la provincia de Colón.

El 14 de julio de 2006, se decretó en la Corte de Circuito para el Condado de Anne Arundel, Maryland, Estados Unidos de América, la disolución del vínculo matrimonial entre la poderdante y el señor Barry L. MC RAE; y se negó a las partes la Pensión por divorcio, además se ordenó al demandante a pagar las costas del proceso (cfr. 5).

Por tanto, se solicita el reconocimiento y ejecución de la referida sentencia, conforme lo preceptúa el artículo 1419 del código judicial, a fin de proceder con su inscripción en el Registro Civil.

Junto con la solicitud de ejecución de sentencia extranjera se adjuntó como pruebas: poder otorgado por la señora Edilma Atencio Camargo; copia autenticada de la sentencia dictada por la Corte de Circuito para el Condado de Anne Arundel, Maryland, Estados Unidos de América, debidamente traducida al idioma español por intérprete público autorizado; Resolución No. 323/DRRCC de fecha 7 de agosto de 2007 expedida por la Dirección Regional del Registro Civil de Colón, donde se informa que fue cancelada la inscripción del matrimonio de los señores Edilma Atencio y Barry MC RAE en la provincia de Panamá, toda vez que se encontraba inscrito en la provincia de Colón; y certificado de matrimonio expedido por la Dirección del Registro Civil de Panamá, donde consta la inscripción del matrimonio que se pretende reconocer y ejecutar su disolución.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA NACIÓN

Admitida la solicitud presentada ante esta Superioridad, se corrió traslado a la señora Procuradora General de la Nación, quien en su Vista No. 101 de 22 de diciembre de 2008, señala que:

ASi bien la pareja ha estado unida en vínculo matrimonial desde el año 1973, se observa que la separación a la que se hace referencia en la sentencia de divorcio tan sólo se prolongó por un tiempo aproximado de tres (3) meses, situación que analizada a la luz del Código de la Familia del Estado de Maryland, contraría lo establecido en el Capítulo 7, artículo 103, numeral 3, que reconoce la separación voluntaria como causal para la concesión del divorcio absoluto, siempre que las partes hayan vivido separadas sin cohabitar por doce (12) meses seguidos antes de solicitar el divorcio y que además no haya una expectativa razonable de reconciliación@.

Por la consideración expuesta, la señora Procuradora General de la Nación es de la opinión que NO SE ACCEDA, a la presente solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera.

DECISIÓN DE LA SALA

Cumplido con el procedimiento establecido en el Código Judicial panameño, para la homologación de sentencias extranjeras, la Sala Cuarta de Negocios Generales pasa a conocer la solicitud presentada, con la finalidad de examinar si la sentencia dictada por la Corte de Circuito para el Condado de Anne Arundel, Maryland, Estados Unidos de América, de fecha 14 de julio de 2006, cumple con los requisitos de forma y de fondo exigidos por nuestra legislación.

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 100 del Código Judicial, es facultad de la Sala examinar las resoluciones judiciales pronunciadas en país extranjero.

"Artículo 100. A la Sala Cuarta corresponde:

...

2. Examinar las resoluciones judiciales pronunciadas en país extranjero, incluso las arbitrales, para el efecto de decidir si pueden ser o no ejecutadas en la República de Panamá, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados públicos@

De conformidad con el artículo 877 del Código Judicial, se requiere que los documentos procedentes del extranjero cumplan con el requisito de la autenticación; ésta puede ser por vía consular, diplomática, o a través del mecanismo de la apostilla. Al reverso de la foja 4 del dossier, consta la autenticación del documento por vía consular.

Para acceder al reconocimiento de una sentencia extranjera de divorcio, se requiere que cumpla con lo consagrado en el artículo 1419 del Código Judicial, el cual a la letra señala:

ARTÍCULO 1419 C.J.:

"...Sin perjuicio de lo que se dispone en tratados especiales, ninguna sentencia dictada en país extranjero podrá ser ejecutada en Panamá, si no reúne los siguientes requisitos:

1. Que la sentencia haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una pretensión personal...
2. Que no haya sido dictada en rebeldía, entendiéndose por tal, para los efectos de este artículo, el caso en que la demanda no haya sido personalmente notificada al demandado, habiéndose ordenado la notificación personal por el tribunal de la causa, a menos que el demandado rebelde solicite la ejecución;
3. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Panamá; y
4. Que la copia de la sentencia sea auténtica".

Procede la Sala a verificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos consignados en el referido artículo. En primer lugar, se observa que la sentencia fue dictada a consecuencia de una pretensión personal por ambas partes, cuya disposición principal era disolver el vínculo matrimonial.

Por otro lado, la sentencia indica: "...considerando el Informe por el Auxiliar Judicial y del Examinador que tomó los testimonios de las partes, en este día, 14 de julio de 2006...", de lo que se interpreta que ambas partes estaban presente en la audiencia de divorcio, además es la demandada quien ruega el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera; razón por la cual, consideramos que se cumple con el requisito legal.

En relación al numeral 3 del art. 1419, es preciso señalar que la sentencia extranjera, sólo se limita a indicar que las partes celebraron un "Acuerdo de Separación Matrimonial"; sin embargo ocurren dos supuestos: no determina a que causa se da el divorcio en la jurisdicción norteamericana, lo que es contrario a nuestro ordenamiento jurídico e impide valor la litud o no, en Panamá; y no establece como se llevo a cabo dicho "Acuerdo de Separación Matrimonial".

La Procuradora General de la Nación indicó que no debía accederse a la petición, ya que la sentencia no se ajusta a lo contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, pues para que se de una "Separación de Hecho" debe haber transcurrido un mínimo de 2 años. Además, tomando en cuenta el "Acuerdo de Separación Matrimonial" se desprende que fue firmado solo 3 meses antes de que las partes se divorciarán, lo que en materia de "separación de cuerpos" no es acorde con las leyes de Maryland, Estados Unidos de América, que señala que para reconocer una separación voluntaria, las partes deben haber vivido separados en un término de por lo menos 12 meses, por lo que no puede ser aplicada en esta oportunidad la ley del domicilio conyugal.

Analizando el presente exequátur, vemos que es la demandada, quien solicita su reconocimiento y ejecución en el territorio nacional, debemos interpretar que ambas partes participaron del "Acuerdo de Separación Matrimonial" y estuvieron presentes en la audiencia de divorcio, por lo que la causal de divorcio pareciera asemejarse

más a la de “Mutuo Consentimiento”. No obstante, al no haber aportado la interesada el referido “Acuerdo de Separación” no se puede establecer como se dieron los hechos, para comprobar la causal invocada, y si la misma cumple con los preceptos contemplados en nuestra legislación interna.

En vista de ello esta Superioridad, considerando que las partes suscribieron un “Acuerdo de Separación Matrimonial” y consensuaron la disolución del vínculo matrimonial, estimamos oportuno concederle a la actora el término que señala la ley, a fin de que aporte copia autenticada del “Acuerdo de Separación Matrimonial” de fecha 17 de abril de 2006, celebrado ante la Corte de Anne Arundel, Estados Unidos de América; para así poder establecer si la sentencia emitida en el extranjero, se ajusta o no, a las causales de divorcio tipificadas en nuestro ordenamiento jurídico.

Como corolario de todo lo expuesto, la SALA CUARTA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE a la peticionaria un término de cuarenta y cinco (45) días para que presente la aludida documentación.

Notifíquese y Cúmplase

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Otros

HILDA FIGUEROA DE RAMIREZ, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EXTRANJERA DICTADA POR LA CORTE CIVIL DE DISTRITO PARA EL CONDADO DE ALAMANCE, CAROLINA DEL NORTE, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, FECHADA 3 DE JULIO DE 2007, MEDIANTE LA CUAL SE DISUELVE EL VÍNCULO MATRIMONIAL CON HUGO ANTONIO NAVARRO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	10 de Marzo de 2009
Materia:	Exequator / reconocimientos de sentencias extranjeras
	Otros
Expediente:	1059-08

VISTOS:

Dentro de la solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera de Custodia, Manutención, Distribución Equitativa de los Bienes Maritales de las Partes y Divorcio, de fecha 3 de julio de 2007, dictada por la Corte Civil de Distrito para el Condado de Alamance, Carolina del Norte, Estados Unidos de América, requerida por HILDA FIGUEROA DE RAMÍREZ ante la Sala de Negocios Generales, esta Superioridad concedió a la parte actora el término de cinco (5) días, para que corrigiera la escritura pública donde constaba el poder general otorgado a la señora Hilda Figueroa de Ramírez, pues en éste no se facultaba para interponer procesos judiciales.

Sin embargo, la Sala advierte que ha vencido el término concedido a la parte actora para la corrección de la escritura pública, sin que se subsanara la falencia mencionada.

Por tanto, no siendo posible comprobar el hecho antes mencionado, esta Superioridad se dispone ordenar el archivo del expediente, conforme lo preceptuado en los artículos 628 y 686 del Código Judicial.

ARTÍCULO 628. El Juez del conocimiento, siempre que se le presente un poder lo admitirá si está otorgado con los requisitos legales u ordenará su corrección si le faltara alguno, sin invalidar lo actuado. Admitido el poder, lo mandará poner en conocimiento de la parte contraria, y si ésta no lo objeta dentro del término de dos días, no podrá después solicitar su corrección por falta de alguno de los requisitos de forma exigidos en los artículos anteriores.

ARTÍCULO 686. Si la demanda o la contestación adoleciere de algún defecto u omitiere alguno de los requisitos previstos por la Ley, el Juez podrá, en el momento de su presentación, prevenir verbalmente al demandante o al demandado, a efecto de que corrija o complete el escrito, señalándose los efectos que

advirtiére. El interesado podrá, si así lo desea, insistir en que se agregue el expediente y en este caso el Juez ordenará una corrección para que en el término de cinco días el demandante o el demandado subsanen los defectos de que adolece, los que expresará el Juez señalando entre los requisitos de los artículos 665 y 680, según sea el caso, aquél o aquellos que no hubieren sido cumplidos. Si el Juez no hiciera la advertencia verbal al momento de la presentación de la demanda o la contestación, lo hará por resolución en la forma antes expresada.

Si dentro del término a que se refiere el párrafo anterior el demandante o el demandado no hacen las correcciones pertinentes, la demanda o la contestación, según sea el caso, se entenderá como no presentadas, sin producir efecto jurídico alguno.

En el caso de la demanda se ordenará su archivo y en el de la contestación se dispondrá la continuación de la tramitación. (Énfasis de la Sala).

Por todo lo expuesto, la SALA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA el archivo de la solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera de Custodia, Manutención, Distribución Equitativa de los Bienes Maritales de las Partes y Divorcio, de fecha 3 de julio de 2007, dictada por la Corte Civil de Distrito para el Condado de Alamance, Carolina del Norte, Estados Unidos de América.

Notifíquese y Cúmplase

HARLEY J. MITCHELL D.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

EXHORTO / CARTA ROGATORIA

Notificación

EXHORTO, LIBRADO POR EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL PIREO DE ATENAS, GRECIA, A FIN DE QUE SEA NOTIFICADA LA EMPRESA TRITON MARINE FUEL LTD S. A. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	17 de Marzo de 2009
Materia:	Exhorto / carta rogatoria
	Notificación
Expediente:	107-09

VISTOS:

La Dirección de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores ha remitido a esta Superioridad la solicitud de auxilio judicial librado por el Tribunal de Primera Instancia de Pireo, Atenas, Grecia, en relación al Procedimiento Ordinario del Departamento Marítimo interpuesto por la sociedad MARINE ENERGY TRADING CO., contra la sociedad TRITON MARINE FUELS LTD, S.A., para que esta colegiatura determine la viabilidad o no de lo solicitado por las autoridades requirentes.

Solicitan las autoridades de Grecia lo siguiente:

“Envían en adjunto autos acompañados y rogarles que procedan a los actos necesarios para su notificación la Sociedad ATRITON MARINE FUELS LTD, S.A.”, con domicilio social en Plaza Obarrio, Piso 1 Office 109, Avenida Samuel Lewis, República de Panamá, y la devolución del respectivo certificado de notificación a este servicio lo más rápido posible”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procedemos a examinar si la presente solicitud cumple con los requisitos de orden formal, de conformidad con nuestra legislación y convenios internacionales.

El artículo 100, numeral 3, del Código Judicial, establece que le corresponde a la Sala Cuarta de Negocios Generales, recibir exhortos y comisiones rogatorias librados por tribunales extranjeros, determinar su cumplimiento en el territorio nacional y el funcionario o tribunal que debe cumplirlo.

Las autoridades de la República Helénica de Grecia, al realizar la petición han invocado el principio de reciprocidad y buena fe, que debe caracterizar los países miembros de la Comunidad Internacional, en virtud de la no existencia de convenio alguno que rija la cooperación entre ambas naciones.

Esta Sala mantiene el criterio, que en caso en que un Estado no tenga vínculo jurídico internacional, pueda formular su solicitud por vía diplomática a la cancillería, quien a su vez la remitirá a esta corporación de justicia; en ese supuesto, la Corte debe recurrir a los citados principios y declarar la viabilidad o no de la petición en virtud de las limitaciones contempladas en la legislación vigente.

El Doctor Gilberto Boutin I., en su obra Derecho Internacional Privado, explica, que:

“La reciprocidad es el principio más utilizado por la Sala IV de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en materia de cooperación judicial a falta de convenio internacional entre el país requirente y el foro panameño.

Pero de forma paralela la reciprocidad se aplica como un principio de solidaridad a la justicia extranjera, aún cuando este principio no sea una regla de derecho en estricto sentido. Otros apuntan que la reciprocidad constituye una obligación internacional de los Estados.

A falta de tratado se reconoce los efectos de toda comisión extranjera siempre que cumpla con un mínimo de formalidades y no violente el orden público internacional.

La reciprocidad en la práctica es fundamento de la solidaridad *jus naturalis* que percibe el juzgador panameño.”

(Derecho Internacional Privado. Edición Maitre Boutin, Segunda Edición, 2006, Pág.867.)

Lo solicitado por las autoridades requerentes consisten en la notificación y entrega de documentos a la sociedad “TRITON MARINE FUELS LTD, S.A.”, con domicilio social en Plaza Obarrio, Piso 1, Oficina 109, Avenida Samuel Lewis, República de Panamá.

No se observan vicios que vulneren nuestro ordenamiento jurídico interno, pues se trata de una mera notificación y entrega de documentos de un proceso civil a la sociedad mencionada.

Los documentos provenientes de las autoridades la República Helénica de Grecia, se encuentran debidamente legalizados por el sello de apostilla, el cual suprime cualquier tipo de legalización consular.

Considera la Sala, que debe accederse a la presente petición, el cual será diligenciado de conformidad con los presupuestos legales de nuestro ordenamientos jurídico.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE NEGOCIOS GENERALES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA VIABLE el exhorto librado por el Fiscal del Tribunal de Primera Instancia de Pireo, República Helénica de Grecia, para la notificación y entrega de documentos a la Sociedad ATRITON MARINE FUELS LTD, S.A. y ORDENA que el mismo sea diligenciado por la secretaría de la Sala Cuarta de Negocios Generales.

Realizada la diligencia, REMITASE el expediente a la Cancillería para su posterior devolución a las autoridades jurisdiccionales correspondientes.

Notifíquese y Cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Otros

EXHORTO LIBRADOPOR LA VOCALÍA DE LA 7 NOMINACIÓN , SALA C DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, RELATIVO A LA CAUSA CARATULADA ACARVIC S. A. S/RECURSO DE APELACIÓN-IMPUESTO A LAS GANANCIAS@ EXPTE 26.518-1. PONENTE: HARLEY J. MJITCHELL D. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	10 de Marzo de 2008
Materia:	Exhorto / carta rogatoria
	Otros
Expediente:	1103-08

VISTOS:

A través de la nota A.J. No.2707 suscrita por el Director General de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, ha ingresado a la Sala Cuarta de Negocios Generales, de la Corte Suprema de Justicia el exhorto librado por la Vocalía de la 7 Nominación, Sala C del Tribunal Fiscal de la República Argentina, relativo a la causa caratulada ACARVIC S.A. S/RECURSO DE APELACIÓN-IMPUESTO A LAS GANANCIAS” Expte 26.518-1.”

De acuerdo con el Código Judicial en su artículo 100 numeral 2, le corresponde a la Sala Cuarta de Negocios Generales la función de “recibir los exhortos y comisiones rogatorias librados por tribunales extranjeros y determinar su cumplimiento en el territorio nacional y el funcionario o tribunal que debe cumplirlo”.

El objeto del suplicatorio consiste sustancialmente en lo siguiente

Alibrar oficio a la sociedad Hickory Securities Ltd, IBC 183383, con domicilio en P.O. Box 6-4298, El Dorado, Ciudad de Panamá para que informe:

1. El monto de dinero que prestó a CARVIC S.A. mediante el contrato de mutuo de fecha 5 de julio de 1996.
2. Si reconoce el contrato de mutuo aludido y los contratos de caución de acciones, en su caso acompañe copia certificada y legalidad;
3. Si celebró luego un convenio de prórroga con Carvic S.A. en su caso acompañe copia legalizada y apostillada;
4. Si posee actividad económica en otros países, en su caso indique cuáles y acompañe las constancias respectivas;
- 5.Cuál fue el motivo que la llevó a desestimar una garantía real;
6. Si en Brasil ha constituido la sociedad HICKORY S/C LTD y en su caso indique valor de las inversiones realizadas en el citado país y acompañe copia traducida al castellano, de los instrumentos de adquisición de los bienes, de los estatutos de constitución respectivos y de tasación de los bienes.

Pasa la Sala a verificar la existencia de Convenios o Tratados Internacionales que rijan, tanto a la Nación Argentina como a la panameña, relativos a la materia, pudiendo constatar que ambas Repúblicas son parte de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, de tal forma que analizaremos el suplicatorio a la luz de la citada convención internacional.

Dentro de este contexto, la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero , preceptúa en su artículo IV que:

ALos exhortos o cartas rogatorias en que se solicite la recepción u obtención de pruebas o informes en el extranjero deberán contener la relación de los elementos pertinentes para su cumplimiento, a saber:

1. Indicación clara y precisa acerca del objeto de la prueba solicitada;
2. Copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto o carta rogatoria, así como los interrogatorios y documentos que fueren necesarios para su cumplimiento;
3. Nombre y dirección tanto de las partes como de los testigos, peritos y demás personas intervinientes y los datos indispensables para la recepción u obtención de la prueba;
4. Informe resumido del proceso y de los hechos materia del mismo en cuanto fuere necesario para la recepción u obtención de la prueba;
5. Descripción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requiriente solicitara en relación con la recepción u obtención de la prueba sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2 párrafo primero, y en el Artículo 6.

Del citado artículo IV de la Convención, se puede apreciar que la solicitud del estado argentino cumple con todos los requisitos establecidos en la misma, aunado a lo anterior, observan los Magistrados que integran la Sala que el requerimiento consiste en obtener elementos documentales respecto a la realización de un contrato de mutuo entre HICKORY SECURITIES LTD y CARVIC S.A., en julio de 1996, dentro del Recurso de Apelación interpuesto por CARVIC, S.A. S/. En este proceso se persigue la revocación de una resolución de la Administración Federal de Ingresos Públicos que busca impugnar la declaración jurada de Impuesto a las Ganancias de CARVIC S.A. a través del desconocimiento de la operación crediticia ACARVIC S.A. S/ Recurso de Apelación - Impuesto a las Ganancias (Expediente NO.26518-1)".

Se puede apreciar que se trata de un acto de mero trámite procesal y este acto se encuentra dentro del alcance de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, aprobada en Panamá mediante la Ley No. 13 de veintitrés (23) de octubre de mil novecientos setenta y cinco (1975).

Luego de considerar las peticiones efectuadas por las autoridades argentinas esta Colegiatura no encuentra objeciones a las mismas, toda vez que la práctica de las diligencias solicitadas no vulneraría nuestro fuero interno.

Esta Corporación estima que es posible acceder al diligenciamiento del presente exhorto, toda vez que cumple con la convención antes citada, suscrita entre ambos países miembros de la comunidad internacional.

En consecuencia, la CORTE SUPREMA, SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA VIABLE el diligenciamiento en el territorio nacional, del exhorto librado por la Vocalía de la 7 Nominación, Sala C del Tribunal Fiscal de la República Argentina, relativo a la causa caratulada ACARVIC S.A. S/RECURSO DE APELACIÓN-IMPUESTO A LAS GANANCIAS" Expte 26.518-1" y SE COMISIONA a la Secretaría de la Sala de Negocios Generales para que realice la diligencia solicitada.

Una vez diligenciado el exhorto, remítase las actuaciones efectuadas a la Cancillería para su envío a las autoridades requirentes.

Notifíquese y Cúmplase.

HARLEY J. MITCHELL D.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

EXHORTO, LIBRADO POR EL TRIBUNAL MUNICIPAL DE SOFÍA, BULGARIA, SECCIÓN MERCANTIL RELATIVO AL PROCESO CIVIL QUE SE SIGUE ENTRE LA SOCIEDAD ANÓNIMA OCEAN GALAXY S. A. Y EL SEÑOR ROSEND YORDANOV VONENICHARSKI. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	17 de Marzo de 2009
Materia:	Exhorto / carta rogatoria
	Otros
Expediente:	84-08

VISTOS:

La Subdirectora General de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante nota A.J. No.185 de 20 de enero de 2009, remitió el cuaderno contentivo de la Carta Rogatoria librada por el Tribunal Municipal de Sofía, Sección Mercantil, Sala VI-3, República de Bulgaria, referente a la causa civil entablada por el señor ROSEND YORDANOV VODENICHARSKI contra LA SOCIEDAD ANÓNIMA OCEAN GALAXY S.A.

El objeto del suplicatorio consiste en: la citación a LA SOCIEDAD ANÓNIMA OCEAN GALAXY S.A., ubicada en República de Panamá, ciudad de Panamá 6 (Betania), N° 414 Plaza Balboa, Avenida Balboa; de la fecha de audiencia judicial, y hacer entrega de los documentos que acompañan la rogatoria, (foja 3).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme al Código Judicial en su artículo 100, numeral 3, le corresponde a la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, la función de: "recibir los exhortos y comisiones rogatorias librados por Tribunales Extranjeros, determinar su cumplimiento en el territorio nacional y el funcionario o Tribunal que debe cumplirlo".

Es preciso determinar en primer lugar la existencia de alguna convención internacional entre el Estado requirente y el requerido, de manera que el procedimiento a seguir para el diligenciamiento del exhorto sea conforme a aquella.

En este sentido, la petición de las autoridades de Bulgaria se sustanciará en atención a la buena fe que deberá caracterizar a los países miembros de la comunidad internacional, y al principio de reciprocidad, tomando como marco legal el artículo 877 del Código Judicial Panameño, dado que la República de Bulgaria y la República de Panamá no han suscrito Convenio alguno que rija la cooperación judicial de carácter internacional.

Dicho precepto contempla como requisitos para acceder a la solicitud básicamente que: la documentación aportada se suministre en idioma castellano producto de la traducción de interprete público autorizado, que dichos documentos se encuentren debidamente legalizados por el consulado o embajada panameña con funciones en el país del cual proceden o, en su defecto, por el representante consular o diplomático de una nación amiga. La documentación procedente del Tribunal Municipal en Bulgaria, fue autenticado mediante Apostilla (foja 6).

Comprueban los Magistrados de esta Sala que, los documentos se encuentran debidamente traducidos al idioma español y legalmente autenticados, conforme lo señala el artículo 877 del código judicial. Aunado a esto, la presente solicitud consiste en un acto de mero trámite, como lo es la notificación y entrega de documentos; por tanto, no hay obstáculo para prestar la cooperación requerida.

En consecuencia, la CORTE SUPREMA, SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA VIABLE el diligenciamiento en el territorio nacional, de la carta rogatoria librado por el Tribunal Municipal de Sofia, Sección Mercantil, Sala VI-3, República de Bulgaria, referente a la causa civil entablada por el señor ROSEND YORDANOV VODENICHARSKI contra LA SOCIEDAD ANÓNIMA OCEAN GALAXY S.A.; y ORDENA que la mismo sea diligenciada a través de la Secretaría de la Sala Cuarta de Negocios Generales.

Una vez realizada la diligencia, REMITASE el expediente a la Cancillería Panameña para su posterior devolución a las autoridades exhortantes.

Notifíquese Y CUMPLASE

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

RECURSO DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL

EL LCDO. CARLOS A. JONES R., EN SU CONDICIÓN DE APODERADO JUDICIAL DEL SEÑOR GERARDO RODRÍGUEZ STERLING, INTERPONE RECURSO DE ANULACIÓN EN CONTRA DEL LAUDO ARBITRAL DE FECHA 12 DE MARZO DE 2007, PROFERIDO DENTRO DEL PROCESO ARBITRAL QUE EN CONTRA DEL PODERDANTE PROMOVIERA DESARROLLO BELLO MAR, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	11 de Marzo de 2009
Materia:	Recurso de nulidad de laudo arbitral

Expediente: 335-07

VISTOS:

El licenciado CARLOS A. JONES R., en representación del señor GERARDO RODRÍGUEZ STERLING, ha presentado ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Anulación contra el Laudo Arbitral de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) y de su resolución aclaratoria, dictado dentro del proceso de arbitraje que promoviera DESARROLLO BELLA MAR S.A. contra GERARDO RODRÍGUEZ STERLING.

El apoderado judicial de la recurrente, solicita que se admitan las siguientes pruebas que pasamos a detallar:

1. Copia autenticada del Laudo Arbitral de fecha 12 de marzo de 2007, emitido por el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, de la Cámara de Comercio, Industria y Agricultura de Panamá, donde figuran como parte DESARROLLO BELLA MAR S.A. y GERARDO RODRÍGUEZ STERLING;
2. Copia autenticada del Auto que resuelve la aclaración del laudo arbitral solicitada.
3. Copia autenticada de las diligencias de notificación del auto que resuelve la aclaración del laudo arbitral, a cada una de las partes, de fecha 29 de marzo de 2007.
4. Solicitamos se oficie al centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, de la Cámara de Comercio, Industria y Agricultura de Panamá, el expediente que contiene el proceso de arbitraje interpuesto por DESARROLLO BELLA MAR, S.A. contra GERARDO RODRÍGUEZ STERLING.

Por su parte, la contraparte aportó las siguientes pruebas:

1. Copia autenticada del Laudo Arbitral dentro del proceso interpuesto por DESARROLLO BELLA MAR, S.A. en contra de GERARDO RODRÍGUEZ STERLING.
2. Copia autenticada del Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá.
3. Copia autenticada de escrito por medio del cual las partes hacen solicitud especial para la continuación del proceso con un único árbitro.
4. Copia autenticada del Auto No. 2 de 21 de noviembre de 2006, por medio del cual se aprueba la solicitud descrita en el punto anterior.
5. Copia autenticada de notificación del Auto No. 2 al apoderado de la parte demandante.
6. Copia autenticada de notificación del Auto No. 2 al apoderado de la parte demandada.
7. Copia autenticada de contestación de demanda.
8. Copia autenticada de Acta de Audiencia de la Fijación de la causa.

Evaluada las pruebas aducidas por la demandante, así como las pruebas aportada por la contraparte, observa el Magistrado Sustanciador que las pruebas presentadas y aducidas por el demandante tienen como propósito ilustrar a esta Sala que el Laudo Arbitral impugnado, fue dictado en contra de las normas que rigen el proceso arbitral en Panamá.

De igual forma, las pruebas presentadas por la contraparte pretenden demostrar que en efecto el Laudo impugnado fue dictado siguiendo las normas que actualmente rigen el proceso Arbitral.

Es por ello, que el Magistrado Sustanciador no encuentra objeción alguna para admitir las pruebas aducidas y presentadas por el licenciado Carlos A. Jones R. y las pruebas presentadas por la contraparte representada por la licenciada Marisol Tamara Ellis A.

En mérito de lo expuesto, el MAGISTRADO SUSTANCIADOR, EN SALA UNITARIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE las pruebas presentadas y la prueba documental aducida por el licenciado CARLOS A. JONES R. en representación de GERARDO RODRÍGUEZ STERLING, y ORDENA que se solicite a costas del peticionario: al Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá, copias autenticadas del expediente contentivo del proceso arbitral promovido por DESARROLLO BELLA MAR, S.A., en contra de GERARDO RODRÍGUEZ STERLING; asimismo ADMITE las pruebas presentadas por la licenciada Marisol Tamara Ellis A. en representación de la sociedad DESARROLLO BELLA MAR, S.A.

La solicitud de las pruebas se realizará a partir de la notificación de la presente resolución.

Notifíquese y cúmplase,

HARLEY J. MITCHELL D.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretaria General)

FUNDACIÓN RAZHER; FARID GOZAINÉ; ENRICO IOVANE ESPÓSITO; CARLA IOVANE APONTE; SONIA IOVANE A.; NINA IOVANE A.; CENTRAL AZUCARERO DE ALANJE, S. A.; FUNDACIÓN RAZGO; Y OTROS, INTERPONEN RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA EL LAUDO ARBITRAL, EN DERECHO PROFERIDO EL 8 DE FEBRERO DE 2008, POR EL CENTRO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (CESCON) DENTRO DEL PROCESO ARBITRAL ENTABLADO ENTRE LOS RECURRENTES Y EL BANCO ATLANTICO (PANAMÁ) S.A. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	11 de Marzo de 2009
Materia:	Recurso de nulidad de laudo arbitral

Expediente: 211-08

VISTOS:

La Firma CÁRDENAS, CASTRO Y ASOCIADOS, en nombre y representación de FUNDACIÓN RAZHER; FARID GOZAINÉ; ENRICO IOVANE; SONIA ODERAY APONTE DE IOVANE; CARLA IOVANE; SONIA CAROLINA IOVANE APONTE; NINA IOVANE A.; CENTRAL AZUCARERO DE ALANJE, S.A.; SHLOMO DAYAN KHOUDARI; FUNDACIÓN RAZGO E IVAN JURADO ABADÍA; ha interpuesto ante la SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Recurso de Anulación contra el Laudo Arbitral proferido el día ocho (8) de febrero de dos mil ocho (2008), promovido por los demandantes contra BANCO ATLANTICO PANAMÁ, S.A. (ahora BANCO GENERAL S.A.), a instancia del Centro de Solución de Conflictos (CESCON), de la Cámara Panameña de la Construcción (CAPAC).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El recurrente fundamenta el recurso interpuesto en lo siguiente:

Banco Atlántico, S.A., suscribió contratos de Custodia, Administración e Inversión de Personas Jurídicas y Naturales no Discrecional con los demandantes, realizando inversiones bursátiles violando lo estipulado en el artículo

40 del Decreto Ley No.1 de 1999. Que en dichos contratos de inversión de valores bursátiles administrados por la demandada Banco Atlántico, se establecieron cláusulas de manera arbitraria, en donde sus representados se encontraban en desventajas con respecto al banco.

Que el Banco Atlántico no realizó la debida diligencia al no verificar la información financiera de un fondo incorporado en su portafolio de inversiones y en el caso particular de Univest Ltd., ya que no verificó la situación real del fondo. Además, que el banco no entregó información completa y profesional al cliente sobre inversiones realizadas, presentó a sus clientes una distorsión en la realidad del riesgo que asumía al comprar los valores que el banco recomendaba, ya que omitieron información que cambiaba el sentido y el valor de dicha presentación, y que pertenecían a los fondos "Hedge Funds".

CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS

Primera Causal:

Establece como primera causal, la Violación al Orden Público panameño y lo sustenta así:

Que el Laudo Arbitral no tomó en cuenta que el Banco desconoció el artículo 23 del Decreto Ley 1 de 1999, ya que los funcionarios que actuaban como corredores de valores no tenían licencia aprobada por la Comisión Nacional de Valores.

El Laudo no consideró la infracción en que incurrió el Banco, al desconocer el artículo 36 del Decreto Ley mencionado, ya que omitió identificar correctamente a su cliente, no asesoró correcta y profesionalmente, no cumplió con su deber de obtener y analizar la información necesaria relativa a los riesgos y rendimientos de las inversiones sugeridas y no informó a su representado sobre la identidad de las personas naturales y jurídicas que participarían como corredores/ agentes de estas inversiones.

Además es contrario al Orden Público, ya que Banco desconoció el artículo 37 del Decreto Ley mencionado, porque no desarrolló la ejecución de las inversiones de acuerdo a los criterios pactados en el contrato, no cumplió con las instrucciones escritas recibidas por su representados, no mantuvo informado a sus representados sobre el curso de los negocios y de las inversiones y la demandada (Banco Atlántico, S.A.) únicamente trabajó para beneficio propio.

Segunda Causal:

"Por estar el Contrato de Custodia, Administración e Inversión viciado por Causas de Nulidad establecidas en el Código Civil".

El Laudo Arbitral no tomó en cuenta que el contrato de Custodia, Administración e Inversión suscrito por el Banco no estaba refrendado por personas idóneas con licencias aprobadas como corredores de valores. Además que el Banco Atlántico S.A., al suscribir el contrato antes mencionado, le faltaba para su perfeccionamiento que fuera registrado en la Comisión Nacional de Valores.

OPOSICIÓN AL RECURSO DE ANULACIÓN

Dentro del término legal correspondiente, BANCO GENERAL S.A., sociedad sobreviviente de la fusión con BANCO ATLÁNTICO (PANAMÁ) S.A., a través de sus apoderados judiciales, la firma forense SUCRE, ARIAS & REYES, se opusieron a lo denunciado por los recurrentes.

Hechos que sustenta la oposición del recurso:

Con relación a la primera causal, señala que resulta oportuno citar el contenido de la cláusula contractual que es del tenor siguiente: "Las partes convienen en dirimir cualquier controversia o discrepancia que llegue a surgir entre ellas respecto al presente contrato o en relación con el mismo, mediante juicio arbitral en derecho, de acuerdo con el procedimiento establecido al respecto por las leyes aplicables en la República de Panamá".

Que a juicio de los impugnantes, una de las causales que dan lugar a la anulación del mencionado Laudo Arbitral es la supuesta causa de nulidad que afecta al convenio arbitral. Se puede indicar, que entre las partes de este proceso existió un convenio arbitral, que se encontraba inserto en una de las cláusulas del contrato de Custodia, Administración e Inversión suscrito con cada uno de los hoy impugnantes, por lo tanto es esa cláusula y no otra, la que debe ser estudiada dentro de esta causal de anulación con el fin de determinar si existió o no una causa de anulación.

Que al revisar los argumentos de la supuesta nulidad del convenio arbitral, observa que los mismos se refieren a otros aspectos del contrato principal, tales como que el contrato no fue refrendado por un Corredor de

Valores, que no fue registrado en la Comisión Nacional de Valores, por consiguiente, se tratan de argumentos que no se encuentran dirigidos a señalar que el convenio arbitral adolece de vicio de nulidad.

En relación a que las cláusulas contractuales son violatorias al orden público, señala que ninguna de ellas fueron utilizadas para fundamentar el Laudo Arbitral, por consiguiente se pregunta ¿cómo pretende demostrarse que el Laudo del 8 de febrero de 2008 viola el orden público panameño, cuando las supuestas cláusulas alegadas como violatorias a dicho estatuto no fueron tomadas en consideración por parte del tribunal arbitral?

En cuanto a la aplicación del principio de la sana crítica al momento de evaluar las pruebas, los recurrentes dedican una sección de su recurso de anulación con el fin de sustentar que el tribunal arbitral no utilizó el principio de la sana crítica. En ese sentido consideran los opositores, que los impugnantes se han confundido del proceso donde tenían que presentar estas consideraciones sobre el tema de la sana crítica, además no encuentran razón lógica ni jurídica para señalar que no se aplicó tal sistema de valoración de la prueba.

Con fundamentos en las anteriores consideraciones, solicitan a los Magistrados que conforman la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, denieguen el recurso de anulación promovidos por los recurrentes.

DECISIÓN DE LA SALA

Conocida la pretensión del recurrente, y los argumentos de la parte opositora, la Sala entra a resolver lo que en derecho corresponde.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 33 del Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999, los laudos arbitrales son impugnables únicamente a través del recurso de anulación y de conformidad con los motivos tasados en el artículo 34 del mismo Decreto Ley; es decir, que dicho recurso tiene limitaciones indicadas en la ley, situación que nos demuestra que sólo se pueden analizar las causales debidamente invocadas y que guardan relación con las enumeradas en el artículo citado.

De acuerdo con la legislación vigente, la Sala debe circunscribirse a las causales de anulación previamente establecidas, por lo que le está vedado analizar las alegaciones vertidas por los recurrentes y que son propias de otros recursos utilizados en los procesos ordinarios, ya que esto atentaría contra el principio de autonomía de la voluntad de las partes, quienes pactan a través de un convenio arbitral, que sus diferencias sean resueltas por un tribunal arbitral, claro está, indicando a través del convenio los lineamientos que se deben cumplir para resolver la controversia.

Sobre el particular, Gilberto Boutin I., establece:

“La regla de oro dentro del foro arbitral internacional así como el local, radica como ya antes lo señalamos en la autonomía de la voluntad de las partes. No puede existir arbitraje sin autonomía de la voluntad de las partes, puesto que el arbitraje es esencialmente consensual y voluntarista con una capa de formalidad ad-Probationem puesto que el arbitraje no se presume. Tiene que fundarse en una voluntad expresa que permita deducir del comportamiento o del valor documental la verdadera necesidad del arbitraje” (BOUTIN, Gilberto I. Del Arbitraje Comercial. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., 2001)

En el caso que nos ocupa, vemos que el recurrente solicita la anulación al Laudo Arbitral, tomando como base alegaciones que se apartan de las causales específicas estipuladas en el artículo 34 lex cit. De folio 8 a 10 del expediente, la petente hace una serie de planteamientos que no guardan relación con las causales previamente mencionadas, como por ejemplo, que el Banco Atlántico no cumplió con la obligatoriedad de verificar la información financiera de un fondo incorporado en su portafolio de inversiones, no entregó información completa y profesional al cliente sobre las inversiones realizadas, no garantizaba resultados financieros satisfactorios al cliente y que el Banco realizó la gestión de asesor de inversiones de manera negligente, alegatos que no tiene una relación coherente con las causales de anulación de laudo arbitral que invocó, lo que imposibilita a esta Sala entrar a valorar si en efecto se incurrió en la violación de las mismas.

Invoca la violación al orden público y que el Contrato de Custodia, Administración e Inversión, estaban viciados por las causales de nulidad establecidas en el Código Civil; estas son las que invocó la recurrente y que se pasarán a valorar, ya que se enmarcan dentro de las establecidas en el Decreto Ley que regula el Arbitraje, la Conciliación y la Mediación.

En cuanto a la violación del orden público, argumenta que el Laudo Arbitral no consideró la infracción en que incurrió el Banco al permitir que los corredores de valores, no contaran con la licencia correspondiente aprobada por la Comisión Nacional de Valores, desconociendo el artículo 23 del Decreto Ley 1 de 1999.

Desatendió el artículo 36 Alex cit", ya que no identificó a sus clientes, ni asesoró correcta y profesionalmente a su representado. Además no analizó los riesgos y rendimientos de las inversiones, no informó a su representado sobre la identidad de las personas naturales o jurídicas que debían participar como corredores y agentes de inversiones.

Indica que el banco no desarrolló las inversiones de acuerdo a los criterios pactados en la relación contractual, no informó a sus clientes del curso de los negocios y de las inversiones, por lo que desconoció el contenido del artículo 37 del Decreto Ley citado.

A manera de ilustración, y para determinar si en efecto existió violación a ésta causal alegada por la recurrente, el autor Francisco Messineo, define la frase Aacto contrario al orden público" como:

"aquel que va contra los principios fundamentales de interés general sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico de un determinado Estado, en su aspecto de derecho imperativo, es decir, que debe observarse inderogablemente por todos, porque consta de normas imperativas o prohibitivas. Esta categoría corresponde a las normas que declaran la nulidad, máxime si se trata de un supuesto de nulidad manifiesta o de inexistencia del acto". (MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971. Pág.47).

Alberto Ricardo Dalla Vía, en relación al orden público establece que:

AAdscribimos a una consideración jurídica del orden público que evite desviaciones interpretativas que surgen de considerar al mismo desde una posición meramente ontológica. El orden público comprende, en consecuencia al conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios generales de una sociedad o a las garantías precisas de su existencia, como por ejemplo las normas penales.

En el Derecho Civil el orden público constituye el límite infranqueable por la voluntad individual.

En un Estado de Derecho, el orden público supremo se identifica con la Constitución en su carácter de supraestructura jurídica y condición de validez de las restantes normas del ordenamiento".(DALLA VIA, Alberto Ricardo. Relevancia del Orden Público en la Afirmación de la Autonomía Personal)

Se viola el Orden Público, cuando se ejecuta un acto que es contrario a los principios fundamentales de interés general que gobiernan un Estado, principios que básicamente se encuentran recogidos en la Constitución Política y en otras normas de inferior jerarquía, que el legislador les ha otorgado el carácter de normas de orden público, precisamente para proteger el interés general de la colectividad.

El recurrente a través del recurso de anulación alega que el Laudo es contrario al orden público porque violó los artículos 36, 37 y 40 del Decreto Ley 1 de 1999, normas que regulan las Casas de Valores, y que a nuestro criterio debieron ser analizadas y aplicadas en su momento por el Tribunal Arbitral del Centro de Solución de Conflictos (CESCON). Es un hecho cierto que las normas incluidas en el Decreto Ley 1 de 1999, constituyen normas de orden público, ya que regulan una actividad privada y el Estado interviene en su funcionamiento y control del mercado de valores, lo que constituye un interés general y colectivo, pero el cargo de injuricidad no ha sido probado por el recurrente, ya que no aportó elementos probatorios suficientes que acreditaran la violación al orden público, los argumentos expresados por el recurrente constituyen una réplica de la interpretación que en su momento realizaron los árbitros con la emisión del Laudo Arbitral.

Señaló además, que los funcionarios que realizaban la labor de Corredores de Valores no contaban con la licencia correspondiente, situación que el recurrente debió acreditar en el expediente aportando las pruebas pertinentes con el recurso de anulación, lo que no se cumplió, por tanto tampoco se demuestra la supuesta violación al orden público.

En relación a la segunda causal de anulación, establece que "se debe anular el Laudo Arbitral, por estar el Contrato de Custodia, Administración e Inversión, viciado por causas de nulidad establecidas en el Código Civil".

En anteriores pronunciamientos esta Sala ha sido enfática en manifestar que el literal a) numeral 1 del artículo 34 del Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999, hace referencia a la nulidad expresamente del "Convenio Arbitral" y no a los otros aspectos del contrato principal, veamos:

Artículo 34

Cuando la parte que interpone el recurso pruebe:a). Que el convenio arbitral estaba viciado por alguna de las causales de nulidad consagradas en el Código Civil...

De la norma transcrita se desprende que el punto a analizar es el posible vicio del convenio arbitral, y al analizar los dos supuestos en que el recurrente sustenta la causal invocada, éstos se refieren a otras generalidades del contrato principal, como lo son el no refrendo del contrato de Custodia, Administración e Inversión, por parte del Banco, como Casa de Valores, por personas idóneas y el no registro en la Comisión Nacional de Valores, planteamientos que no guardan una relación cónsona con la causal de anulación alegada y sin identificar vicio alguno que causen la nulidad consagrada en el Código Civil, establecida en el artículo 1141 relativa a los actos o contratos, como la licitud del objeto, la ausencia de causa, y vicios del consentimiento.

A manera de explicación la cláusula arbitral o convenio arbitral goza de autonomía e independencia de la relación sustancial, autonomía que hace que conserve su eficacia jurídica, independientemente que el contrato que lo origine sea inexistente.

Roque J. Caivano, establece:

"La doctrina mayoritaria coincide actualmente en que el acuerdo arbitral goza de cierta autonomía respecto del contrato principal en el que se inserta, a raíz de lo cual sufre las vicisitudes propias de aquel. De esta manera, la eficacia del arbitraje no se vería afectada por aquellas causales en virtud de las cuales pueda controvertirse la validez del contrato. Se ha dicho, para ejemplificar esta postura, que la cláusula compromisoria no es una mera cláusula accesorio de aquél, sino que se comporta como un verdadero contrato dentro de otro contrato más amplio". (CAIVANO, Roque J. Arbitraje. Vilella Editor, Buenos Aires, 2da. Edición Actualizada y Ampliada. Ad-Hoc.S.R. L.Pág.160)

A folios 27 del expediente se observa que la recurrente manifestó que el tribunal arbitral no aplicó el principio de Sana Crítica en la apreciación de la prueba, ya que se trataba de un laudo emitido en derecho.

La jurisprudencia ha sido uniforme en este sentido, ya que las causales de anulación de laudo arbitral son taxativas, son *Anumerus clausus*, por lo tanto el tema de la Sana Crítica como sistema de valoración de la prueba, debió ser aplicado por los árbitros dentro del proceso arbitral, lo que constituye un criterio de interpretación de los mismos, razón por la que esta Sala se ve imposibilitada en valorar esta situación porque se aparta de la esencia de este extraordinario recurso de anulación de laudo arbitral.

Considera la Sala, que no se han acreditado las causales de anulación aducidas por la recurrente, ya que no se demostró la violación del orden público y tampoco se demostró algún vicio de nulidad de la cláusula arbitral, ya que esta última comprende alegaciones de otros aspectos del contrato y no la cláusula arbitral propiamente tal, como lo establece el artículo 34 del Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la SALA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la Ley, NIEGA LA ANULACIÓN del Laudo Arbitral de 8 de febrero de 2008, dictado por el Tribunal de Arbitraje del Centro de Solución de Conflictos (CESCON), de la Cámara Panameña de la Construcción (CAPAC), dentro del proceso de arbitral propuesto por FUNDACIÓN RAZNHER, FARID GOZAINÉ, ENRICO IOVANE, SONIA IOVANE, CARLA IOVANE, SONIA IOVANE A., NINA IOVANE A., CENTRAL AZUCARERO DE ALANJE, S.A., SHLOMO DAYAN KHOUDARI, FUNDACIÓN RAZGO e IVAN JURADO ABADÍA contra BANCO ATLÁNTICO (PANAMÁ) S.A., ahora BANCO GENERAL S.A.

Se condena en costas a la parte recurrente, las cuales se fijan en la suma de doscientos balboas (B/.200.00).

Notifíquese y Cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)