

ÓRGANO JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ



REGISTRO JUDICIAL

La publicidad es el alma de la Justicia

PANAMÁ, NOVIEMBRE DE 2008

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

Panamá, noviembre de 2008

Corte Suprema de Justicia - 2008

Presidente: Dr. Harley J. Mitchell D.

Sala Primera de lo Civil

Presidente: Dr. Harley J. Mitchell D.

Ldo. Alberto Cigarruista Cortéz

Ldo. Oydén Ortega Durán

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	27
Sala Segunda de lo Penal	195
Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo	301
Sala Cuarta de Negocios Generales	755

RESOLUCIONES

**PLENO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

NOVIEMBRE DE 2008

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Amparo de Garantías Constitucionales	5
Impedimento.....	5
SOLICITUD DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO ANIBAL SALAS CÉSPEDES DENTRO DE LA ACCION DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO ROGELIO SALTARIN, EN REPRESENTACIÓN DEL BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN EL AUTO NO. 47 DE 5 DE MARZO DE 2007, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. - PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	5
SOLICITUD DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO ALBERTO CIGARRUISTA DENTRO DE LA APELACIÓN DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO JULIO JOVANE DEL CID EN REPRESENTACIÓN DEL LICENCIADO JORGE LUIS LAU CRUZ CONTRA EL JUZGADO DECIMOSEGUNDO DEL CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: JERONIMO E. MEJIA E. -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	7
Primera instancia	8
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE MILWOOD & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE ARISTIDES PLATO MEDINA, CONTRA EL AUTO Nº 121 S.I. DE 22 DE DICIEMBRE DE 2006 DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. -PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)	8
Hábeas Corpus.....	12
Primera instancia	12
HABEAS CORPUS A FAVOR DE JUAN DE LA CRUZ MINA, CARLOS NÚÑEZ CAICEDO, ALEXANDER OSMOND NILES SPLATT Y GABRIEL MICHAEL MURGAS CONTRA EL FISCAL CUARTO SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA -PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)	12
HÁBEAS CORPUS A FAVOR DE JUAN JOSÉ DUQUE AQUINO CONTRA EL DIRECTOR NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	16
ACCIÓN DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE LUIS ALBERTO ESCOBAR URIBE CONTRA EL FISCAL SEGUNDO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)	17
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE OROBIO & OROBIO A FAVOR DE JOSÉ MARÍA BERMÚDEZ, CONTRA EL FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE. MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	18
Hábeas Data	21
Primera instancia.....	21
HABEAS DATA PRESENTADO POR LA LICENCIADA ANA BELFON EN REPRESENTACIÓN DE ANET E. H. DE PALMA CONTRA EL INGENIERO AXEL MARTINEZ DIRECTOR DE RECURSOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)	21
Inconstitucionalidad	23
Advertencia	23

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO HIGINIO AGUIRRE CABALLERO, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE LOS SEÑORES ENRIQUE SÁNCHEZ MAHONEY Y VÍCTOR BERRÍO ANDERSON CONTRA LOS ARTÍCULOS 265 Y 271 DEL CÓDIGO PENAL. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)..... 23

Impedimento.....24

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO ANÍBAL SALAS CÉSPEDES, PARA CONOCER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA CONTRA EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY NO.21 DE 2 DE JULIO DE 1997, REFORMADO POR EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY NO.29 DE 2 DE JUNIO DE 2008. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)..... 24

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Impedimento

SOLICITUD DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO ANIBAL SALAS CÉSPEDES DENTRO DE LA ACCION DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO ROGELIO SALTARIN, EN REPRESENTACIÓN DEL BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN EL AUTO NO. 47 DE 5 DE MARZO DE 2007, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. -PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	11 de Noviembre de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Impedimento
Expediente:	619-07

VISTOS:

El Magistrado Aníbal Salas Céspedes, a través de su escrito calendado 14 de septiembre de 2007, pide a los demás Magistrados que conformamos el Pleno de esta Corporación de Justicia, se le separe del conocimiento de la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por el licenciado Rogelio Saltarín, en representación del Banco De La Nación Argentina, contra la orden de hacer contenida en el Auto No. 47 de 5 de marzo de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

Explica el Magistrado Aníbal Salas Céspedes, que en el año de 1995 la empresa demandante contrató los servicios de la firma forense SOLIS, ENDARA, DELGADO Y GUERRA, a la cual pertenecía. Expresa que en dicha oportunidad le correspondió absolver la consulta solicitada por la referida empresa, dentro del proceso AGROMETAL INTERNATIONAL CORPORATION contra MATMEL, S. A., TANQUE ARGENTINO MEDIANO SOCIEDAD DEL ESTADO (TAMSE) y EL ESTADO DE LA REPUBLICA ARGENTINA, razón por la cual y con el fin de salvaguardar la transparencia y equidad que deben predominar en las sentencias emitidas por esta Colegiatura Judicial, solicita se le abstenga de participar en la decisión a adoptar, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, que establece:

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 del hecho que dieron origen al mismo;

Indicado lo anterior y como bien lo expresa el peticionario en su escrito, las causas de impedimento aplicable a las acciones de amparo de garantías constitucionales se encuentran taxativamente contenidas en el artículo 2628 del Código Judicial. Sin embargo, en algunas ocasiones esta Colegiatura Judicial ha interpretado extensivamente las disposiciones señaladas para las causales generales de impedimento, declarándose así legal el impedimento solicitado por los magistrados, cuando su parcialidad pueda verse afectada.

Observa esta Superioridad que las razones invocada por el Magistrado Aníbal Salas Céspedes, se enmarcan en la causal invocada en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial antes transcrito, por lo que su participación podría ser apreciada como contraria a los principios de imparcialidad que debe imperar en todo proceso judicial o constitucional, razón por la cual se procede a declarar legal el impedimento solicitado.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado Aníbal Salas Céspedes, en la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por el licenciado Rogelio Saltarín, en representación del

Banco de La Nación Argentina, contra la orden de hacer contenida en el Auto No. 47 de 5 de marzo de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, y DISPONE llamar al suplente para que conozca del presente negocio.

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 (Con Salvamento de Voto)
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ

El Magistrado ANÍBAL SALAS CÉSPEDES, ha presentado ante el resto de los Magistrados que componen el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, una solicitud para que lo declaren impedido para conocer de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el licenciado Rogelio Saltarín en representación del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA contra el Auto N°47 de 5 de marzo de 2007 proferido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

La manifestación de impedimento está fundamentada en que “En el año 1995 la empresa demandante contrató los servicios de Solís, Endara, Delgado y Guevara, firma forense a la cual pertenecía. En dicha oportunidad me correspondió absolver la consulta solicitada por la referida empresa.....”. A lo anterior agrega el Magistrado Salas, que en vías de salvaguardar la transparencia y equidad de las resoluciones judiciales, solicita lo separen del conocimiento de esta causa. Igualmente aclara que si bien es cierto existen causales específicas de impedimento para las acciones de Amparo de Garantías Constitucionales, formula dicha petición en vías de preservar la imparcialidad. Razón por la que fundamenta su petición en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial.

Tomando en consideración lo manifestado, el Magistrado Sustanciador Jerónimo Mejía, decidió declarar legal el impedimento del Magistrado Aníbal Salas.

Dicha calificación legal cuenta con el apoyo tanto doctrinal como jurídico de la mayoría de los integrantes del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, postura que el suscrito Magistrado no comparte, razón por la que es preciso SALVAR MI VOTO, no sin antes dejar plenamente establecido el fundamento jurídico a que en ocasiones anteriores he hecho referencia.

En anteriores oportunidades, he dejado claramente indicado que de la lectura del contenido del artículo 2628 del Código Judicial, se puede concluir que en materia de Amparo de Garantías Constitucionales, el legislador ha querido establecer de manera específica y taxativa las causales de impedimentos y recusaciones para magistrados y jueces. Las causales se refieren al parentesco en determinados grados de consanguinidad como de afinidad con las partes, así como la participación en la expedición del acto.

Tal y como se indicó anteriormente, las causales de recusación e impedimentos en materia de Amparo de Garantías Constitucionales son específicas, y aceptar la aplicación de otras de carácter general, contravendría no solo lo normado en Derecho, sino que se desatendería el espíritu y sentido claro del artículo 2628 del Código Judicial, toda vez que no ha sido el querer del legislador ampliar dichas causales a las establecidas en el artículo 760 del Código Judicial. Aunado a ello, se desvirtuaría el carácter sumario del trámite que debe proferírsele a esta institución de garantías constitucionales, amén que, debería como consecuencia, ampliarse igualmente la aplicación de las causales de recusación de Magistrados y Jueces, en contravención al derecho que le asiste a los usuarios del sistema a una justicia rápida ante una orden de hacer o no hacer dictada en forma arbitraria y ante la eminencia del daño a causar.

En adición a lo antes indicado, hay que dejar claramente establecido que la solicitud de impedimento se fundamenta en una causal que no es específica para las acciones de Amparo de Garantías Constitucionales y la consideración de legalidad de dicha petición, se basa en pronunciamientos previos de esta Corporación de Justicia y a las causales generales que sobre impedimentos regula el artículo 760 del código Judicial.

Sin embargo, como la postura antes explicada no es de la aceptación de la mayoría de los integrantes del Pleno de esta Corporación de Justicia, es preciso SALVAR MI VOTO, lo que profiero con mi respeto de costumbre.
Fecha ut supra.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

SOLICITUD DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO ALBERTO CIGARRUISTA DENTRO DE LA APELACIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO JULIO JOVANE DEL CID EN REPRESENTACIÓN DEL LICENCIADO JORGE LUIS LAU CRUZ CONTRA EL JUZGADO DECIMOSEGUNDO DEL CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: JERONIMO E. MEJIA E. -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	17 de Noviembre de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Impedimento
Expediente:	255-08

VISTOS:

El magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ ha presentado ante los demás magistrados que conformamos el Pleno de esta Corporación de Justicia, escrito a través del cual solicita que se tomen las medidas legales para separarlo del conocimiento del recurso de apelación interpuesto dentro de la acción de amparo de garantías constitucionales instaurada por el licenciado JULIO JOVANÉ DEL CID en representación de JORGE LUIS LAU CRUZ contra el Juzgado Décimo Segundo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

En tales circunstancias fundamenta su solicitud de impedimento en el hecho de que su esposa, la licenciada DORIS VARGAS DE CIGARRUISTA labora en la firma forense WATSON & ASSOCIATES, quien en esta ocasión funge como apoderada judicial de una de las partes. Por tanto, considera que lo señalado se ajusta a lo contemplado en el artículo 2628 del Código Judicial, que señala lo siguiente:

“ 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.”

Visto y considerado lo expresado por el magistrado CIGARRUISTA, se observa que procede la declaratoria de impedimento, toda vez que si bien a través de la firma forense WATSON & ASSOCIATES se ha constituido el licenciado ALEJANDRO WATSON como apoderado judicial de la señora SONALIS SÁNCHEZ, la licenciada DORIS VARGAS DE CIGARRUISTA labora como abogada dentro de la referida firma forense que representa los intereses de la imputada SÁNCHEZ.

Por tanto de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2628 del Código Judicial, y en aras de preservar la transparencia e imparcialidad dentro de las actuaciones de esta Corporación de Justicia, procede declarar legal la solicitud de impedimento formulada por el magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ.

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 el impedimento manifestado por el magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ, en el recurso de apelación interpuesto dentro de la acción de amparo de garantías constitucionales instaurada por el licenciado JULIO JOVANÉ DEL CID en representación de JORGE LUIS LAU CRUZ contra el Juzgado Décimo Segundo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

En consecuencia, se DISPONE separarlo del conocimiento de la presente acción constitucional y se CONVOCA al magistrado suplente, para que reemplace al magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ.

Notifíquese y Cúmplase.

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)

Primera instancia

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE MILWOOD & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE ARISTIDES PLATO MEDINA, CONTRA EL AUTO N° 121 S.I. DE 22 DE DICIEMBRE DE 2006 DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. - PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Primera instancia
Expediente:	005-08

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, conoce de la acción de amparo de garantías constitucionales interpuesta por la firma forense Milwood & Asociados, en representación del señor ARISTIDES PLATO MEDINA, contra el Auto N° 121 S.I. de 22 de diciembre de 2006, emitido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

Corresponde en esta etapa procesal examinar el libelo de amparo promovido, a fin de determinar si cumple con los requisitos exigidos por nuestra legislación para su admisibilidad.

Tal como se observa de fojas 7 a 9 del expediente, mediante Auto N° 121 S.I. de 22 de diciembre de 2006 el Segundo Tribunal Superior de Justicia, previa revocatoria del auto expedido por el juez de la causa, resolvió negar la solicitud de reemplazo de la pena a favor del señor ARISTIDES PLATO MEDINA, quien fuere condenado a veinticuatro (24) meses de prisión por delito contra el pudor, la integridad y la libertad sexual mediante Sentencia No. 198 de 6 de julio de 2006 proferida por el Juzgado Primero de Circuito, Ramo Penal, del Tercer Circuito Judicial de Panamá.

Al realizar un análisis preliminar de la acción ensayada, la Corte debe reiterar, como lo ha hecho en ocasiones anteriores, que la acción de amparo es una institución de garantía que, de conformidad con los artículos 54 de la Constitución Nacional y 2615 del Código Judicial, sólo es posible ejercerla contra una orden de hacer o no hacer, expedida o ejecutada por cualquier servidor público con mando y jurisdicción, que viole derechos y garantías que la Constitución consagra, cuando por la gravedad e inminencia del daño se requiera una revocación inmediata y se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de dicho acto.

En ese sentido, este Tribunal Constitucional observa que la acción de amparo deviene manifiestamente improcedente, toda vez que la resolución mediante la cual se niega el beneficio de reemplazo de la pena no reviste la forma de una orden de hacer o de no hacer, los cuales constituyen los únicos actos contra los cuales se puede interponer la acción constitucional ensayada.

La jurisprudencia de esta Corporación de Justicia ha indicado, de forma constante, qué se entiende por órdenes de hacer o de no hacer. De esta forma, mediante fallo de 30 de octubre de 1998, el Pleno expresó lo siguiente:

"Al efecto, esta Colegiatura ya ha señalado de manera reiterada, que en estricta lógica jurídica estamos en presencia de una orden de hacer o no hacer, cuando un acto administrativo o jurisdiccional contiene en su parte dispositiva o resolutive un mandato imperativo dirigido al afectado, para que ejecute o se restrinja la ejecución de algún acto, y que de dicha orden se derive un virtual o actual desconocimiento de los derechos fundamentales subjetivos del amparista".

Ahora bien, siendo que el reemplazo de la pena de prisión es un beneficio que se le otorga a un condenado, en base a solicitud previamente formulada, es claro que la autoridad que resuelve sobre la viabilidad de dicha solicitud no está ordenando que se haga o se deje de hacer cosa alguna, y por el contrario, dicha autoridad lo que hace es decidir si le otorga o no el subrogado penal al solicitante.

Sobre esta misma materia, el Pleno de esta Corporación de Justicia ha establecido lo siguiente:

"En primer término, el Pleno de esta Corporación estima que la resolución atacada a través de la presente acción, no contiene una orden de hacer o no hacer propiamente tal, susceptible de ser impugnada mediante una acción de amparo de garantías constitucionales. En efecto, se advierte que la resolución dictada por la Juez Décima resuelve la solicitud de reemplazo de pena presentada por quien hoy recurre, y dicha decisión, a criterio de esta Superioridad, no contiene un mandato imperativo para hacer o no hacer algo "... que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra ...", sino que se trata de una decisión jurisdiccional pronunciada a solicitud de parte y en unos de las facultades conferidas a los jueces por las disposiciones legales pertinentes". (Fallo de 2 de agosto de 2001)

"La denegación de un substitutivo a la prisión, no conlleva un mandato, instrucción, imposición o prohibición absoluta o arbitraria del Juzgador Penal de instancia, si no que –como se dejó expuesto- se trata de un acto jurisdiccional mediante el cual se decide una petición, sobre la que puede recaer una afirmación (concesión) o una negativa, habida cuenta que es una facultad discrecional del Tribunal según se desprende del artículo 2395 del Código Judicial". (Fallo de 23 de diciembre de 2003)

En consecuencia, lo procedente es negarle el curso a la presente acción toda vez que el pronunciamiento proferido por la autoridad jurisdiccional no reviste la forma de una orden de hacer o no hacer.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales interpuesta por la firma forense Milwood & Asociados, en representación del señor ARISTIDES PLATO MEDINA, contra el Auto N° 121 S.I. de 22 de diciembre de 2006, emitido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

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

VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO

JERÓNIMO E. MEJÍA E.

Respetuosamente, debo manifestar que no comparto las razones que llevaron a la mayoría del Pleno de la Corte Suprema de Justicia a NO ADMITIR el Amparo de Garantías Constitucionales presentado por la firma de abogados Milwood & Asociados en representación de ARISTIDES PLATO MEDINA contra el Auto N°121 S.I. de 22 de diciembre de 2006 dictado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

El fallo disidente se fundamenta en los siguientes puntos: 1) que la acción de amparo deviene manifiestamente improcedente, toda vez que la resolución mediante la cual se niega el beneficio de reemplazo de la pena no reviste la forma de una orden de hacer o de no hacer, que constituyen los actos contra los cuales se puede interponer la acción constitucional; 2) que la acción de amparo es una institución de garantía que sólo es posible ejercerla contra una orden de hacer o no hacer, expedida o ejecutada por cualquier servidor público con mando y jurisdicción, que viole derechos y garantías que la Constitución consagra, cuando por la gravedad e inminencia del daño se requiera una revocación inmediata y se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de dicho acto.

Durante la lectura del proyecto efectué dos observaciones: la primera, en el sentido de reiterar mi punto de vista de que los actos recurribles en amparo no sólo se circunscriben a una orden de hacer o de no hacer; la segunda, que el presente amparo no se debe admitir, no mediante el uso del concepto de orden de hacer o no hacer, sino con fundamento en que el recurrente pretende convertir el amparo en una tercera instancia, lo cual es incompatible con la naturaleza del amparo. Además, lo planteado queda a nivel de la legalidad y no de la constitucionalidad.

En vista que mis observaciones no fueron acogidas, paso a explicar las razones que me llevan a disentir de la decisión mayoritaria.

I. De la necesidad de sustituir el concepto de orden de hacer o de no hacer, por el de Acto, entendido como acción, omisión o hecho jurídico.

El amparo se interpone contra el Auto N°121 S.I. de 22 de diciembre de 2006 mediante el cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá, revocó la Resolución proferida por el Juzgado Primero del Tercer Circuito Judicial, Ramo Penal, que reemplazó la pena de dos (2) años de prisión impuesta mediante sentencia condenatoria a ARISTIDES PLATO MEDINA por el delito de violación en perjuicio de Irina Porras Chávez, por doscientos días multa a razón de B/.3.00 diarios, lo que totaliza la suma de B/.600.00.

Si bien el artículo 54 de la Constitución Nacional señala que la acción de amparo procede contra una orden de hacer o de no hacer que viole derechos fundamentales establecidos en la Constitución, lo cierto es que existen justificadas razones jurídicas previstas en nuestro ordenamiento, que autorizan e imponen la obligación de utilizar el concepto de Acto, en vez de los conceptos de orden de hacer o de no hacer, como acto susceptible de impugnación a través de un amparo de derechos fundamentales.

En efecto, lo que debe abrir la puerta para la presentación de un amparo de derechos fundamentales no es la existencia de una orden de hacer o de no hacer, sino la expedición de cualquier Acto susceptible de lesionar, afectar, alterar, restringir, amenazar o menoscabar un derecho fundamental, previsto no solamente en la Constitución Nacional sino en los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Panamá y en la Ley, conforme lo mandata el artículo 4 de la Carta Fundamental.

En esa línea de pensamiento, uno de los instrumentos de Derecho Internacional que Panamá está obligada a acatar, lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que en su artículo primero establece la obligación de los Estados Partes de "...respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...". Uno de los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que Panamá está obligada a respetar y a garantizar su libre y pleno ejercicio es el consagrado en el artículo 25 relativo precisamente al amparo de derechos fundamentales:

"Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales." (las negrillas y subrayas son nuestras).

Como fácilmente se observa, el precepto anterior se refiere al amparo de derechos fundamentales como un recurso sencillo, rápido y efectivo al que tiene derecho toda persona, para que "la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales". (las negrillas y subrayas son nuestras). Nótese que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace referencia al concepto de orden de hacer o de no hacer sino al de acto, que es un concepto mucho más amplio.

Ahora bien, al acatar la República de Panamá las normas del Derecho Internacional, salta a la vista la imperiosa necesidad de que se adecue la interpretación del artículo 54 de la Constitución Nacional (que regula el amparo de derechos fundamentales) con el mandato que emana del artículo 25 de la aludida Convención, en el sentido que el artículo 54 ibidem no puede continuar interpretándose literalmente sino que debe ser interpretado de manera sistemática con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque esta última amplía el catálogo de derechos y garantías fundamentales previstos en nuestra Constitución como mínimos. En efecto, el segundo párrafo del citado artículo 17 de la Constitución Nacional establece que los derechos y garantías que consagra la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Así las cosas, este Tribunal Constitucional jamás puede limitar o restringir el concepto de Acto establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por el de orden de hacer o no hacer, ya que ello haría que se dejaran desprotegidas y sin posibilidad de acceder a la jurisdicción de la tutela judicial efectiva, aquellas personas cuyos derechos fundamentales puedan verse afectados por una decisión emanada de algún servidor público, sea administrativa o judicial, que no revista las características de orden de hacer o de no hacer.

En consecuencia, cualquier acto emanado de autoridad judicial o administrativa puede ser objeto de una acción de amparo, si su adopción lleva intrínseca la vulneración de derechos fundamentales.

II- El amparo como vía preferencial sobre el agotamiento de los medios ordinarios previstos en la ley para la impugnación de dicho acto.

Contrario a la tesis mayoritaria de que la acción de amparo sólo es posible ejercerla cuando se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de dicho acto, considero que no se debe pasar por alto la naturaleza sumarísima del amparo como remedio para revocar una decisión emanada de cualquier servidor público con mando y jurisdicción, sea administrativa o judicial, que vulnere los derechos y garantías de corte fundamental; de manera que la exigencia del agotamiento de procedimientos o recursos ordinarios, desnaturalizaría su carácter de sumario de cara a hacer cesar el agravio constitucional por el acto emitido por el funcionario público que, en definitiva, no puede ventilarse por vía de un recurso de orden legal.

En ese sentido, considero que, si bien el numeral 2 del artículo 2615 del Código Judicial condiciona la interposición de la demanda de amparo a que “se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de la resolución judicial de que se trate”, una acción de amparo no puede quedar relegada cuando el medio ordinario de impugnación no es efectivo ni eficaz, frente a una decisión de primera instancia que evidentemente afecta un derecho fundamental, cuando por la gravedad e inminencia del daño que representa requiere de una revocación inmediata. En este caso, la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo y eficaz para evitar el daño o la continuación del mismo. Sobre el particular la doctrina señala que:

“Lo importante es retener que la clave del análisis de este requisito de procedencia debe girar en torno a la eficacia de los mecanismos alternos de que dispone el particular para atender una determinada pretensión. Se trata entonces de determinar si los procesos judiciales, ordinarios o especiales, resultan hábiles para proteger con eficiencia el derecho o garantía constitucional vulnerado o si, por el contrario, es el amparo constitucional la vía procesal apta para ello.” (El resaltado es nuestro). AYALA CORAO, Carlos M. y CHAVERO GAZDIK Rafael, El Amparo Constitucional en Venezuela en: El Derecho de Amparo en el Mundo. Editorial Porrúa, S. A. México, 2006. p.679.

En esa línea de pensamiento, estimo que la vía de amparo debe ser utilizada preferentemente sobre cualquier otro medio ordinario de impugnación, cuando se trata de obtener la invalidación de un acto que afecta una garantía expresamente reconocida a nivel constitucional cuando por la gravedad e inminencia del daño se requiera una revocación inmediata. No obstante, si lo que se debate es un tema ajeno a esta materia, desde luego que se debe recurrir a los medios ordinarios de impugnación previstos en la ley.

Ahora bien, considero que en el presente negocio el recurrente pretende convertir el amparo en una tercera instancia, lo cual es incompatible con la naturaleza del amparo, quedando lo planteado a nivel de la legalidad y no de la constitucionalidad; siendo ésta la razón por la cual debió inadmitirse el presente amparo.

Fecha ut supra.

JERONIMO E. MEJIA E.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

HÁBEAS CORPUS**Primera instancia**

HABEAS CORPUS A FAVOR DE JUAN DE LA CRUZ MINA, CARLOS NÚÑEZ CAICEDO, ALEXANDER OSMOND NILES SPLATT Y GABRIEL MICHAEL MURGAS CONTRA EL FISCAL CUARTO SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA -PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	14 de Noviembre de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	845-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema, de la Acción de Habeas Corpus presentada por el Licenciado ALEXIS RIOS SAMUDIO, a favor de los ciudadanos ALEXANDER OSMOND NILES SPLATT y GABRIEL MICHAEL MURGAS, contra el Fiscal Cuarto Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

FUNDAMENTOS DEL ACCIONANTE

Manifiesta el accionante que el día miércoles 27 de agosto de 2008 se suscitó un hecho de sangre en el Sector de San Fernando, calle primera Juan Díaz, en el cual se encontraron dentro de un vehículo marca Suzuki Swift, los cuerpos de dos sujetos que se encontraban con las manos atadas a la espalda, la cara cubierta con cinta adhesiva color crema, descalzos y sin documentos de identidad personal; que luego de las primeras diligencias se logró determinar que los sujetos respondían a los nombres de OSCAR JAVIER FORERO FAJARDO y EDSON CASTILLO A. LÓPEZ.

El letrado hace un resumen de las principales diligencias practicadas, destacando que “se logra receptar el testimonio del Cabo Iro Gabriel Araúz González, quien manifestó textualmente que el día 27 de agosto de 2007 aproximadamente a las 15:35 horas, se encontraba de recorrido por la Vía José Agustín Arango, cuando mediante frecuencia de radio les fue informado que en la Barriada San Fernando se mantenían dos sujetos que habían sido ajusticiados dentro de un vehículo, además que los supuestos sicarios se dieron a la fuga del lugar en un vehículo color blanco, tipo sedán, con características de vidrios oscuros (sic) y una placa decorativa al frente del vehículo que era de un toro, procediendo a realizar un recorrido por el sector, localizando un vehículo con características similares a las informadas el cual era un Nissan Sentra B-15 color blanco, matrícula 711308, vidrios oscuros”. “Al momento de verificar a los pasajeros, habían dos panameños y dos ciudadanos de nacionalidad colombiana; el auto estaba sin el asiento trasero, sin las alfombras, solo la lata del piso (sic) por lo que sus ocupantes fueron trasladados siendo identificados como: GABRIEL MICHAEL MURGAS, ALEXANDER OSMOND NILES SPLATT, CARLOS NÚÑEZ CAICEDO y JUAN DE LA CRUZ MINA RENTARÍA”.

Dentro del apartado relativo a las Consideraciones de la Defensa, el Licenciado RIOS manifiesta que si bien es cierto en un primer momento el Despacho de Instrucción procedió a ordenar la detención preventiva contra todos y cada uno de los sumariados, tal situación se dio precisamente por la gravedad del hecho investigado y para incorporar el onus-probandi al dossier penal. Sin embargo, se ha demostrado que sus representados son ajenos a la participación y responsabilidad en el hecho bajo estudio.

El accionante destaca que no se ha podido encontrar ningún tipo de comunicación entre los móviles de sus representados y los teléfonos de los occisos. Además, de la investigación realizada por la Unidad de Análisis Financiero para la prevención del delito de blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo del Ministerio de la Presidencia, no se encontró ningún movimiento migratorio irregular, ni existen elementos indiciarios de manejos extraños de cuentas bancarias, adquisición de propiedades, vehículos ostentosos, lo que evidentemente se traduce en una prueba de descargo que obra a favor de los mismos.

Señala el Licenciado RIOS que “del resultado del peritaje planimétrico correspondiente a la inspección ocular realizada al lugar donde fueron encontrados los occisos, se desprende que la calle donde fueron encontrados los sujetos ajusticiados no tiene acceso directo a vía que lleva a la entrada del Corredor Sur por Llano Bonito y el vehículo donde son aprehendidos sus representados no va hacia la entrada del Corredor sino que viene de allá, por lo que sería contrario a toda lógica que los mismos hubiesen ejecutado el hecho y en vez de alejarse del lugar de los hechos lo que hacen es acercarse”.

Expresa que a fojas 536 a 551, constan los resultados y conclusiones de la experticia realizada tanto a las vestimentas como al cuerpo de los sumariados con el propósito de detectar la presencia de residuos de disparos, las cuales resultaron negativas en todos y cada uno de sus patrocinados.

Concluye señalando que la situación jurídica de los procesados ha variado sustancialmente, pues ningún elemento probatorio directo o indirecto da cuenta de que los hoy imputados tengan relación con la muerte de los señores EDSON CASTILLA y OSCAR FORERO (Q.E.P.D.).

INFORME DEL FUNCIONARIO

Acogida la acción constitucional, el Magistrado Sustanciador procedió a librar mandamiento de habeas corpus contra la Fiscalía Cuarta Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, con la finalidad que pusiera al detenido a órdenes de esta Corporación y rindiera un informe en el término establecido por ley.

El Fiscal Cuarto Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, dio respuesta al mandamiento librado mediante Oficio No.F4SP-2121-08 de 22 de octubre de 2008.

El funcionario requerido indicó que ordenó la Medida Cautelar de Detención Preventiva Provisional en contra de los señores GABRIEL MICHAEL MURGAS, ALEXANDER OSMOND NILES SPLATT, CARLOS NÚÑEZ CAICEDO y JUAN DE LA CRUZ MINA RENTARÍA.

Explicó que los motivos o fundamentos de hecho y derecho que se tuvo para decretar la medida cautelar privativa de libertad están plasmados en la diligencia dispositiva de 29 de agosto de 2008, tal como consta en el expediente.

Finalmente señaló que en la actualidad los señores GABRIEL MICHAEL MURGAS, ALEXANDER OSMOND NILES SPLATT, CARLOS NÚÑEZ CAICEDO y JUAN DE LA CRUZ MINA RENTARÍA, se mantienen a órdenes de su despacho y bajo custodia en las instalaciones del Centro Penitenciario La Joya.

DECISIÓN DEL PLENO

Conocida, medularmente, la pretensión del accionante, así como el informe de conducta elaborado por el servidor público requerido, corresponde al Pleno analizar y decidir lo que corresponde en derecho.

En primer lugar, en cuanto a la determinación de la competencia para conocer la presente acción constitucional, debemos destacar que al tenor de lo establecido en el artículo 2611 del Código Judicial, esta Corporación de Justicia es competente pues la Fiscalía Cuarta Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, autoridad que giró la orden de detención contra los procesados, tiene mando y jurisdicción en dos o más Provincias del país.

También debemos recordar que la acción constitucional bajo análisis debe concretarse a verificar si la orden de detención fue emitida por la autoridad competente y si está revestida de las formalidades consagradas en la Constitución y la ley, realizando un análisis sobre la existencia de elementos de prueba que acrediten la vinculación indiciaria de los procesados con la ejecución del hecho punible.

Así las cosas, en cuanto al aspecto objetivo de la investigación, el hecho punible se encuentra acreditado con la Diligencia de Inspección Ocular, Reconocimiento y Levantamiento de Cadáver realizada el 27 de agosto de 2008 visible de fojas 2 a 6 del expediente, en la que se constata preliminarmente la muerte violenta de los afectados y se destaca que ambos cuerpos estaban atados de manos y con cinta adhesiva alrededor del rostro.

De fojas 521 a 526 consta el Protocolo de Necropsia de EDSON CASTILLA LOPEZ, el cual establece como causa de muerte: “HERIDA PERFORANTE POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO EN LA CABEZA”.

El Protocolo de Necropsia que acredita la muerte violenta de OSCAR JAVIER FORERO FAJARDO, reposa de fojas 640 a 645 y establece como causa: “HERIDA PERFORANTE POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO EN LA CABEZA”.

Ahora bien, en cuanto a la vinculación de los procesados, tenemos que luego de cerrada la Diligencia de Levantamiento y Reconocimiento de Cadáver a la que hicimos referencia, se deja constancia que producto de la activación de retenes policiales, los denominados “Linces” capturan un vehículo por información brindada por una ciudadana (fs.5-8).

En dicha diligencia consta que dentro del vehículo se encontraban cuatro personas, dos de nacionalidad panameña y dos de nacionalidad colombiana, que responden a los nombres de GABRIEL MICHAEL MURGAS, ALEXANDER OSMOND NILES SPLATT, CARLOS NÚÑEZ CAICEDO y JUAN MINA RENTERIA.

De igual manera se deja constancia que el referido vehículo marca, NISSAN, modelo SENTRA B-15, color blanco, no tenía los asientos en la parte de atrás y que dicho vehículo, junto con los sujetos antes mencionados, fueron trasladados a la Sub Estación de Policía de Juan Díaz.

GABRIEL ARAÚZ GONZALEZ, quien labora en el Servicio Policial Motorizado de “Los Lince”, quien es uno de los agentes captores, en su declaración visible de fojas 29 a 34 narra que el día 27 de agosto del presente año, estando de recorrido por la Vía José Agustín Arango en compañía del Cabo 2do. CECILIA GUEVARA, se les informó mediante la frecuencia de radio que en el sector de la Barriada San Fernando se mantenía una situación relacionada con dos (2) sujetos que habían sido ajusticiados dentro de un vehículo y que los supuestos sicarios se dieron a la fuga del lugar en un vehículo color blanco, tipo sedán, con vidrios oscuros y una placa decorativa en el frente de toro.

Que procedieron a hacer un recorrido en el sector, localizando un vehículo con características similares a las señaladas. Se trataba de un auto NISSAN SENTRA B-15 de color blanco, matriculado 711308, con vidrios oscuros, que no tenía asientos en la parte de atrás en el que se encontraban cuatro sujetos, los cuales les dieron varias versiones sobre su presencia en el lugar y se les notaba nerviosos.

El otro agente policial, CECILIO GUEVARA MARTÍNEZ, refiere que por la radio se les dijo las características de un carro blanco, tipo sedán, rines de lujo, vidrios ahumados, con varios sujetos a bordo, por lo que al ver en la parte de atrás del antiguo Club Gallístico de Panamá un vehículo con las características antes mencionadas, se procedió a retenerlo y verificarlo resultando que viajaban cuatro (4) personas: dos (2) ciudadanos panameños y dos (2) ciudadanos colombianos (fs.35-37).

Estas declaraciones se corresponden con el Informe visible a fojas 108 y 109 en el cual los agentes captores se refieren a la aprehensión de los sujetos y a la incautación de dinero en efectivo en poder de los mismos.

De fojas 260 a 262 consta la declaración del testigo protegido denominado F4-9-2008, el cual señala que por el área de Calle 3ra. San Fernando, venían dos vehículos que transitaban rápido, uno era gris bajito y el que iba atrás era de color blanco. Luego de esto un familiar le dijo que habían pasado tres patrullas y se enteró por un señor del área que en la Calle 3ra. habían dos (2) personas muertas, se dirigió al área y observó que el vehículo color gris bajito que había visto pasar era el mismo donde estaban las personas muertas.

Mediante Diligencia realizada el día 28 de agosto de 2008, se practicó la prueba denominada ION SCAN a fin de determinar la existencia de rastros de drogas u otras sustancias tanto en el vehículo donde se encontraron los cadáveres de las víctimas, como en el vehículo donde se transportaban los imputados (fs.42-45).

Los resultados de la Diligencia practicada aparecen a foja 302 de los antecedentes, destacando que en ambos vehículos se encontraron rastros de la sustancia conocida como METHAMPHETAMINA. Con lo cual, existe un nexo entre el vehículo en el que fueron encontrados los occisos y el vehículo donde resultaron aprehendidos los imputados.

La Fiscalía Cuarta Superior, en diligencia motivada de fecha 29 de agosto de 2008, dispuso recibir la declaración indagatoria de los procesados GABRIEL MICHAEL MURGAS, ALEXANDER OSMOND NILES SPLATT, CARLOS NÚÑEZ CAICEDO y JUAN DE LA CRUZ MINA RENTERÍA (fs.187-192).

Sobre las declaraciones indagatorias de los procesados debemos realizar las siguientes consideraciones:

- JUAN DE LA CRUZ MINA RENTERÍA al ser cuestionado sobre qué hizo el día 27 de agosto de 2008, refiere que: “...estuve en la casa de mi hermana MARTHA INÉS MINA, hasta las 2:00 P.M. hasta que ella salió del trabajo para entregarle las llaves de la casa, de ahí me recogieron los tres compañeros, fuimos hacia un lugar, el cual no recuerdo donde estuvo andando el vehículo” (fs.195).
- Por su parte, CARLOS NÚÑEZ CAICEDO manifestó: “nosotros, mi compañero de nombre JUAN DE LA CRUZ MINA, los otros pelaos, uno que es taxista que se llama ALEX, él nos iba a llevar de SHOPING

porque nosotros no conocemos la ciudad bien. Entonces el pelao ALEX se le dañó el taxi y me llamó a mi teléfono celular y me dijo que tenía el taxi dañado y nos iba a recoger en otro carro que si había algún problema y nosotros le dijimos que no había ningún problema, que nosotros necesitábamos era salir con alguien que nosotros conociéramos. Cuando él nos recogió allá en la 24 de diciembre nosotros veníamos con los vidrios del carro abajo, cuando en eso nos recogieron los Agentes Policiales" (fs. 206-207).

- GABRIEL MURGAS declaró lo siguiente: "... me levanté y me fui a la ciudad a eso de las once a once y media fui para la ciudad (sic) y busqué el carro y me vine por corredor, lo llamé desde mi teléfono y le pregunté dónde estaban, ellos me dijeron que estaban en Los Pueblos, llegué a Los Pueblos me parqué afuera de Nikos Café ellos estaban los dos colombianos y ALEX..." (fs.226).
- En una parte de la declaración indagatoria, ALEXANDER OSMOND NILES manifiesta lo siguiente: "GABRIEL se encontraba estacionado al lado de Nikos de Los Pueblos, que es el Banco General, ya GABRIEL estaba estacionado allí y los jóvenes NICHE Y CARLOS se encontraban más debajo de los estacionamientos de Nikos, pero no estaban con GABRIEL, y de allí me reuní con NICHE Y CARLOS y fuimos donde estaba GABRIEL" (fs.243).

Es decir, de la transcripción parcial de cada una de las declaraciones indagatorias de los procesados se desprenden evidentes contradicciones.

En primer lugar, las declaraciones de los dos ciudadanos colombianos (JUAN DE LA CRUZ MINA y CARLOS NÚÑEZ), no se corresponden con las declaraciones de los otros coimputados, por cuanto difieren sustancialmente en cuanto al lugar donde se encontraron para ir de compras.

JUAN DE LA CRUZ MINA y CARLOS NÚÑEZ, narran que GABRIEL y ALEX los fueron a buscar a la barriada 24 de diciembre, mientras que los segundos expresan que se encontraron en el Centro Comercial Los Pueblos, lugar donde supuestamente iban a ir de compras.

Estas y otras contradicciones que observamos en las deposiciones de los imputados generan un indicio de mala justificación, pues los hechos que narran y las versiones que brindan no son consistentes en cuanto al modo, tiempo y lugar.

Lo anterior se suma a los indicios de presencia y oportunidad para cometer el grave ilícito, toda vez que fueron capturados en área cercana al lugar donde fueron encontrados los cuerpos de las víctimas, luego de desplegarse un operativo policial.

El artículo 2140 del Código Judicial establece que cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro (4) 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 y exista, además, posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, se decretará la detención preventiva.

Como hemos podido analizar, el delito que se le imputa a los procesados tiene señalado pena mínima de cuatro (4) años de prisión, además, existe prueba del delito y la vinculación de los procesados que nace del acervo probatorio recabado en la investigación.

De igual forma, es evidente que dos (2) de los procesados son de nacionalidad colombiana, por lo que existe un eminente peligro de fuga y la posibilidad que los mismos evadan el proceso penal seguido en su contra.

El Agente Instructor mediante diligencia motivada de fecha 29 de agosto de 2008 aplicó la medida cautelar de detención preventiva a todos los procesados, atendiendo a los elementos probatorios que acreditan la vinculación con el hecho de sangre.

Dicha orden fue proferida cumpliendo con los requisitos que establece el artículo 2152 del Código Judicial, pues expresa el hecho imputado, señala los elementos probatorios allegados para la comprobación del hecho punible y los elementos probatorios que figuran en el proceso contra las personas cuya detención se ordena.

En conclusión, en el presente caso se han cumplido los requisitos legales y constitucionales que la medida de detención preventiva exige ya que, como se ha expuesto en líneas anteriores, la detención se impuso en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente, el delito que se investiga es el de homicidio doloso que tiene como pena mínima superior a cuatro (4) años de prisión, se ha comprobado la existencia del delito y la vinculación de los imputados con el ilícito que se persigue.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL la detención preventiva decretada contra los señores GABRIEL MICHAEL MURGAS, ALEXANDER OSMOND NILES SPLATT, CARLOS NÚÑEZ CAICEDO y JUAN DE LA CRUZ MINA RENTERÍA, dentro del proceso seguido en su contra por el delito Contra la Vida y la Integridad Personal cometido en perjuicio de OSCAR JAVIER FORERO FAJARDO y EDSON CASTILLA (Q.E.P.D.).

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 G. (Secretario General)

HÁBEAS CORPUS A FAVOR DE JUAN JOSÉ DUQUE AQUINO CONTRA EL DIRECTOR NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Víctor L. Benavides P.
Fecha:	21 de Noviembre de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	851-08

VISTOS:

Ingresó al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Acción Constitucional de Hábeas Corpus, a favor del ciudadano JUAN JOSÉ DUQUE AQUINO, contra la Dirección Nacional de Migración y Naturalización.

I. La Acción de Hábeas Corpus:

La Acción Constitucional que nos ocupa, fue promovida por el Licenciado Napoleón Arce Fistonich, en principio contra la Directora Regional de Migración y Naturalización de la provincia de Bocas del Toro. Entre sus consideraciones, manifiesta que el ciudadano de nacionalidad guatemalteca, fue detenido por agentes de policía, sin mediar razón alguna, luego de lo cual, es puesto a ordenes de las autoridades de migración, sin permitirle comunicación de ningún tipo.

II. Informe de la Autoridad Demandada:

Transcurrido los trámites propios de la Acción Constitucional, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, dispuso a través de resolución fechada 16 de octubre de 2008, inhibirse del conocimiento y remitirlo a esta superioridad, por no ser el competente para conocer la causa sometida a su consideración.

Una vez ingresa el proceso constitucional al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se libra el mandamiento respectivo contra la Directora Nacional de Migración y Naturalización, quien dio respuesta al mismo a través de notas No. 55-A.L. DNMYN, calendada veinticuatro (24) octubre de 2008, donde detallo:

- a. No, la Dirección Nacional de Migración y Naturalización no ha ordenado la DETENCIÓN del señor JUAN JOSÉ DUQUE AQUINO, de nacionalidad GUATEMALTECA, fue remitida por retenido para investigación toda vez que su pasaporte no mostraba evidencia de haber sido sellado para la entrada a Panamá.
- b. Una vez verificada la situación legal del prenombrado JUAN JOSÉ DUQUE AQUINO, se confirmó la certeza de su entrada ilegal al país de lo que pudimos percatarnos.
- c. Que en vista de ello el señor JUAN JOSÉ DUQUE AQUINO, fue compelido, voluntariamente, a salir del país por lo que se le otorgo una dispensa para que cumpliera lo acordado, en un tiempo perentorio, razón por la cual hacemos de su conocimiento que no se encuentra a órdenes de esta Despacho...

III. Consideración del Pleno:

La libertad corporal como garantía fundamental, constitucional y legalmente sólo puede ser alterada en casos específicos, para lo cual la autoridad debe ceñirse a lo preceptuado en los artículos 21 y 22 de nuestra Constitución Política y de forma supletoria a las leyes que regulan dicha materia, a fin de evitar ilegalidad en su actuar. Lógicamente entonces, la Acción de Hábeas Corpus constituye el mecanismo de control, que faculta a todo ciudadano para intervenir en diversos supuestos que impliquen perturbación ilegal de la libertad de una persona. Uno de éstos, lo constituye el contemplado en el numeral 5 del artículo 2575 del Código Judicial, normativa que permite accionar contra el confinamiento, la deportación y la expatriación considerada ilegal, a fin de que sean ventiladas a través del procedimiento constitucional de Hábeas Corpus.

Ahora bien, el actuar del que demanda, va dirigido exclusivamente contra la orden de detención que dispusiera la Directora Nacional de Migración y Naturalización en contra del ciudadano de nacionalidad guatemalteca JUAN JOSÉ DUQUE AQUINO, mas no, contra la actuación o acuerdo que dispone la salida inmediata del país del nombrado, contexto que a criterio nuestro, no nos imposibilita para pronunciarnos sobre la legalidad o no de ambas decisiones, ya que, las dos restringen en formas distintas, la garantía fundamental de la libertad.

A pesar de ello, no podemos soslayar la condición actual de los ciudadanos JUAN JOSÉ DUQUE AQUINO, quien luego de ser privado de su libertad, voluntariamente aceptó salir del país. Es decir, ya no se encuentra detenido ni a disposición de autoridad alguna, por tanto, el objeto del proceso constitucional se ve diezclado en su fin primordial. Bajo esta premisa, lo procedente jurídicamente es declarar el cese de procedimiento, utilizando como fundamento lo regulado en el artículo 2581 del Código Judicial.

IV. Parte Resolutiva:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA el CESE DE PROCEDIMIENTO dentro de la presenta Acción de Hábeas Corpus.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.

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

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE LUIS ALBERTO ESCOBAR URIBE CONTRA EL FISCAL SEGUNDO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	21 de Noviembre de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	789-08

VISTOS:

El licenciado Jorge Luis Alvarez interpuso ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, acción de habeas corpus, con la finalidad de que se declare ilegal la detención que padece el señor LUIS ALBERTO ESCOBAR URIBE, contra el Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas.

Cumplidos los trámites del reparto, el Magistrado Sustanciador libró mandamiento de habeas corpus contra el Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas mediante providencia de 1 de octubre de 2008.

Mediante la Nota No. FD2/T-23/8763-08 de 7 de octubre de 2008, legible a foja 7 del expediente, el funcionario demandado expresó lo siguiente:

“a) No es cierto que la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, haya ordenado la detención preventiva de LUIS ALBERTO ESCOBAR URIBE.

...c) El señor LUIS ALBERTO ESCOBAR URIBE, no está bajo nuestra custodia, ni a nuestras órdenes y en el despacho no mantenemos registro de investigación alguna en su contra”.

En atención al informe rendido por el Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, el Magistrado Sustanciador libró un nuevo mandamiento de habeas corpus contra el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, el cual mediante Oficio No. FD-2/OP-1/3845 de 27 de octubre de 2008 rindió el siguiente informe, visible a foja 9 del expediente:

“1. Este Despacho no ha ordenado la Detención Preventiva de LUIS ALBERTO ESCOBAR URIBE.

2.- Este Despacho, no mantiene registro de investigación donde figure el señor LUIS ALBERTO ESCOBAR URIBE.

3.- El señor LUIS ALBERTO ESCOBAR URIBE, no se encuentra a órdenes de este Despacho”.

De la información recibida por los Fiscales Primero y Segundo Especializados en Delitos Relacionados con Drogas, se ha acreditado el hecho de que el beneficiario de esta acción constitucional no se encuentra privado de su libertad, por lo que se ha producido el fenómeno conocido como sustracción de materia, toda vez que se ha perdido el objeto de la acción.

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, ORDENA EL CESE DEL PROCEDIMIENTO en la acción de habeas corpus interpuesta a favor de LUIS ALBERTO ESCOBAR URIBE, y ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

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

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE OROBIO & OROBIO A FAVOR DE JOSÉ MARÍA BERMÚDEZ, CONTRA EL FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE. MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Mirtha Vanegas de Pazmiño
Fecha:	24 de noviembre de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	738-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción de HÁBEAS CORPUS presentada por la firma forense OROBIO & OROBIO a favor de JOSÉ MARÍA BERMÚDEZ, contra el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas.

Sustenta el accionante, que el señor BERMÚDEZ desde que amplió su indagatoria, el 1° de agosto de 2006, manifestó que sufre de una grave enfermedad denominada Síndrome de Guillain-Barré, que se ha acentuado

con su detención, al punto que, en las mañanas le resulta imposible incorporarse de la cama y depende de la ayuda de otras personas.

El neurocirujano Laurent Bruggemant, de la Clínica San Fernando, le diagnosticó esta enfermedad desde el mes de agosto de 2005, y para su recuperación recomendó: terapia física permanente, tratamiento con medicamentos y una dieta especial; por lo que su ingreso al sistema carcelario ha desmejorado su capacidad motora, notable y progresivamente, al no recibir los tratamientos recomendados, sumado a otros problemas de naturaleza gástrica e hipertensión arterial.

La representación legal del imputado argumenta la ilegalidad de la medida acusada, no ante los elementos que acreditan el delito y su probable vinculación, sino, ante el estado de salud e integridad física que presenta; por lo que solicita, de manera urgente, que se decrete ilegal su detención o en su defecto, se le sustituya por una medida menos traumática y violatoria de los derechos humanos.

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas informa a esta Corporación de Justicia, que el diagnóstico de Guillaín Barré tiene como sustento el “dicho del señor Bermúdez, su galeno particular Dr. Bruggemant y el Dr. Juan Carlos De Mola, quien le atendió –de manera- particular y públicamente,... en el Hospital Santo Tomás, a razón de cita solicitada por el Ministerio Público...”; con ello, no pretenden negarle su derecho al acceso a la salud y los tratamientos médicos, pero las exigencias de cautelaridad que confluyen en el señor BERMÚDEZ, van desde la desatención al proceso a la peligrosidad social que representa, circunstancias plenamente acreditadas en el sumario, por lo que han programado y desplegado una serie de diligencias tendentes a preservar y constatar su estado de salud (fs. 47-58).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La presente acción de Hábeas Corpus reingresó a este Despacho el 20 de noviembre de 2008, luego que se remitiera a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, para determinar aspectos del reparto interno; término en el que fueron incorporados, por parte del accionante, sendos escritos, el primero de ellos, el 14 de octubre de 2008, solicitando una evaluación por el Instituto de Medicina Legal, que acredite el estado de salud de su representado; el segundo, el 30 de octubre de 2008, para aportar una serie de documentos, en copia simple, relacionados a una evaluación recibida, el 7 de julio de 2008, por el señor BERMÚDEZ en la Sección de Neurología del Hospital Santo Tomás; precisamente la evaluación que tenía reprogramada para el 21 de octubre de 2008, a solicitud de la Médica Forense, Tailin Jiménez (fs. 43,560 T. 81). No obstante, el accionante refiere que, por error humano, la evaluación de 7 de julio de 2008, no se había remitido al Instituto de Medicina Legal (fs. 74 cuadernillo).

Considerando la preocupación externada por el accionante, respecto a la salud de su representado; los argumentos vertidos por el Ministerio Público; el número plural de citas médicas que le fueron reprogramadas a JOSÉ MARÍA BERMÚDEZ, a lo largo del año, para las distintas evaluaciones especializadas en las áreas de Gastroenterología, Neurología, Medicina Interna, Fisioterapia y Nutricionista del Hospital Santo Tomás, todas ellas, requeridas por el Instituto de Medicina Legal para dar sus impresiones y recomendaciones médico-legales; advierte el Despacho, que el 20 de octubre de 2008, se recibe por parte de la Secretaría General de la Corte, copia autenticada del informe final efectuado por el médico forense, Dr. Jorge Hidalgo, contenido en el Oficio No. RML-008-11-4435, de 7 de noviembre de 2008, relacionado a la evaluación del señor JOSÉ MARÍA BERMÚDEZ; del tenor siguiente:

“...le informo que he recibido copia de la evaluación por el Servicio de Neurología del Hospital Santo Tomás,... de 7 de julio de 2008... donde se consigna diagnóstico de Poli neuropatía periférica tipo Guillaín Barre.

Grado de discapacidad importante que requiere de asistencia para su movilización y utilizando silla de ruedas. (...)

Según lo consignado en dicha nota el paciente presente secuelas neurológicas motoras del Síndrome...

El estado actual descrito de este síndrome no compromete su vida.

Considero que necesita cumplir con los siguientes requisitos para permanecer recluido en el centro penitenciario:

1. Asistencia de una persona para su movilización y realización de las actividades básicas de la vida diaria...
2. Debe seguir las indicaciones médicas brindadas por los especialistas... como control médico continuo...

De no ser posible seguir estos requisitos ameritaría ser trasladado del Centro Penitenciario para su manejo integral y conservar su estado de salud”.

De su texto, surgen algunas interrogantes y puntos que ameritan mayor claridad, como los siguientes:

- El informe del médico forense fue confeccionado en base a la copia de una evaluación realizada por otro medico, el 7 de julio de 2008, transcurridos más de cuatro meses, y lo que hace, realmente, es reiterar su contenido. Sólo atiende al aspecto neurológico, sin tomar en cuenta el resto de las evaluaciones a las que fue sometido.
- Las impresiones diagnósticas del médico forense, aluden al “estado actual descrito”, pudiendo inferirse, que el encartado no ha sido evaluado personalmente por el galeno, a efectos de confrontar su respuesta inmediata a la evaluación actual con las afirmaciones de especialistas del Hospital Santo Tomás.
- No arriba a una conclusión, si puede o no permanecer en un centro penal, con los cuidados médicos necesarios.

En virtud de lo consignado, previo a la decisión de la presente acción, resulta prudente ordenar una evaluación médico legal, integral, personal y actualizada, del señor JOSÉ MARÍA BERMÚDEZ, a efectos de percibir de manera inmediata su estado de salud y, en ese sentido, que el galeno esté en facultad de informar a esta Corporación de Justicia, lo siguiente:

1. Consideraciones médico legales, si el imputado padece de Síndrome de Guillain Barré y cualquier otro diagnóstico apreciado de las evaluaciones especiales recibidas; un detalle de los exámenes a los que fue sometido para arribar a este diagnóstico.
2. De ser afirmativa la respuesta, en qué fase de la enfermedad se encuentra?
3. Cuáles son las secuelas de la enfermedad que presenta?.
4. Describa el grado de discapacidad que presenta el imputado y si puede mantenerse en un centro penal?
5. Las recomendaciones que estime necesarias y si puede recibir la atención y asistencia personal que requiere, en el centro penal?
6. De acuerdo a la evaluación integral realizada, indique si la detención preventiva compromete la vida del imputado?
7. Cualquier otra consideración que el médico forense estime conveniente advertir a esta Corporación de Justicia, respecto al estado de salud del imputado.
8. Anexar copia autenticada del historial médico del imputado.

Por las consideraciones expuestas, la Magistrada Sustanciadora, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en Sala Unitaria, ORDENA, que a través de la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, se solicite, de manera urgente, al Instituto de Medicina Legal una evaluación actualizada del señor JOSÉ MARÍA BERMÚDEZ, quien se encuentra detenido en el centro penitenciario “El Renacer”, de conformidad con los puntos expuestos en la parte motiva de la presente resolución; tomando las medidas de seguridad necesarias para su custodia.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 109 y 2407 del Código Judicial.

Cúmplase,

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

HÁBEAS DATA

Primera instancia

HABEAS DATA PRESENTADO POR LA LICENCIADA ANA BELFON EN REPRESENTACIÓN DE ANET E. H. DE PALMA CONTRA EL INGENIERO AXEL MARTINEZ DIRECTOR DE RECURSOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	17 de Noviembre de 2008
Materia:	Hábeas Data
	Primera instancia
Expediente:	396-08

VISTOS:

La Licenciada Ana I. Belfón, actuando en nombre y representación de la señora Anet E.H. de Palma, ha interpuesto acción de Hábeas Data contra el Ingeniero Axel Martínez, Director de Recursos Humanos de la Universidad Tecnológica de Panamá.

La accionante fundamenta su escrito en virtud de que su mandante, en el ejercicio del principio de acceso público a la información, solicitó al Director de Recursos Humanos de la Universidad Tecnológica de Panamá, Ingeniero Axel Martínez, le fuera entregada copia autenticada de documentación relativa a vacaciones o licencias durante los años 2007 y 2008 del siguiente personal docente: profesor Jorge Rodríguez, profesora Esmeralda Hernández, profesor Raúl Barahona, profesor Salvador Rodríguez, profesora Felicia de Aerolaza, profesor Oscar Ramírez y el profesor Martín Candanedo. Asimismo, le fuera entregada copia autenticada de certificación donde conste si el profesor Dialo Abdula obtuvo una cátedra en la Facultad de Ciencia y Tecnología y en el caso de que la respuesta fuera afirmativa, especificar a partir de cuándo obtuvo dicha cátedra.

Acota la proponente que la solicitud fue recibida el 11 de marzo de 2008 y hasta el día 23 de abril del 2008 se le dio respuesta, a través de una nota de la misma fecha, identificada N-DRH-044-2007; no obstante, la respuesta fue incompleta en virtud que se obvió completar la información, señalando el Director de Recurso Humanos, Ingeniero AXEL MARTINEZ, que la solicitud relacionada con las vacaciones y licencias sería atendida por la Rectoría, entidad que efectivamente emitió la Resolución N°RUTP-0088-2008, de 23 de abril de 2008 mediante la cual niega el otorgamiento de la información relativa a las vacaciones y licencias de los profesores mencionados en la solicitud de la profesora Anet Palma, por considerarla confidencial, con fundamento en el numeral 5 del artículo 1 de la Ley 6 de 2002.

Lo anotado lleva a la accionante a peticionar que se conceda el hábeas data y se le requiera al Ingeniero Axel Martínez, Director de Recursos Humanos de la Universidad Tecnológica de Panamá o, a quien esté a su cargo de resolver la solicitud presentada, a fin que cumpla con su obligación de dar curso a la petición efectuada.

Esta Corporación de Justicia considera que el libelo contentivo de la presente acción de hábeas data y pese a que según lo contemplado en el artículo 19 de la Ley 6 de 2002, la misma se tramita mediante procedimiento sumario sin formalidades y sin necesidad de abogado, no es admisible en atención a las siguientes consideraciones.

En primer orden, se advierte que la información a la cual se pretende accesar por esta vía (vacaciones y licencias de personal docente de la Universidad Tecnológica de Panamá), es confidencial, de carácter personal, conforme lo previsto en el artículo 1, numeral 5, de la Ley 6 de 2002 que sobre el punto en cuestión establece:

“Artículo 1.

.....

5. Información confidencial....Para efectos de esta Ley, también se considera como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios...” (el resaltado es del Pleno).

Por tratarse de una información de carácter personal sólo tiene derecho a solicitarla la persona titular de dicha información o dato personal, tal cual lo dispone el artículo 3 de la Ley 6 de 2002, y no un tercero que no ostente interés legítimo de acceder a dicha información, como ocurre en el presente caso donde la señora Anet de Palma no ha acreditado tener relación directa o personal con la información solicitada al director de personal de la Universidad Tecnológica de Panamá, relacionada con las vacaciones y licencias de personal docente de dicho centro de enseñanza superior.

Caso totalmente distinto sería si la información requerida es de carácter general y pública (ver artículos 8 y 10 de la Ley 6 de 2002), supuesto en que sí está permitido el acceso de toda persona, sin necesidad de acreditar legitimación, esto es, sin sustentar justificación o motivación alguna, conforme lo señalado en el artículo 2 de ley en cita.

Por las razones vertidas, el Pleno de la Corte considera de lugar no admitir la presente acción.

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, NO ADMITE la acción de hábeas data presentada por la licenciada Ana Belfon en representación de la señora Anet E. H. de Palma contra el Ingeniero Axel Martínez, Director de Recursos Humanos de la Universidad Tecnológica de Panamá.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.

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

INCONSTITUCIONALIDAD

Advertencia

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO HIGINIO AGUIRRE CABALLERO, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE LOS SEÑORES ENRIQUE SÁNCHEZ MAHONEY Y VÍCTOR BERRÍO ANDERSON CONTRA LOS ARTÍCULOS 265 Y 271 DEL CÓDIGO PENAL. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	17 de Noviembre de 2008
Materia:	Inconstitucionalidad Advertencia
Expediente:	223-08

VISTOS:

Dentro del proceso penal seguido a los señores ENRIQUE SÁNCHEZ MAHONEY y VÍCTOR BERRÍO ANDERSON por el supuesto delito contra la fe pública en perjuicio de la sociedad CORPORACIÓN PANAMEÑA DE ENERGÍA (COPESA), el Licenciado Higinio Aguirre, ha presentado advertencia de inconstitucionalidad en contra de los artículos 265 y 271 del Código Penal.

En primer término, se procede en razón del control previo de admisibilidad que tienen los Tribunales, a fin de determinar si la advertencia promovida cumple con los requerimientos legales y jurisprudenciales establecidos, que hagan viable su remisión al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, corporación que tiene a su cargo el control constitucional.

Observa esta Superioridad que las normas cuya inconstitucionalidad se advierte, son los artículos 265 y 271 del Código Penal, relativos a la falsificación de escritura o documento público o auténtico y al uso o aprovechamiento de un documento falso o alterado, respectivamente. Siendo ello así, se debió indicar de que forma las normas penales advertidas infringen disposiciones constitucionales.

Si bien es cierto quien interpone la advertencia de inconstitucionalidad cita como disposición constitucional infringida el artículo 32 de la Constitución Política, no efectúa una correlación entre dicha norma constitucional y los artículos 265 y 271 del Código Penal, a fin que esta Superioridad analice los argumentos en que se fundamenta la alegada inconstitucionalidad de las normas penales.

Adicionalmente, observa este Tribunal que, a pesar de que se ha advertido la inconstitucionalidad de los artículos 265 y 271 del Código Penal, posteriormente se hace referencia a que se ha infringido el artículo 32 de la Constitución Política Nacional por razón de la indebida aplicación del artículo 2424 del Código Judicial, no haciendo alusión o referencia alguna a los artículos penales a los que nos hemos estado refiriendo.

Con vista en las deficiencias anotadas, lo que corresponde en derecho es no admitir la presente advertencia de inconstitucionalidad.

En mérito de lo expuesto, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la advertencia de inconstitucionalidad formulada por el Licenciado Higinio Aguirre en contra de los artículos 265 y 271 del Código Penal dentro del Proceso Penal que se le sigue a los señores ENRIQUE SÁNCHEZ MAHONEY y VÍCTOR BERRÍO ANDERSON.

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)

Impedimento

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO ANÍBAL SALAS CÉSPEDES, PARA CONOCER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA CONTRA EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY NO.21 DE 2 DE JULIO DE 1997, REFORMADO POR EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY NO.29 DE 2 DE JUNIO DE 2008. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	21 de Noviembre de 2008
Materia:	Inconstitucionalidad
	Impedimento
Expediente:	590-08

VISTOS:

El magistrado Aníbal Salas Céspedes ha solicitado al resto de los magistrados que integramos el Pleno de la Corte Suprema de Justicia que lo declaren impedido para conocer la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la firma forense Arosemena, Noriega & Contreras, contra el Parágrafo del artículo 13 de la Ley No.21 de 2 de julio de 1997, reformado por el artículo 11 de la Ley No.29 de 2 de junio de 2008.

La solicitud formulada por el magistrado Salas es fundamentada en el numeral 15 del artículo 760 del Código Judicial, referente a la enemistad manifiesta, toda vez que:

"Lo antedicho obedece a que a diario un grupo de residentes de las áreas revertidas, quienes se oponen al cambio de uso de suelos en el aludido sector, públicamente entonan coplas dirigidas contra mi persona al haber sido el Magistrado Sustanciador en otra Acción de Inconstitucionalidad propuesta contra el mismo artículo y considerar que la decisión adoptada en ella es inconstitucional e inmoral y que, por tanto, mi actuación deviene ilegal y contraria a todo derecho.

Si bien por mi parte, no existe enemistad contra este grupo de personas ni contra la firma forense que propone la presente acción, el contenido de las cantinelas que cotidianamente se armonizan frente al edificio que alberga la Corte Suprema de Justicia -protestas estas que son de dominio general al haber sido cubiertas por diversos medios de comunicación a nivel nacional- hacen patente que sí existe una enemistad hacia mi persona".

Respecto a la petición formulada por el magistrado Salas, conviene precisar que en las acciones de inconstitucionalidad existen, al igual que en las acciones de amparo de derechos fundamentales, causales de impedimento específicas que los magistrados pueden utilizar para no conocer el proceso correspondiente, siempre que sobrevengan alguna de dichas causales específicas. En ese sentido, el artículo 2571 del Código Judicial establece, para las acciones de inconstitucionalidad, qué causales de impedimento rigen en esta materia, al señalar que:

"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".

Sólo son tres (3) las causales de impedimento que se establecen para estas acciones constitucionales y, en ninguna de ellas, se encuentra sustentada la manifestación de impedimento que realiza el magistrado Salas. Por lo tanto, el Pleno de esta Corporación de Justicia no puede acceder a declarar legal una solicitud de impedimento que no se encuentra debidamente sustentada y, sobre todo, cuando la propia ley establece los supuestos en los que un magistrado puede declararse impedido en las acciones de inconstitucionalidad.

Además, aún cuando la circunstancia alegada por el magistrado Salas constituyese una causal de impedimento en las acciones de inconstitucionalidad, cabe resaltar que los jueces y magistrados no deben dejarse

influnciar por las opiniones públicas que se emitan respecto de los fallos o resoluciones judiciales que, en derecho, se dicten, pues todo ello es parte del sistema democrático de todo Estado de Derecho.

Ahora bien, con vista que el magistrado Salas no sustentó su manifestación de impedimento en ninguna de las causales que taxativamente prevé la ley al respecto, lo que corresponde en derecho es declarar que no es legal la solicitud realizada y, por lo tanto, debe seguir conociendo del 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 negocio.

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

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

RESOLUCIONES

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

NOVIEMBRE DE 2008

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Civil.....	33
Casación.....	33
CHAN DAF JEONG, JANK SEOK RYOU, Y KOREA MERCHANDISE CENTER S. A., (KMC PANAMA) RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A JORGE ENRIQUE JIMÉNEZ URREGO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	33
BANCO STANDARD CHARTERED RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A ITOCHU LATIN AMERICA, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	35
DISTRIBUIDORA XTRA S. A. RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A UNISER, S.A. PONENTE: HARLEY MITCHELL D. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	45
GENITO CEDEÑO VILLAMONTE RECURRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A COMPAÑIA INTERNACIONAL DE SEGUROS DE VIDA, S. A. Y/O COMPAÑIA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. - PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	51
SUPLIDORA DE MATERIALES Y EQUIPOS, S. A. RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO SUMARIO QUE SUPLIDORA DE MATERIALES Y EQUIPOS, S.A. LE SIGUE A ALEXANDER PITTI MORALES, YADIRA ITZEL MORALES, ARMANDO PITTI MORALES Y ANTIXA PITTI MORALES, EN SU CONDICIÓN DE HEREDEROS DECLARADOS EN LA SUCESIÓN INTESTADA DE RAYMUNDO PITTI JIMÉNEZ. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	59
MANUEL SALVADOR BOUTET DIAZ, SHEYLA BOUTET HIM Y DIÓGENES BOUTET HIM RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE QUIEBRA QUE BANCO CONTINENTAL DE PANAMÁ, S. A. LE SIGUE A BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A. Y OTROS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	74
DAMIAN VELASQUEZ CORTES Y OVIDIO VELASQUEZ CORTES RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE OPOSICIÓN QUE LE SIGUE DONATILLO BARAHONA VELASQUEZ. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	81
ERNESTO ANTONIO PARDO SUÁREZ RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICION QUE LE SIGUE A JOSÉ ARTURO BEITÍA ALVARADO. PONENTE: HARLEY MITCHELL D. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	82
LILIA KWAI BEN CHEN RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE DIVORCIO QUE LE SIGUE CRISTOBAL SALERNO BALLESTAS. PONENTE: OYDEN ORTEGA DURAN. PANAMÁ, TRECE (13) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	86
ANDRES FERNANDO NEIL MARIN RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL INCIDENTE DE NULIDAD PROPUESTO POR MARCOS MIRANDA CASTILLO EN EL PROCESO EJECUTIVO QUE LE SIGUE ANDRES FERNANDO NEIL MARIN. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	87
RESORT LA DULCE, S. A., ARMANDO BATISTA Y OTROS RECURREN EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO QUE LE SIGUE AGUSTÍN ZAMBRANO MORENO. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	88
RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 06 DE DICIEMBRE DE 2007, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL.DENTRO DEL PROCESO SUMARIO INCOADO POR MANUEL GONZALEZ REVILLA FRANCESCHI CONTRA MARCOS JIMENEZ CASTILLO Y CIRILO JIMENEZ CASTILLO. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	90

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE ACTORA, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 29 DE MAYO DE 2007, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR AES PANAMA, S. A. CONTRA LOS NARANJOS, S.A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	94
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 CORTEZ. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	95
MARIA EMPERATRIZ QUINTERO DE PASCO Y REFORESTADORA TERRANOVA, S. A. RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PRECESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LA REFORESTADORA TERRANOVA, S.A. CONTRA MARIA EMPERATRIZ QUINTERO DE PASCO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	96
DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GASPARINO FUENTES TROETSCH DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO PROMOVIDO POR COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES PROFESIONALES, R. L., CONTRA MIGUEL CORREA CAICEDO, CARLOS NAJOR FERNÁNDEZ Y SALVADOR REAL CHEN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	101
CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., RECURRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO QUE LE SIGUE A MONIKA BORN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	102
LA ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL MAJORUVA RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A MAJORUVA S. A. PONENTE: HALLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	103
PROCESO ORDINARIO INCOADO POR LEONIDAS GONZALEZ CONTRA VETE-AGRO, S. A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	112
PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR GRACE GISELLE CARRERA AIZPURUA CONTRA SKANSKA INTERNATIONAL ENGINEERING AKTIEBOLAG. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	114
ALEJANDRO ARAÚZ VALENCIA Y MANUEL J. ARAÚZ VALENCIA RECURREN EN CASACIÓN EN EL PROCESO SUMARIO QUE LE SIGUEN A LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA DE ZOILA ELISA VALENCIA VIUDA DE VALENCIA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	120
FABIO PITTI PITTI RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE FILIACIÓN QUE LE SIGUE ILSIA ISaura MIRANDA CABALLERO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	126
Impedimento.....	137
CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN PROMOVIDO POR EL LICENCIADO JOSÉ LUIS VARELA G., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 15 DE ABRIL DE 2008 EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO PROMOVIDO CONTRA LA SOCIEDAD INTERIORANA DE AHORROS Y PRÉSTAMOS PARA LA VIVIENDA, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	137
RONALD GOTTLIES EVERS SOLE RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MIGUEL ANGEL ORTEGA ARROCHA. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	138

Recurso de hecho.....	139
RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, APODERADOS JUDICIALES DE ASEGURADORA MUNDIAL DE PANAMÁ, S. A., RECURREN DE HECHO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 10 DE ENERO DE 2008, DICTADA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, DENTRO DE LA SOLICITUD DE ASEGURAMIENTO DE PRUEBAS PRESENTADA CONTRA EL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	139
EL LICENCIADO MANUEL F. SEGUNDO PALACIOS, RECURRE DE HECHO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO DECLARATIVO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR INCOADO POR LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, CONTRA NETO, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	142
TOMÁS VEGA CADENA, APODERADO JUDICIAL DE ALUM, S. A. E INMOBILIARIA KANIA, S. A., RECURRE DE HECHO CONTRA LA RESOLUCIÓN S/N FECHADA 18 DE ENERO DE 2008, PROFERIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA QUE LE SIGUE ROSARIO DE DE ALMEIDA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	144
RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR INVERSIONES RANA, S. A., INVERSIONES FASO, S.A., SOAR, S.A., FUQUIPAN, S.A., RAQUEL PRECIADO DE HERNANDEZ Y ANTONIO PEREIRA CONTRA CRUCET DEVELOPMENT GROUP, S.A., RESORT CLUB OCEANUS, S.A. Y FUNDACIÓN CRUCET. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	146
EL LICENCIADO MANUEL F. SEGUNDO PALACIOS, RECURRE DE HECHO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DECLARATORIO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR INCOADO POR LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, CONTRA NETO, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	148
EL LICENCIADO MANUEL F. SEGUNDO PALACIOS, RECURRE DE HECHO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DECLARATORIO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR INCOADO POR LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, CONTRA NETO, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	150
Recurso de revisión - primera instancia	152
RECURSO DE REVISIÓN PRESENTADO POR PORTS ENGINEERING AND CONSULTANTS CORP. CONTRA LA SENTENCIA NO. 8 DE 17 DE MAYO DE 2004 EXPEDIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO MARÍTIMO INICIADO POR PILAR SALAS MURILLO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	152
Marítimo	153
Apelación.....	153
M/N ALEXIA APELA CONTRA EL AUTO NO.219, DEL 17 DE DICIEMBRE DE 2004, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL MARITIMO EN EL PROCESO ORDINARIO MARITIMO QUE LE SIGUE GILBERT LABRADO. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	153
APELACION INTERPUESTA POR AGROWEST, S. A., DOS VALLES, S.A. Y CONSORCIO DEL AGRO S.A. CONTRA EL AUTO NO.18, DEL 1 DE NOVIEMBRE DE 2004 DICTADO POR	

EL SEGUNDO TRIBUNAL MARITIMO EN EL PROCESO ORDINARIO MARITIMO QUE LE SIGUEN A COMPAÑIA SUDAMERICANA DE VAPORES, S.A. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	157
LLOYDIS OF LONDON, GENASSURANCES, S.A., BOWRING CAMPER & NICHOLSONS LTD. SOLIDARIAMENTE APELAN CONTRA EL AUTO N° 25, DEL 4 DE FEBRERO DE 2005 DICTADO EN EL PROCESO ORDINARIO MARITIMO QUE LE SIGUE MARIO ZODIACO. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, TRECE (13) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	166
LA CARAMBOLA, S. A. APELA CONTRA EL AUTO NO. 76 DEL 26 DE ABRIL DEL 2005, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO EN EL PROCESO ORDINARIO MARÍTIMO QUE LE SIGUE CROWLEY LINER SERVICES, INC. (M.V, CROWLEY SENATOR) PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	175
DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PRESENTADO POR REDENTOR RAMÓN BUENCONSEJO DENTRO DEL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO CONTRA EL AUTO N 203, DE 1 DE DICIEMBRE DE 2004 DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ, EN EL PROCESO ESPECIAL DE EJCUCIÓN DE CRÉDITO MARÍTIMO QUE LE SIGUE M/N OCEAN SUNRISE. PONENTE. HARLEY J. MITCHELL D. - PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	183
Incidente de recusación.....	185
DE CASTRO & ROBLES INTERPONE INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA LA DRA. GISELA AGURTO, JUEZ SEGUNDA MARITIMA DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE CRÉDITO MARITIMO PRIVILEGIADO INTERPUESTO POR SANDRA JARAMILLO DE LOPEZ EN SU PROPIO NOMBRE Y EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA SOFIA LOPEZ JARAMILLO, LUZ ELENA DE LOPEZ Y HORACIO LOPEZ CONTRA LA M/N CARIBE TUNA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	185
INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA LA JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO, DENTRO DEL PROCESO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE CRÉDITO MARÍTIMO PRIVILEGIADO PROPUESTO POR INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS, S. A. CONTRA M/N	188
LA FIRMA FORENSE DE CASTRO & ROBLES, EN REPRESENTACIÓN DE MALTOROM BELIZE, LTD, INTERPONE INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA LA LICENCIADA GISELA AGURTO AYALA, JUEZ SEGUNDA MARITIMA DE PANAMA, DENTRO DEL PROCESO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE CRÉDITO MARITIMO, PRIVILEGIADO QUE LE SIGUE A LA M/N JESSICA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	190
INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA LA JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO, DENTRO DEL PROCESO MARÍTIMO ORDINARIO PROPUESTO POR GRUPO SERVICIA (COSTA RICA), S. A. CONTRA MITSUI O.S.K. LINES LTD. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISSTA CORTEZ. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	193

CIVIL

Casación

CHAN DAF JEONG, JANK SEOK RYOU, Y KOREA MERCHANDISE CENTER S. A., (KMC PANAMA) RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A JORGE ENRIQUE JIMÉNEZ URREGO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	Viernes, 07 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	RC-78-08

VISTOS:

CHAN DAF JEONG, JANK SEOK RYOU, Y KOREA MERCHANDISE CENTER S.A., (KMC PANAMA), a través de su apoderado judicial, Lic. RAFAEL AUGUSTO ARAUZ CANTO, ha presentado Recurso de Casación en contra de la Resolución de 28 de diciembre de 2007, dictada por el Primer Tribunal Superior de Judicial, que modifica la Sentencia No.18 de 30 de julio de 2004, del Juzgado Duodécimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, en el Proceso Ordinario interpuesto por JORGE ENRIQUE JIMÉNEZ URREGO contra CHAN DAF JEONG, JANK SEOK RYOU, Y KOREA MERCHANDISE CENTER S.A., (KMC PANAMA).

Por las reglas de reparto quedó adjudicado a este Despacho el presente proceso, por tal motivo se procedió a dictar providencia de fecha 4 de abril de 2008, concediendo el término de seis días, con la finalidad de que los tres primeros días se alegara sobre la admisibilidad del recurso por parte de la opositora, y los tres días siguientes al recurrente para que presentara su réplica, término que fue utilizado por ambas partes, como puede verificarse de fojas 312 a 315.

El caso que nos ocupa se encontraba en etapa de admisibilidad, sin embargo se ha presentado por los apoderados judiciales de las partes una transacción judicial para que sea aprobada por esta Superioridad, en los términos que se pasan a transcribir:

“PRIMERO: JORGE ENRIQUE JIMENEZ URREGO renuncia a todo crédito presente y futuro proveniente al Contrato de Inversión y Compraventa suscrito el 31 de diciembre de 1997 en calidad de inversionista con JAN SEOK RYOU, CHAN DAE JEONG y KOREA MERCHANDISE CENTER, S.A. en calidad de inversionarios; así como las costas y gastos incurridos en el presente proceso ordinario.

Por otro lado, JAN SEOK RYOU, CHAN DAE JEONG y KOREA MERCHANDISE CENTER S.A. renuncia a todo crédito presente y futuro derivado del Contrato de Inversión y Compraventa suscrito el 31 de diciembre de 1997 en calidad de inversionarios con JORGE ENRIQUE JIMENEZ URREGO en calidad de inversionista; así como a todo crédito derivado de los daños y perjuicios causados por la interposición de la presente demanda y la medida precautoria de secuestro a KOREA MERCHANDISE CENTER S.A. que paralizó sus operaciones comerciales y causó pérdidas financieras así como daño moral a la buena imagen empresarial que mantenían los señores JAN SEOK RYOU, CHAN DAE JEONG y KOREA MERCHANDISE CENTER S.A. frente a entidades bancarias y crediticias a nivel nacional e internacional.

Por lo tanto; ambas partes acuerdan desistir de las acciones y de las pretensiones interpuestas ante el órgano judicial.

SEGUNDO: Mediante esta transacción, las partes suscriptoras acuerdan el levantamiento del secuestro y de todas las medidas cautelares propuestas y acuerdan que se ordene la devolución de la o las fianzas consignadas parta (sic) aquellos efectos.

TERCERO: Ambas partes acuerdan y aceptan en aras que no han sufrido perjuicios o daños; que la o las fianzas consignadas y que sirvieron de base para el o los secuestros decretados; sean devueltas (sic) a JORGE ENRIQUE JIMENEZ URREGO, consignada mediante certificado de garantía ante el Juez Duodécimo de Circuito de Panamá, Ramo Civil dentro de la medida cautelar de secuestro promovida contra JAN SEOK RYOU, CHAN DAE JEONG y KOREA MERCHANDISE CENTER S.A. dentro de la presente causa.

CUARTO: Ambas partes aceptan y reconocen que al momento de darse la devolución de la fianza, se ordene al banco respectivo que de ésta se pague a favor del apoderado especial de los demandados, Lic. Rafael Araúz, la suma de cuatro mil dólares (\$4,000.00) en concepto de honorarios por sus gestiones profesionales.

QUINTO: Ambas partes acuerdan y aceptan dar por terminado el presente proceso y extinguida la deuda y así mismo solicitan el archivo del expediente.

SEXTO: Como el proceso termina por transacción, es nuestra voluntad que nos se produzcan condenación en costas.

...

El Código Judicial en el Título X, Capítulo I, prevé como medio excepcional de terminación del proceso, la transacción, y establece en su artículo 1082 del Código Judicial, que las partes podrán transigir la litis, incluso durante el trámite del Recurso de Casación, debiendo ser presentada la solicitud personalmente por las partes, o que las firmas hayan sido autenticadas ante juez o notario

Por otro lado, el artículo 1500 del Código Civil dispone que la transacción es un contrato por medio del cual las partes, dando, prometiendo, o reteniendo alguna cosa cada una, evitan que se provoque un pleito, o le ponen término al que ya había iniciado.

Sumado a lo anterior, y según se ha dejado establecido en la doctrina y la jurisprudencia, la transacción debe tener presente los siguientes elementos:

"1) Que exista una controversia o proceso pendiente o eventual;

2) Que la transacción celebrada por las partes tenga como finalidad precaver o poner fin a la controversia surgida entre ellas, es decir, sustituir una relación jurídica incierta y dudosa por una relación cierta e indiscutible;

3) Que las partes se hagan concesiones recíprocas."

Como se indicara en párrafos precedentes, la transacción fue presentada, en el proceso ordinario que nos ocupa, el cual se encuentra en esta Corporación de Justicia en virtud del Recurso de Casación presentado por CHAN DAF JEONG, JANK SEOK RYOU, Y KOREA MERCHANDISE CENTER S.A., (KMC PANAMA), que al momento de la presentación de la solicitud de marras, se encontraba pendiente de admisibilidad.

Se puede también corroborar, que los apoderados judiciales de las partes tienen facultad expresa para transigir (fs.317 y 291) como lo exige el artículo 634 del Código Judicial; el memorial fue presentado personalmente por las partes (fs.320) tal cual lo establece el artículo 1082 lex cit., y dicha transacción pone fin al proceso.

No obstante lo anterior, las partes han indicado en la cláusula primera, que desisten de las acciones y pretensiones que interpusieron ante el Órgano Judicial, sin embargo tanto el desistimiento, como la transacción constituyen dos medios excepcionales de terminación del proceso diferentes, por lo que se excluye una de la otra; y ante tal situación, lo procedente es que no sea tomado en cuenta.

PARTE RESOLUTIVA

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, APRUEBA LA TRANSACCIÓN celebrada por las partes dentro del Proceso Ordinario propuesto por JORGE ENRIQUE JIMÉNEZ URREGO contra CHAN DAF JEONG, JANK SEOK RYOU, y KOREA MERCHANDISE CENTER S.A., (KMC PANAMA), DECLARA TERMINADO EL PROCESO y, en consecuencia, ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- VIRILIO TRUJILLO LÓPEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

BANCO STANDARD CHARTERED RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A ITOCHU LATIN AMERICA, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	7 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	298-06

VISTOS:

La firma MORGAN & MORGAN en su condición de apoderado judicial BANCO STANDARD CHARTERED, presentó recurso de casación en el fondo, contra la sentencia de 8 de septiembre de 2006, dictada por el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, por medio de la cual se CONFIRMA la sentencia N° 24 de 14 de junio de 2006, proferida por el JUZGADO DECIMOCUARTO DE CIRCUITO CIVIL, dentro del proceso ordinario propuesto por BANCO STANDARD CHARTERED contra ITOCHU LATIN AMERICA, S.A.

Recibido el expediente se le dio el trámite que establece el Código de Procedimiento Civil, ordenando la Sala la corrección del recurso. Al cumplir el casacionista con lo ordenado, fue admitido mediante resolución de 29 de junio de 2007. Ambas partes aprovecharon el término concedido para los alegatos.

Agotados los trámites procesales inherentes al presente recurso, y encontrándose el mismo en estado de ser decidido, procede la Sala a realizar un breve recuento de los antecedentes que dieron origen a este recurso extraordinario para luego resolver sobre la causal de fondo alegada.

ANTECEDENTES

La firma MORGAN & MORGAN promovió ante el JUZGADO DECIMOCUARTO DE CIRCUITO CIVIL proceso ordinario declarativo contra ITOCHU LATIN AMERICA, S.A., cuya pretensión es que se declare que ITOCHU LATIN AMERICA, S.A. debe restituir al BANCO STANDARD CHARTERED la suma de UN MILLÓN DE DÓLARES (USD 1,000.000.00) más los frutos civiles, costas y gastos del proceso y declarar que no tenía derecho a cobrar Carta de Crédito de Garantía emitida por la demandante.

La demanda fue admitida mediante Auto No. 2195 de 7 de noviembre de 2000. Por su parte, la parte demandada al contestar la demanda, alega las excepciones de petición de modo indebido, de falta de personería activa del actor y pasiva del demandado y de ilegitimidad de la causa.

Luego de desarrolladas todas las etapas procesales, en Sentencia No. 24 de 14 de junio de 2004, el Juzgado Decimocuarto del Circuito Civil de Panamá, resolvió NO ACCEDER a las declaraciones solicitadas por la parte actora y ABSUELVE a ITOCHU LATIN AMERICA, S.A., del proceso ordinario propuesto en su contra por

BANCO STANDARD CHARTERED; DECLARA NO PROBADAS, las excepciones invocadas por la demandada; ORDENA el levantamiento del secuestro decretado por medio de auto 1865 de 26 de septiembre de 2000, levantado parcialmente por auto No.2073 de 20 de octubre de 2000; DEVUELVA la caución de perjuicio; y CONDENA a la parte actora a pagar la suma de Cien Mil Balboas (B/.100,000).

La aludida decisión del JUZGADO DECIMOCUARTO DE CIRCUITO CIVIL fue apelada por la parte afectada. El Tribunal Superior al resolver el recurso, CONFIRMA Sentencia No. 24 de junio de 2004. (fs. 670-671).

Inconformes con la decisión, la firma MORGAN & MORGAN en representación de BANCO STANDARD CHARTERED presentaron recurso de casación en el fondo, que la Sala procede a resolver.

CONTENIDO DEL RECURSO

Se trata de un recurso de Casación en el fondo, por haberse incurrido en la causal de "infracción de normas sustantivas de derecho", en los siguientes conceptos : "por violación directa de la norma de derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida"; y "por error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida."

PRIMERA CAUSAL:

DETERMINACIÓN DE LA CAUSAL

La primera causal, es infracción de normas sustantivas de derecho por violación directa de la norma de derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida. La causal se configura 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. Para ello necesita examinar los hechos conforme aparecen consagrados en la sentencia recurrida.

MOTIVOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA CAUSAL

El recurrente sustenta en dos (2) motivos, los cuales se transcriben a continuación :

PRIMERO: El Primer Tribunal Superior de Justicia, para los efectos de confirmar la decisión del A-Quo, estimó que no podía acceder a la condena de la demandada por cuanto que era necesario que la litis hubiese estado también integrada por Pacific Trade & Finance Inc., a cuyo nombre se hizo el pago de la Carta de Crédito de Garantía, siendo que ello es así, toda vez que con ello se ha desconocido el principio conforme al cual, en materia de responsabilidad extracontractual, la responsabilidad es solidaria y se puede exigir a cualquiera de ellos individualmente, todo lo cual influyó en lo dispositivo del fallo impugnado.

SEGUNDO : El Primer Tribunal Superior de Justicia, por virtud de la resolución atacada, absolvió a la demandada de los cargos imputados, siendo que ello no puede ser así, por cuanto con ello se ha infringido el canon legal conforme al cual quien actúa con dolo es civilmente responsable de los daños sufridos – supuestos que es del caso- todo lo cual influyó en lo dispositivo del fallo censurado.

CITACIÓN DE NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS

El casacionista sostiene que la sentencia impugnada violó directamente los artículos 974, 34c, 1644,1645 y 1105 del Código de Civil.

La primera disposición legal infringida es el artículo 974 del Código Civil, que a la letra reza:

"Artículo 974. Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia."

Alega el casacionista/recurrente que quedó probado que Itochu Latin América fue partícipe de una actuación fraudulenta, consistente en haber participado en una suplantación documentaria encaminada a que el Banco Standard Chartered pagara una carta de crédito de garantía a cuyo cobro no había lugar por no existir la obligación garantizada.

Se considera infringida la norma, por cuanto que la conducta descrita dentro de las conductas de las cuales se deriva responsabilidad civil, en las que interviene conducta dolosa, como actuación gravemente culposa, equivalente al dolo.

Otro artículo infringido es el artículo 34-C, que entre otras cosas señala :

“Artículo 34-C. La ley distingue tres especies de culpa y descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo...”

El casacionista advierte que la norma fue infringida, toda vez que el Tribunal no estableció el nexo jurídico entre el dolo y la culpa derivada de la responsabilidad dolosa de Itochu Latin America, S.A., en el cobro fraudulento de una carta de crédito de garantía emitida por el Banco Standard Chartered.

El artículo 1644 del Código Civil también se considera violado, cuyo tenor literal establece :

“Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.”

Se entiende violada esta disposición legal, por cuanto que los actos de fraude comercial de la demandada equivalentes a actos de culpa grave dan lugar a una responsabilidad solidaria, que debió dar lugar al resarcimiento, lo cual fue negado por el Tribunal Superior al confirmar la sentencia.

Igualmente se considera infringido el artículo 1645 del Código Civil, que reza:

“Artículo 1645. La obligación que impone el Artículo 1644 es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

.....

Los son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieron empleados, o con ocasión de sus funciones.”

La violación directa por omisión de la norma transcrita hace referencia a que correspondía hacer recaer sobre el empleador de ITOCHU la responsabilidad y la obligación de resarcimiento que se reclama en la demanda.

Finalmente, el artículo 1105 del Código Civil se considera también violado por la recurrente. El artículo 1105 señala lo siguiente:

“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.”

Alega el casacionista que hay violación, ya que no existe, ni la demandante alegó acuerdo alguno de voluntades entre Banco Standard Chartered y Itochu Latin América, S.A.

CRITERIO DE LA SALA EN LA PRIMERA CAUSAL

Antes de resolver en el fondo, la Sala considera prudente transcribir la parte medular de lo resuelto por el Tribunal Superior :

"Ante todo debemos señalar que los hechos en que la parte actora fundamenta su pretensión se refieren a la emisión y pago de una carta de crédito de garantía, que implica la existencia de una relación contractual, por lo que cualquier reclamación relacionada con tal emisión y pago debía ser de tipo contractual.

Como quiera que la demandada no es parte de dicha relación contractual, toda vez que no es la emisora de la carta, la ordenante, o la beneficiaria, frente a una reclamación de responsabilidad contractual resultaría que habría falta de legitimación en la causa pasiva, lo que es motivo para negar la pretensión.

Pero aunque considerásemos que la presente reclamación puede ser analizada fuera del ámbito de la responsabilidad contractual, igualmente no podría accederse a la pretensión por las razones que expondremos a continuación :

En el expediente hay pruebas de que la sociedad Pacific Trade and Finance Inc. fue quien cobró la carta de crédito de garantía emitida por la actora, como son el testimonio de la señora Yadira Isabel Castillo de Troestch y el informe remitido por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (Panamá), S.A.

.....

.....

Si hay pruebas de que la sociedad Pacific Trade & Finance Inc. fue quien cobró la carta de crédito, mal puede declararse que fue otra persona la que cobró dicha carta, como pretende la parte actora en la primera declaración solicitada.

Ahora bien, como quiera que en la primera declaración la parte actora no solo hace referencia a la demandada sino a la sociedad Pacific Trade & Finance Inc., indicando que la primera se valió de la segunda para cobrar la carta de crédito de garantía, resulta necesario realizar ciertas precisiones.

Ante todo no está de más recordar que el hecho de que una persona natural tenga facultades para representar a una persona jurídica, o de alguna forma se responsabilice a esta última por tales actos, para lo que es necesario que la persona natural indique que está actuando en nombre de la persona jurídica.

Igualmente, si una persona natural tiene facultades para representar a dos o más personas jurídicas, no puede considerarse que sus actos comprometen sin distinción a dichas personas jurídicas.

Vinculado con lo anterior, es inadmisibles la idea de que una persona jurídica se pueda valer o disfrazarse de otra persona jurídica, pues debe recordarse que éstas son una creación legal, cuya actuación sólo es posible a través de personas naturales, quienes señalan a nombre de la persona jurídica que están actuando, sin que sea válido que otro decida o declare que dicho señalamiento no es cierto y que la persona natural verdaderamente estaba actuando a nombre de otra persona jurídica.

Pero aun cuando fuese posible declarar que una persona jurídica se valió de otra persona jurídica para hacer un cobro, mediante la alteración de documentos comerciales, pero implicar que en realidad fue la primera quien cobró, este Tribunal no puede realizar una declaración que involucre a una persona que no ha sido parte en el proceso, en este caso Pacific Trade & Finance Inc., y a quien no se le ha dado la oportunidad de defenderse y oponerse, por lo que de ninguna manera podía accederse a realizar la primera declaración solicitada en la demanda.

.....

Ahora bien, aunque por una parte el planteamiento de la actora es que fue la demandada quien cobró la carta de crédito de garantía, aunque bajo el argumento de que la misma utilizó la fachada de Pacific Trade &

Finance Inc. o que hizo el cobro bajo el disfraz de esta sociedad, por otra parte en su alegato de segunda instancia hace alusión a que la demandada entró “ en una componenda “ con Pacific Trade & Finance Inc. o que la demandada fue la autora intelectual del cobro, por lo que entendemos que la actora quiere decir que fue Pacific Trade & Finance Inc. quien cobró la carta pero con la complicidad de la demandada, y en el mencionado alegato habla de una conducta gravemente culposa que da lugar a responsabilidad extracontractual.

Al respecto debemos señalar que en ninguna parte de su demanda la actora hizo alusión a la figura de la responsabilidad extracontractual y tampoco invocó la norma que contempla dicha figura, y hacerlo en los alegatos constituye para esta Superioridad un cambio en el enfoque de la pretensión que no debe admitirse, pues hacerlo violaría el principio del contradictorio.

No obstante lo anterior, consideramos conveniente explicar que aunque fuese posible que en un alegato la parte actora cambie el enfoque de su pretensión, a juicio de este Tribunal no podría accederse a la pretensión, como ahora se plantea por las razones que expondremos a continuación.

Sabido es que para poder exigir responsabilidad extracontractual es necesario que se den los siguientes requisitos : Un acto u omisión culposo o negligente; un daño o perjuicio; y el nexo causal entre los dos primeros.

En el presente caso entendemos que para la actora el acto culposo o negligente de la demandada consiste en haber colaborado con Pacific Trade & Finance Inc. para que esta última cobrara una carta de crédito de garantía de la que era beneficiaria, a pesar de que Pacific Trade & Finance Inc. no tenía un crédito a su favor y en contra de la ordenante de dicha carta.

Lo anterior requiere que este Tribunal determine si la sociedad Pacific Trade & Finance Inc. tenía o no un crédito en contra de Hyundai Perú Automotriz S.A., lo que implicaría un pronunciamiento, aunque indirecto, sobre un aspecto que involucra a dos personas que no son partes en este proceso, lo que no debe hacerse.” (fs. 666-670) (subraya la Sala)

Corresponde ahora a esta Sala adentrarse a resolver el fondo, luego de realizado el análisis de los cargos de injuridicidad, disposiciones legales infringidas y la resolución recurrida correspondiente.

En primer lugar, la Sala observa que el tema en controversia es el cobro de la Carta de Crédito de Garantía (Stand By Letter of Credi) emitida por la entidad bancaria peruana BANCO STANDARD CHARTERED (antes EXTEBANDES), por instrucciones de HYUNDAI PERU AUTOMOTRIZ, S.A (ordenante/comprador) a favor de PACIFIC TRADE AND FINANCE S.A. (beneficiario/vendedor), en la cual interviene un tercero ITOCHU LATIN AMERICA, S. A (exportador/vendedor), real acreedor de Hyundai, por la suma de UN MILLÓN DE DOLARES AMERICANOS (US\$ 1,000,000.00).

Por otra parte, interviene como banco confirmador BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA (BBVA) y el banco designado THE DAI-ICHI KANGYO BANK, LTD.

Ahora bien, la demandante BANCO STANDARD CHARTERED demandó a la compañía ITOCHU LATIN AMERICA, S.A., solicitando dos declaraciones:

1) ITOCHU LATIN AMERICA no tenía derecho a cobrar la Carta de Crédito emitida por BANCO STANDARD CHARTERED, porque cobró la carta valiéndose de PACIFIC TRADE & FINANCE, S.A. mediante alteración de documentos comerciales.

2) ITOCHU está obligada a restituir al BANCO STANDARD CHARTERED la suma de UN MILLÓN DE DOLARES AMERICANOS (US\$ 1,000,000.00), incluyendo los frutos civiles, como son los intereses y el lucro comercial.

En cambio, los cargos de injuridicidad plantean que las actuaciones de ITOCHU LATIN AMERICA se enmarcan en los presupuestos de culpa grave equivalente a dolo, de las cuales se deriva la responsabilidad extracontractual, responsabilidad que a su vez califica de solidaria.

Sin embargo, tal y como lo expone el Tribunal de Segunda Instancia en la presente causa nos encontramos ante la existencia de un contrato celebrado entre BANCO STANDARD CHARTERED y HYUNDAI PERÚ AUTOMOTRIZ, S.A, cuyo beneficiario es PACIFIC TRADE AND FINANCE INC.

Así pues, ITOCHU LATIN AMERICA durante toda la operación comercial operó como un tercero en reemplazo de PACIFIC TRADE AND FINANCE INC, para la venta y exportación de vehículos a HYUNDAI PERU AUTOMOTRIZ, S.A. No obstante, para todos los efectos legales el beneficiario del crédito documentario es PACIFIC TRADE AND FINANCE INC. (ver foja 156), quien es el tenedor nombrado en la carta de crédito de garantía para recibir el pago correspondiente.

Cabe precisar entonces, que la pretensión del casacionista/demandante esta enfocada dentro del marco de la responsabilidad contractual una Carta de Crédito de Garantía que es fuerza de ley entre las partes contratantes, es decir, BANCO STANDARD CHARTERED (banco emisor), HYUNDAI PERU AUTOMOTRIZ, S.A (ordenante/comprador) y PACIFIC TRADE AND FINANCE, INC (beneficiario/vendedor).

Siendo así las cosas, no es procedente los cargos de injuridicidad contra los artículos 974 y 34-C del Código Civil, que hacen alusión a las obligaciones que nacen de los contratos y actos u omisiones ilícitos en que intervenga culpa o negligencia, pues no existe tal nexo jurídico entre el dolo y la culpa derivado de la responsabilidad dolosa de ITOCHU LATIN AMERICA S.A. en el cobro fraudulento de la carta de crédito de garantía emitida por el BANCO STANDARD CHARTERED, ya que se entiende que cuando hay dolo hay contrato (art. 1120 Código Civil), y no hay obligación contractual entre BANCO STANDARD CHARTERED e ITOCHU LATIN AMÉRICA S. A.

En este mismo orden de ideas, esta Corporación considera que tampoco ha sido infringido el artículo 1644 del Código Civil, referente a la culpa extracontractual, ya que la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que para que proceda la indemnización es necesario que el afectado pruebe en juicio la existencia del hecho dañoso (culposo), producto de una conducta ilícita, el nexo entre el daño y el hecho dañoso y su relación con el demandado, no obstante, tal como hemos indicado, esta relación no fue acreditada en el proceso.

Por otro lado, la demandante ahora casacionista en ningún momento invocó en su demanda la figura de la responsabilidad extracontractual, por lo que mal puede en esta etapa procesal exigir un acto culposo o negligente de la demandada ITOCHU LATIN AMERICA.

En cuanto a la violación del artículo 1645 del Código Civil, la Sala considera que no existe violación alguna, toda vez que HYUNDAI PERÚ AUTOMOTRIZ, S.A. a solicitud del beneficiario mandó a enmendar la Carta de Crédito: el nombre del beneficiario de PACIFIC TRADE AND FINANCE INC a ITOCHU LATIN AMÉRICA; y el Certificado debidamente firmado por un oficial de PACIFIC TRADE AND FINANCE INC por un oficial de ITOCHU LATIN AMÉRICA S. A..., pero consta en autos que dicha enmienda nunca se materializó. Siendo así las cosas, no cabe sobre el empleador de ITOCHU responsabilidad u obligación de resarcimiento alguna.

Igualmente, se descarta la censura contra el artículo 1105 de la misma excerta legal, por considerar que no es procedente. Por tanto, no prosperan las violaciones a los artículos 974, 34c, 1644, 1645 y 1105 del Código de Civil, en consecuencia no se configura la causal.

SEGUNDA CAUSAL:

DETERMINACIÓN DE LA CAUSAL INVOCADA

La segunda causal, es la Infracción de Normas Sustantivas de Derecho en el Concepto de Error de Derecho en cuanto a la Apreciación de la Prueba. La causal se configura 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 corresponden.

MOTIVOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA CAUSAL

El recurrente sustenta la causal en seis (6) motivos, los cuales se transcriben a continuación :

"PRIMERO MOTIVO: Con desconocimiento y consiguiente infracción de las reglas que el juzgador debe observar y aplicar en lo que respecta a dictámenes periciales, al justipreciar los dictámenes de los Peritos ALFREDO CUADRA LOPEZ, de foja 350 a 360, YAUDA KUZNIECKY LEVY y TOMAS HUMBERTO HERRERA DIAZ, de foja 361 a 376 y sus declaraciones ante el Juzgado de la causa, visibles respectivamente de fojas 407 a 414 y de 415 a 423, todos erróneamente enmarcados dentro de una apreciación global del material probatorio, el Tribunal Superior no apreció de esos dictámenes que en ellos los Peritos manifestaron expresa y coincidentemente que no existió crédito alguno que justificase el pago de la Carta de Crédito de garantía (Stand By Letter of Credit) no transferible expedida por el BANCO EXTERIOR DE LOS ANDES Y ESPAÑA (EXTEBANDES), hoy BANCO STANDARD CHARTERED, bajo la apariencia material de que se le pagaba a Pacific Trade, ni tampoco concluyó ni extrajo de esos dictámenes que los documentos que Itochu presentó en EXTEBANDES de Lima Perú, para el cobro de la misma Carta de Crédito de Garantía, con mediación del Dai Ichi Kangyo Bank, eran idénticos a los que se presentaron al Banco Exterior, de Panamá, República de Panamá, para el cobro de esa garantía bajo el membrete de Pacific Trade & Finance Inc. (ver fojas 372 a 374), duplicidad que dejó probado que se trató de un cobro doloso y por lo tanto fraudulento.

SEGUNDO MOTIVO: Incurrió el Tribunal Superior en infracción de las normas legales que remiten a la sana crítica como herramienta para la apreciación de la prueba, cuando no las aplicó para extraer, como razonamiento lógico propio, conclusión necesaria de conducta dolosa y fraudulenta, resultante de la identidad absoluta y directa entre los documentos pertenecientes a ITOCHU LATIN AMERICA, S.A., ya utilizados por ésta en Lima, Perú, y los mismos documentos que en fotocopia simple se presentaron luego para hacer el cobro a nombre de PACIFIC TRADE & FINANCE Inc., ante el BANCO EXTERIOR, en Panamá, República de Panamá, consistentes en :

Los conocimientos de embarque, visibles respectivamente a foja 106 (parte de los documentos de Itochu) y conocimiento de foja 449 (parte de los documentos presentados al Banco Exterior a nombre de Pacific Trade), ambos por 39 unidades) conocimiento de foja 127 (parte de los documentos de Itochu, por 39 unidades) que resulta idéntico al documento visible a foja 446 (por 64 unidades, presentado al Banco Exterior de Panamá); original de Factura comercial PNMBJ-19084, de Abril 10 de 1,998., de Itochu, visible a foja 104, por 34 unidades, claramente idéntica a la copia simple de la factura PNMBJ-19084 de Abril 10 de 1,998, presentada al Banco Exterior, de Panamá, República de Panamá, con membrete superior de Pacific Trade & Finance, Inc; original de la factura comercial PNMBJ-19266 de abril de 30 de 1,998, de Itochu visible a foja 125 (por 64 unidades), idéntica a la factura PNMBJ-19266, DE 30 ABRIL DE 1998 (por 64 unidades) presentada en fotocopia simple al cobro y efectivamente cobrada en el Banco Exterior, de Panamá, República de Panamá, con membrete de Pacific Trade & Finance, Inc.; lista de empaque de foja 112 de 39 unidades presentada por Itochu en su gestión con mediación del Dai Ichi Knagyo Bank para el cobro en Extebandes, de Lima Perú, idéntica a la lista de empaque de foja 448, de 39 unidades, presentada ante el Banco Exterior, de Panamá, República de Panamá; lista de empaque de foja 135 a 136 presentada por Itochu en su gestión directa de cobro hecha a EXTEBANDES de Lima, Perú, que resulta idéntica a la lista de empaque visible a foja 445, presentada al Banco Exterior, de Panamá, República de Panamá, para el cobro de la Carta de Crédito de Garantía que nos ocupa; factura de Itochu latin America, S.A., visible a foja 125, número PNMBJ-19266, de abril 30 de 1998, correspondientes a 64 unidades de vehículos Hyundai, con valor FOB Korea de US\$ 786,010.00, firmada por el Gerente de esa empresa, cuya firma aparece también como Gerente en la Factura que con la misma numeración, la misma fecha, el mismo monto y otros detalles coincidentes, fue presentada para el cobro de la Carta de Crédito de Garantía con el membrete de Pacific Trade & Finance Inc., según consta a foja 443 y, documento visible a foja 133 titulado Hoja Adjunta Factura PNMBJ-19266 donde se describen 64 unidades de Vehículos Hyundai enviados a Callao, Perú, idéntico al documento de foja 444, titulado Hoja Adjunta Factura PNMBJ-19266, referente a los mismos vehículos, presentado para el cobro en Banco Exterior, Panamá, de la garantía bancaria sobre la cual versa la presente controversia; que prueban la conducta fraudulenta que medió en el cobro de la Carta de Crédito de Garantía expedida por el Banco Standard Chartered y que es causa de pedir de la demanda.

TERCER MOTIVO: Desconociendo las reglas de la sana crítica y el valor probatorio de los indicios que resultan de la conducta, actos y hechos de las personas naturales o jurídicas, no apreció el Tribunal Superior, como lo ordena la ley, consecuencia alguna del documento auténtico visible de foja 17 a foja 57, fechado 3 de febrero de 2,000, referente a un ACUERDO GLOBAL DE REFINANCIACIÓN, presentado por la demandada y por ello con valor probatorio contra ésta, donde aparece Itochu Latin America, S.A. como acreedor de HYUNDAI PERU AUTOMOTRIZ, S.A., condonando a esta empresa un porcentaje del 30% de su crédito, lo que corresponde a más de un millón de dólares, moneda legal de los Estados Unidos de América (ver fojas 22 y 29), muy cercanamente equivalente a la cantidad cobrada a través de la Carta de Crédito de Garantía expedida por el Banco Standard Chartered, indicio que contribuye vehementemente a demostrar que la referida Itochu fue la verdadera beneficiaria del pago hecho por el Banco Exterior, de Panamá, República de Panamá, con cargo al Banco Standard Chartered.

CUARTO MOTIVO: Apreciando las pruebas sin sujeción a las reglas sana crítica y de las que establecen el efecto probatorio de los documentos privados de partes, reconocidas en el proceso y por tanto infringiendo las disposiciones legales que lo subordinan a su acatamiento, el Tribunal Superior no apreció como ordena la ley el documento que consiste en la carta de 20 de marzo de 2,000, dirigida por Masanori Miyata, de Itochu Latin America, S.A. al Standard Chartered Bank, de Lima, Perú, visible a fojas 190 a 193, en la cual, al responder los claros y directos cargos de actos de fraude comercial imputados por el Banco Standard Chartered a Itochu respecto del cobro de la Stand by Letter of Credit de 10 de mayo de 1,996, emitida a favor de Pacific Trade & Finance Inc., formulados en carta que obra a fojas 185 a 188 del expediente, dirigida por el Banco Standard Chartered a Itochu Latin America, S.A., en atención de Masanori Miyata, éste reconoció que Itochu participó en esos actos, que calificó de lícitos y contractualmente aceptados por el Banco demandante, lo cual no es cierto y por lo tanto imposible de probar en el juicio, lo que prueba la aceptación de Itochu de haber realizado actos encaminados al cobro de la garantía bancaria, con una excusa falsa o justificación inexistente, redundando ello en una prueba de la conducta fraudulenta que se le atribuye como causa a pedir en la demanda.

QUINTO MOTIVO: Como consecuencia de los yerros probatorios antes destacados, El Primer Tribunal Superior incurrió en infracción de normas sustantivas de derecho relativas a la responsabilidad civil que deriva de los actos dolosos, equiparables conceptualmente y en sus efectos con la culpa grave, normas que inobservó, siendo obligante su acatamiento, al haber quedado probado que medió conducta dolosa de la parte de Itochu Latin América, S.A., que da lugar al reconocimiento de la responsabilidad civil demandada. (Subraya la Sala) (Fs. 679-688)

CITACIÓN DE NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS

Se considera infringido el artículo 781 del Código Judicial, que al tenor literal expresa :

“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 les corresponde.”

Según el recurrente el Tribunal Ad quem incurrió en errónea apreciación del material probatorio, al hacer una apreciación global de las pruebas cuando debieron ser apreciadas individualmente, lo que impidió apreciar los actos de adulteración documentaria y fraude comercial con participación de documentos y personal de la demandada, dando lugar a la responsabilidad civil demandada. De acuerdo al casacionista, el examen de los elementos probatorios es contrario a las reglas de la sana crítica.

Otra disposición legal infringida es el artículo 980 de la misma excerta legal, que a letra dice :

“Artículo 980. La fuerza del dictamen pericial será estimada por el Juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso.”

Sostiene el recurrente que el Tribunal Ad- quem no apreció debidamente los dictámenes de los peritos Alfredo Cuadra López, Yauda Kuzniecky Levy y Tomás Humberto Herrera Díaz, toda vez que del mismo se desprende

que hubo irregularidades en el cobro de la Carta de Crédito de Garantía tras la fachada de Pacific Trade and Finance Inc., por parte de Itochu Latin América S.A.

Alega el casacionista que el cobro de la misma se realizó con maquinación dolosa y fraude mercantil que se le atribuye como causa a pedir de la demanda.

Otra norma violada es el artículo 983 del Código Judicial, que expresa:

“Artículo 983. Los indicios tienen más o menos valor, según sea mayor o menor la relación que exista entre los hechos que los constituyen y los que se trata de establecer.”

Según la recurrente/casacionista el Tribunal Ad quem no tomó en consideración los indicios, pues el tratamiento global o generalizado que otorgó a las pruebas impidió establecer la relación y hechos demostrativos de una conducta dolosa de Itochu Latin América S.A. .

El artículo 985 del Código Judicial, también sobre “indicios” se estima infringido por el casacionista, que a su tenor literal expresa :

“Artículo 985. El Juez apreciará los indicios teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia y las demás pruebas que obren en el proceso.”

Expresa el recurrente que el Tribunal infringió la norma en concepto de violación directa por omisión, toda vez que al no valorarse las pruebas correctamente no se reconoció el hecho probado del dolo o fraude y la intervención de Itochu, de la cual se deriva responsabilidad extracontractual.

También se considera infringido el artículo 986 del Código Judicial, que señala:

“Artículo 986. El Juez apreciará los indicios en conjunto, con arreglo a las reglas de la sana crítica.”

El casacionista considera que el Tribunal incurrió en violación directa por omisión, por cuanto infringió la norma que señala la forma cómo el organismo jurisdiccional debe apreciar las pruebas.

Alega que, el Tribunal no apreció correctamente el conjunto de indicios, que demuestra la participación de Itochu Latin América S.A. en una operación de fraude comercial en perjuicio del Banco Standard Chartered.

Otro disposición legal infringida es el artículo 861, de la misma ley, que se transcribe a continuación:

“Artículo 861. Un documento se tendrá como reconocido cuando hubiere obrado en el proceso con conocimiento de la parte que lo firmó, de sus causahabientes o de su apoderado, si la firma no hubiese sido negada dentro del término del traslado del escrito con el cual fue presentado.”

Alega el casacionista el Tribunal violó directamente por omisión la norma transcrita, pues no apreció correctamente el documento visible a fojas 190 a 193, que consiste en original de carta firmada por el representante de Itochu Latin América, S.A., Masanori Miyata.

Según el casacionista, este documento fue presentado en el término probatorio, sin que fuese negado, por lo que al tenor del artículo citado, se tiene por reconocido y con él efecto probatorio correspondiente. Advierte que, en esa pieza probatoria la demandada acepta su participación en actos relacionados con el cobro de la Carta de Crédito de Garantía, argumentando la anuencia del banco, cuando es todo lo contrario.

El artículo 974 del Código Civil, también se considera infringido, que pasamos a transcribir :

"Artículo 974. Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia."

Sostiene el casacionista que, la actuación fraudulenta de Itochu Latin America S.A. fue probada en el proceso originándose su responsabilidad civil, como conducta culposa equivalente al dolo. De allí que, al no condenar a la demandada el Tribunal incurrió en violación directa por omisión de la norma.

También se entiende violado el artículo 34C, que reza:

"Artículo 34-C. La ley distingue tres especies de culpa y descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo."

Sostiene el casacionista que el artículo fue infringido en concepto de violación directa por omisión, toda vez que el Tribunal no estableció el nexo jurídico entre el dolo y la culpa derivada de la responsabilidad civil de Itochu Latin América, S.A. en el cobro fraudulento de una carta de crédito de garantía emitida por el Banco Standard Chartered.

Otra disposición legal infringida es el artículo 1644 del Código Civil, que se transcribe a continuación :

"Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados."

El casacionista considera que el Tribunal Superior infringió esta disposición legal, en concepto de violación directa ya que los actos de fraude comercial de la demandada equivalentes a actos de culpa grave dan lugar a una responsabilidad solidaria, que debió dar lugar al resarcimiento, lo cual fue negado por el Tribunal Superior al confirmar la sentencia recurrida.

Finalmente, el casacionista recurre el artículo 1645 del Código Civil, que reza:

"Artículo 1645. La obligación que impone el Artículo 1644 es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

.....

Los son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieron empleados, o con ocasión de sus funciones."

CRITERIO DE SALA EN LA SEGUNDA CAUSAL

Luego de conocer y analizar la causal invocada y sus respectivos cargos (art. 1184), esta Sala considera que no puede impugnarse las pruebas que se consideran mal valoradas, a través de la causal de error de derecho en apreciación de la prueba, ya que la censura va encaminada hacia la causal de error de hecho en la existencia de la prueba.

En el presente caso las pruebas que el recurrente dice fueron apreciadas indebidamente por el tribunal, nos referimos a las pruebas periciales visibles a fojas 350 a 360 (informes periciales de Alfredo Cuadra, Yauda Kuzniecky Levy y Tomás Humberto Herrera Díaz); fojas 407 a 423 (diligencias periciales de los citados peritos); foja 106 (original

conocimiento de embarque presentado por Hyundai Corporation), foja 449 (copia de conocimiento de embarque presentado por BBVA), foja 446 (conocimiento de embarque expedido por Hyundai Corporation), foja 104 (factura de Itochu Latin América y valor comercial US\$ 177,199.00), foja 112 (descripción de autos y valor comercial US\$ 177,199.00) expedida por ITOCHU), foja 448 (descripción de autos y valor comercial expedida por BBVA), fojas 135 a 136 (descripción de vehículos por ITOCHU), foja 445 (descripción de vehículos por BBVA), foja 125 (factura expedida por ITOCHU y valor comercial US\$ 843,826.00), foja 443 (factura expedida por Pacific Trade y valor comercial US\$843,826.00), foja 133 (factura expedida por ITOCHU), fojas 17 a 57 (corresponde a acuerdo global de refinanciación, anexo A, anexo B, anexo B1, Anexo B2, Anexo B3, estados financieros de diferentes acreedores, acreencias laborales de trabajadores y ex-trabajadores, crédito garantizados y financieros), fojas 22 a 29 (acuerdo de refinanciación mas detallado), fojas 190 a 193 (nota de ITOCHU a Standard Chartered), fojas 185 a 188 (nota de Standard Chartered a Itochu), son pruebas que existen en el expediente, y las cuales el juez no valoro (fs. 666-670), por lo que al examinar la actuación del Juez o Tribunal, conjuntamente con los motivos de la causal y las normas infringidas, la Sala considera que no puede entrar a resolver el fondo de la causal invocada, toda vez que no se configuran los presupuestos de error de derecho en apreciación de la prueba.

Para concluir, la Sala se ha pronunciado con respecto a ambos errores probatorios, en los siguientes términos :

“Es necesario insistir, tal cual lo ha hecho en varias ocasiones la Corte, que la causal de infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho en la existencia de la prueba, no tiene absolutamente nada que ver con la valoración que se le da a una prueba en el proceso. Hay error de hecho cuando una prueba que ha sido presentada no se valora, esto es, se ignora totalmente. Cosa distinta es cuando la prueba se estima, se aprecia, se le niega el valor que la ley le asigna, lo que produce una causal de error de derecho en la apreciación de la prueba; infringe la ley sustantiva. Apparently ha existido confusión al considerar que por el hecho de que el Primer Tribunal Superior descarta el valor probatorio que esos documentos tienen según la actora, ello constituye un error de hecho; en este caso no hubo falta de apreciación de la prueba, el tribunal lo que hizo fue restarle valor probatorio a las pruebas presentadas por la parte recurrente. Estas pruebas no fueron ignoradas en la sentencia, por lo que mal puede hablar de error de hecho, tal como se ha alegado en la causal.”(Jurisprudencia de Sedas S.A. recurrente en casación en el proceso ordinario de liquidación de condena en abstracto que le sigue a Noris C. Hassan Gómez).

Siendo así las cosas, la Sala considera que no se configura la causal, por lo que se niega el recurso y procede a la imposición de costas a la recurrente.

PARTE RESOLUTIVA

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 8 de septiembre de 2006 dictada por el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, dentro del proceso Ordinario declarativo invocado por BANCO STANDARD CHARTERED contra ITOCHU LATINOAMÉRICA, S.A.

Las obligantes costas a cargo del recurrente se fijan en la suma de TRESCIENTOS BALBOAS (B/.300.00).

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- VIRILIO TRUJILLO LÓPEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

DISTRIBUIDORA XTRA S. A. RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A UNISER, S.A. PONENTE: HARLEY MITCHELL D. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.

Fecha: 12 de Noviembre de 2008
Materia: Civil
Casación
Expediente: 286-07

VISTOS:

En fase de admisión se encuentra el Recurso de Casación en la Forma presentado por DISTRIBUIDORA XTRA S.A. contra la Sentencia dictada el 22 de agosto de 2007, por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá dentro del proceso ordinario que le sigue a UNISER, S.A.

El recurso se presentó en tiempo, contra resolución que admite casación, dictada en un proceso con cuantía superior a la establecida por Ley (art. 1163 # 2) para recurrir en esta vía extraordinaria.

Por tratarse de una sentencia que decide un proceso ordinario en segunda instancia, la Sala observa que la resolución recurrida cumple con los requisitos señalados en el artículo 1164 numeral 4 del Código Judicial.

Se invoca una sola Causal de Fondo por haberse incurrido en la causal de infracción de normas sustantivas de derecho, en los conceptos de violación directa, error de derecho en la apreciación de la prueba y error de hecho sobre la existencia de la prueba.

PRIMERA CAUSAL:

1. Determinación del concepto

La primera causal de infracción de normas sustantivas de derecho se produce "en concepto de violación directa de la norma de derecho, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida".

La Sala observa que la causal invocada se encuentra consagrada dentro del artículo 1169 y numeral 1 del artículo 1175 del Código Judicial, por tanto cumple con la formalización del recurso.

2. Motivos que sirven de fundamento a la causal

En cuanto a los motivos que sirven de fundamento a la causal, contenidos en la misma excerta legal, el recurrente sustenta un motivo único a saber:

"PRIMERO: El Honorable Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, profirió la sentencia calendada 22 de agosto de 2007, confirmando la sentencia No. 26 de 30 de septiembre de 2004, dictada por el Juzgado Duodécimo de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, absolviendo a la demandada, considerando que al no existir sentencia penal previa por el delito de falsa inculpación no puede existir la condena civil, lo que constituye una perjudicialidad prohibida por la Ley, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo." (f. 1757-1758)

La violación directa se produce cuando se contraviene o contraria 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.

De la lectura de lo anteriormente expuesto, se desprende claramente que el recurrente no cumple con los requisitos consagrados en el artículo 1175 numeral 2, toda vez que no establece el principio de derecho que se considera violado. Incluso, se observa que el recurrente no expone como se configura la violación. Por tanto, no existe congruencia entre el motivo y la causal invocada. Significa, pues, que el recurrente debe proceder a corregir los errores anotados.

3. Citación de las normas de derecho infringidas y explicación de cómo lo han sido.

Al revisar este apartado del recurso, se observa que el recurrente cita como normas infringidas el artículo 471 del Código Judicial, y el artículo 1706 del Código Civil.

La Sala observa que el artículo 471 del Código Judicial es congruente con la causal invocada. Por un lado, la norma en cuestión establece claramente que el Juez deberá continuar sin suspender el proceso civil aunque medie proceso penal; y por otro lado, explica el recurrente que la omisión se da cuando el Tribunal declara que para establecer la responsabilidad civil se requiere el previo pronunciamiento de la jurisdicción penal.

En cuanto a la violación del artículo 1706 del Código Civil, que contempla “para el reconocimiento de la pretensión civil, en ningún caso es indispensable la intervención de la jurisdicción penal”, la Sala observa que esta disposición legal es congruente con la causal invocada, toda vez que la omisión radica en que el Tribunal declaró que para establecer la responsabilidad civil se requiere el previo pronunciamiento penal. Siendo así, se produce uno de los presupuestos para que se configure la violación directa de la Ley sustantiva.

Luego del examen y análisis de la causal invocada y su respectivo cargo, la Sala advierte al recurrente proceder a corregir los errores anotados en el primer apartado del recurso.

SEGUNDA CAUSAL:

1. Determinación del concepto

La segunda causal es “infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”.

La Sala observa que la causal invocada se encuentra consagrada dentro del artículo 1169 y numeral 1 del artículo 1175 del Código Judicial, por tanto cumple con la formalización del recurso.

2. Motivos que sirven de fundamento a la causal

En cuanto a los motivos que sirven de fundamento a la causal, contenidos en la misma excerta legal, el recurrente sustenta dos motivos a saber :

“PRIMERO: El Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, al proferir la sentencia calendada 22 de agosto de 2007, confirmando la sentencia No. 26 de 30 de septiembre de 2004, dictada por el Juzgado Duodécimo de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, en este proceso, incurrió en error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba al considerar que la denuncia obrante de fojas 447-449 del expediente, no constituye el acto de negligencia que afirma la actora, sino que corresponde a la diligencia que ordinariamente se debe emplear en la dirección de los negocios, pese a que dicha denuncia constituye un acto procesal negligente y perjudicial, en contra de la demandante, evidencia que no fue adecuadamente apreciada por el Tribunal al momento de proferir la sentencia recurrida, influyendo sustancialmente en lo dispositivo de la misma.

SEGUNDO: El Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, al proferir la sentencia calendada 22 de agosto de 2007, confirmando la sentencia No. 26 de 30 de septiembre de 2004, dictada por el Juzgado Duodécimo de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, en este proceso, incurrió en error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba al considerar que, de la declaración del Gerente General de la demandada, visible a fojas 216-221 u 681-691, se desprende que la sociedad demandada actuó dentro de los parámetros ordinarios que cualquier comerciante diligente haría para el manejo cuidadoso de sus negocios, con el propósito particular de recuperar o mitigar lo menos posible los perjuicios causados a su patrimonio y no para causar daños en forma temeraria o con declaraciones falsas para afectar negligentemente a la sociedad actora, pese a que en dicha declaración se le formulan cargos penales infundados a la demandante, por aprovechamiento de cosas provenientes de delito, lo que no fue adecuadamente apreciado por el Tribunal al momento de proferir la sentencia recurrida, influyendo sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia recurrida. (fs. 1760-1761)

De lo expuesto, la Sala observa que el recurrente cumple con señalar los motivos que sirven de fundamento a la causal consagrados en el numeral 2 del artículo 1175 del Código Judicial. Además dichos motivos son congruentes con la causal invocada toda vez que el recurrente considera que la prueba documental visible a fojas 447-449 y 216-221 ó 681-691, fueron mal apreciadas por el Tribunal de Segunda Instancia y explica debidamente los cargos de injuridicidad contra el fallo impugnado.

3. Citación de las normas de derecho infringidas y explicación de cómo lo han sido.

En cuanto a Normas Procesales:

Por lo que respecta a las normas violadas, se observa que el recurrente cumplió cabalmente con la citación del artículo 781 del Código Judicial concerniente a apreciación de la prueba.

En cuanto a la violación de esta disposición legal, explica que el Tribunal valoró erróneamente la prueba documental constituida por la denuncia y la Declaración del Gerente General de la demandada, al otorgarle una naturaleza ingenua y diligente. Alega que el Tribunal le dió un valor probatorio alejado de la sana crítica.

Al respecto, la Sala considera que el recurrente cumplió con citar y explicar debidamente la norma infringida, por tanto considera que es congruente con la causal invocada.

En cuanto a la violación del artículo 784 del Código Judicial, concerniente a la carga de la prueba, la violación consiste en que el Tribunal Superior valoró erróneamente tanto el texto de la denuncia como el texto de la declaración jurada emitida por el Gerente General de la parte demandada.

La Sala considera que esta disposición legal es congruente con la causal invocada. En consecuencia, se produce uno de los presupuestos para que se configure el error de derecho en apreciación de la prueba.

Otra disposición legal, el artículo 834 del Código Judicial, el cual se considera infringido de manera directa por omisión toda vez que el Tribunal otorgó carácter probatorio a los documentos públicos tanto la denuncia como la declaración rendida ante el Ministerio Público que obran en el proceso, lo que influyó en la parte dispositiva del fallo.

En cuanto a este cargo de injuridicidad, la Sala considera que la norma es congruente con la causal, toda vez que trata de valoración que el Juez de Segunda Instancia otorga a documentos públicos.

Adicionalmente, el recurrente considera infringidos los artículos 896, 898 y 901 del Código Judicial, referente al valor probatorio de la confesión. Explica el recurrente que el Tribunal valoró erróneamente tanto el texto de la denuncia como el texto de la declaración jurada emitida por el Gerente General de la parte demandada durante la etapa sumarial, cuando los representantes y mandatarios de la parte demandada afirmaron y ejecutaron actuaciones procesales voluntarias, no se otorgó valor probatorio a la confesión del Gerente. En ese sentido, sostiene que el Tribunal apreció erróneamente las confesiones del abogado en la denuncia como de la declaración del Gerente General de la parte demandada.

Con respecto a este punto, considera la Sala que las normas infringidas fueron explicadas debidamente y de manera precisa por el recurrente, por tanto es congruente con la causal invocada.

Otra disposición que se considera infringida, es el artículo 996 del Código Judicial, concerniente a determinar en la sentencia la cantidad líquida. Se aprecia que el recurrente, advierte que el Tribunal al valorar erróneamente la denuncia con la que inicio el proceso penal en la que se involucró a la demandante (fs. 447-449) y a los bienes de su propiedad y la declaración jurada (216-221 y 685-691) violó el artículo 996 del Código Judicial, por omisión, lo que influyó sustancialmente en la decisión recurrida.

Como se desprende del cargo, la disposición legal es congruente con la causal invocada, lo que da lugar a error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba.

En cuanto a Normas Sustantivas :

La Sala observa que el recurrente, cita como normas sustantivas que se consideran infringidas, los artículos 337, 974, 986, 987, 988, 991, 1644, 1644-A y 1645 todos del Código Civil, referente al derecho de propiedad, origen de las obligaciones, indemnización por daños y perjuicios, responsabilidad por dolo, culpa concurrente, daño emergente, responsabilidad civil, daños materiales y daños morales y responsabilidad civil objetiva.

La Sala considera que existe congruencia de las normas citadas y la causal invocada, ya que el recurrente hace mención y explica las pruebas mal valoradas, y en que consiste el error probatorio que dió lugar a la violación de la norma sustantiva.

TERCERA CAUSAL :

1. Determinación de concepto

La tercera causal es “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 ”.

La Sala observa que la causal invocada se encuentra consagrada dentro del artículo 1169 y numeral 1 del artículo 1175 del Código Judicial, por tanto cumple con la formalización del recurso.

2. Motivos que sirven de fundamento a la causal

En cuanto a los motivos que sirven de fundamento a la causal, contenidos en la misma excerta legal, el recurrente sustenta siete motivos a saber :

“PRIMERO: El Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, profirió la sentencia calendada 22 de agosto de 2007, confirmando la sentencia No.26 de 30 de septiembre de 2004, dictada por el Juzgado Duodécimo de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, en este proceso, incurrió en infracción de las normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba, al considerar que las actuaciones de la parte demandada en contra de la demandante se limitaron únicamente a la denuncia que dio inicio a la acción penal, omitiendo considerar que la propia demandada admitió en la contestación de la demanda, visible a fojas 401 a 403, diversos hechos en los cuales se evidencia su actuar procesal negligente en perjuicio de la demandada, lo que no fue tomado en cuenta por el Tribunal, influyendo sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

SEGUNDO: El Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, profirió la sentencia recurrida en este proceso, incurrió en infracción de las normas sustantivas de derecho por error de hecho en la existencia de la prueba, al considerar que no existe prueba del actuar negligente de la demandada cuando a fojas 318 a 321 consta la ampliación de la denuncia formulada por el apoderado de la demandada, en la que expresamente impetra la aplicación de medidas judiciales penales en contra de la demandante, lo que no fue considerado por el Tribunal, influyendo sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia recurrida.

TERCERO: El Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, profirió la sentencia impugnada en este proceso, incurrió en infracción de las normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba, al considerar que no existe prueba del actuar negligente de la demandada cuando a foja 369 consta apelación interpuesta por el apoderado de la demandada, en contra de la decisión judicial en virtud de la cual se le restituía a la demandante la posesión de los bienes que le habían sido incautados a instancias de la demandada, con lo cual la demandada pretendía continuar afectando a la demandante en el libre goce de sus derechos, lo que no fue tomado en cuenta por el Tribunal en la sentencia recurrida, influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

CUARTO : El Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, profirió la sentencia recurrida en este proceso, incurrió en infracción de las normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba, al considerar que no existe prueba del actuar negligente de la demandada cuando a fojas 769 a 779 constan las diligencias procesales en virtud de las cuales las mercancías incautadas

negligentemente a instancias del apoderado judicial de la demandada, le fueron devueltas a la demandante por ser sus legítimos propietarios, lo cual fue desconocido por el Tribunal, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia recurrida.

QUINTO: El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, profirió la sentencia impugnada en este proceso, incurrió en infracción de las normas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba, al considerar que el único medio de prueba válido para la determinación de los daños materiales en el presente caso lo es la prueba pericial, cuando de fojas 21 a 317 y 459 a 492 constan los documentos que establecen los valores de las mercancías de cuya posesión fue perturbada a la demandante. Tal yerro, influyó sustancialmente en lo dispositivo de la demanda impugnada.

SEXTO: El Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, profirió la sentencia recurrida en este proceso, incurrió en infracción de las normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba, al considerar que no existe prueba que acredite la culpa de la demandada en las actuaciones procesales en virtud de las cuales la ahora demandante debió contratar servicios profesionales de abogado para lograr la restitución de sus bienes indebidamente incautados, cuando constan en el proceso a fojas 298 a 301, 303 a 317 y 322 a 383 las actuaciones profesionales que fueron necesarias para lograr la restitución de los bienes a la posesión de la parte demandante, debido a la gestión legal del abogado contratado, lo que desconoció el Tribunal en la sentencia influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

SÉPTIMO: El Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, profirió la sentencia impugnada en este proceso, incurrió en infracción de las normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba al considerar que no existe prueba que acredite el daño moral debido a que restringe para la prueba del mismo a la pericial, obviando que consta en el expediente a fojas 50-54, 87-88, 91-94, 100-113, que las mercaderías fueron ilegalmente incautadas, en horas laborales y por tanto en presencia de la clientela del local; lo que desconoció el Tribunal en la sentencia, influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo." (1772-1774)

De la lectura de lo anteriormente expuesto, se desprende claramente que el recurrente cumple con los requisitos consagrados en el artículo 1175 numeral 2, toda vez que el recurrente considera que las pruebas visibles a fojas 401 a 403, 318 a 321, 369, 769 a 779, 21 a 317, 459 a 492, 298 a 301, 303 a 317, 322 a 383, 50-54, 87-88, 91-94, 100 a 113 fueron ignoradas por el Tribunal en la sentencia influyendo en lo dispositivo del fallo. Además, el recurrente expone y explica adecuadamente los cargos de injuridicidad que sirven de apoyo a la causal invocada.

3. Citación de las normas de derecho infringidas y explicación de cómo lo han sido.

En cuanto a Normas Procesales:

Al revisar este apartado del recurso, se observa que el recurrente cumplió con citar como normas infringidas el artículo 780, 784, 834, 896, 901, 996 del Código Judicial, y el artículo 337, 974, 986, 987, 988, 991, 1644, 1644-A, 1645 del Código Civil.

De la lectura de dichas disposiciones legales se desprende claramente que las normas invocadas son congruentes con la causal invocada.

En cuanto a Normas Sustantivas:

La Sala observa que el recurrente, cita como normas sustantivas que se consideran infringidas, los artículos 337, 974, 986, 987, 988, 991, 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, referente al derecho de propiedad, origen de las obligaciones, indemnización por daños y perjuicios, responsabilidad por dolo, culpa concurrente, daño emergente, responsabilidad civil, daños materiales y daños morales y responsabilidad civil objetiva.

Luego del examen de las disposiciones legales infringidas, en opinión de esta Sala existe congruencia entre las normas y la causal invocada, ya que el recurrente hace mención y explica las pruebas no valoradas, y en que consiste el error probatorio que dió lugar a la violación de la norma sustantiva. Por tanto, la causal debe ser admitida.

PARTE RESOLUTIVA

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCIÓN de la primera causal y ADMITE la segunda y tercera causal del Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Carlos Augusto Villalaz Barrios, en nombre y representación de DISTRIBUIDORA XTRA S.A. contra la Sentencia de 22 de agosto de 2007 dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, en Proceso Ordinario instaurado por la recurrente contra UNISER, S.A. para lo cual se le concede el término de cinco (5) días que señala el artículo 1181 del Código Judicial.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

GENITO CEDEÑO VILLAMONTE RECORRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A COMPAÑIA INTERNACIONAL DE SEGUROS DE VIDA, S. A. Y/O COMPAÑIA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	12 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	24-2004

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 GENITO CEDEÑO VILLAMONTE contra la resolución de 29 de septiembre de 2,003 dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario que le sigue a COMPAÑIA INTERNACIONAL DE SEGUROS DE VIDA, S.A. y/o COMPAÑIA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A.

ANTECEDENTES

El recurso de casación que se examina tiene su génesis en la demanda instaurada por GENITO CEDEÑO VILLAMONTE en contra de COMPAÑIA INTERNACIONAL DE SEGUROS DE VIDA, S.A. y/o COMPAÑIA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A. para que se condenara a estas últimas a pagar, en favor del demandante, la suma de TREINTA MIL BALBOAS (B/.30,000.00) en concepto de capital, gastos e intereses vencidos y por vencerse, como indemnización por el daño sufrido por éste, consistente en una incapacidad definitiva y permanente derivada de un accidente de trabajo.

Expone el demandante, como hechos de la demanda, que entre su empleador ARMY & AIR FORCE EXCHANGE SERVICES (AAFES) y las compañías aseguradoras demandadas, se celebró el Contrato de Seguro Colectivo de Vida No.255, en el cual se asegura colectivamente la vida de los empleados y se les otorga, entre otros beneficios adicionales, la cobertura del riesgo por incapacidad total o permanente.

Continúa señalando el demandante que a raíz de un accidente sufrido en lugar y horas de trabajo, se le otorgaron sucesivas incapacidades por razón de las secuelas que dejó dicho accidente, agravándose su cuadro clínico hasta que, después de reiteradas evaluaciones médicas, resoluciones administrativas de la Caja de Seguro Social e interposición de recursos contra las referidas resoluciones, la mencionada institución le otorgó una pensión por "Incapacidad Permanente y Definitiva" correspondiente al 60% de incapacidad para realizar las labores habituales.

En el ínterin de estos hechos, el actor presentó reclamo ante las sociedades demandadas, respecto del cual las aseguradoras le notificaron de manera verbal y por escrito, que no tenía ningún derecho.

Tomando en consideración el tiempo trabajado y el número de cotizaciones por descuento para el pago de la prima, estima el demandante que tenía derecho a dos años y dos meses (sic) al momento en que se dictó la incapacidad.

En el libelo de contestación, la parte demandada se limitó a negar los hechos de la demanda, sin mayor explicación, oponiendo finalmente la excepción de prescripción.

Una vez practicadas las pruebas propuestas por el demandante, y cumplidas las demás etapas procesales, el juzgador de primera instancia negó la pretensión propuesta por el actor, mediante Sentencia No.12 de doce de julio de 2,002 la cual fue apelada por el demandante en el acto de notificación.

En el fallo de segunda instancia, el tribunal de alzada confirmó en todas sus partes la decisión del tribunal a quo, por considerar que la incapacidad sufrida por el demandante, de un 60%, no corresponde a la incapacidad total prevista en el contrato de seguro. Es contra esta decisión que se recurre en casación.

RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación se propone en el fondo y se invocan tres causales.

Primera causal: "Infracción de normas sustantivas de derecho por violación directa, la cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida."

Los dos primeros motivos en los cuales el recurrente fundamenta la causal se refieren al hecho de haber desatendido y desnaturalizado la sentencia censurada, la estipulación consignada en el numeral 2 de la Cláusula Segunda denominada Beneficios Adicionales, contenida en el Certificado Individual de Seguro Colectivo de Vida, expedido por las compañías aseguradoras en favor del demandante, la cual condicionaba el pago de la indemnización al hecho de que el beneficiario sufriese una incapacidad para realizar su trabajo u ocupación habitual, lo cual se configuró y queda acreditado en la presente causa civil.

El tercer motivo hace referencia a la atención que pone el tribunal ad-quem sobre los conceptos de incapacidad total y permanente, los cuales ya están establecidos en la póliza correspondiente y a él deben atenerse las partes, y no al grado de incapacidad que debe padecer el trabajador para que se le reconozca el derecho de indemnización.

Los motivos cuarto, quinto y séptimo se refieren a supuestos errores de interpretación del contrato de seguro, así como la desatención de las normas aplicables a los supuestos de contratos redactados en términos imprecisos y hasta contradictorios respecto de otros documentos que lo complementan.

Finalmente, señala el casacionista en el sexto motivo, que el tribunal de segunda instancia desatendió que las aseguradoras estaban facultadas, en virtud del contrato, de producir las pruebas conducentes a demostrar el estado de capacidad física del demandante, y nunca hicieron uso de tal derecho, lo cual no fue tomado en cuenta en la sentencia recurrida, y "simplemente coligió que la incapacidad del trabajador no era permanente..."

El recurrente estima violados de manera directa por omisión los artículos 1109 y 1139 del Código Civil; 214, 1064 y 1069 de Código de Comercio y el artículo 64 de la Ley No.29 de 1 de febrero de 1996, en tanto que estima violado de manera directa por comisión el artículo 997 del Código de Comercio.

Segunda causal: "Infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, que ha influido de modo sustancial en la parte dispositiva de la sentencia contra la cual se recurre."

Señala el casacionista como único motivo el supuesto error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba en que incurre la resolución censurada, por negarle a las resoluciones emitidas por la Caja de Seguro Social la eficacia probatoria suficiente para probar la incapacidad del actor.

El recurrente estima infringidos de manera directa por omisión los artículos 781 y 885 del Código Judicial, 1109 del Código Civil y 1069 del Código de Comercio.

Tercera causal: “Infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba, que ha influido de modo sustancial en la parte dispositiva de la sentencia contra la cual se recurre.”

Como único motivo aduce el casacionista que el tribunal de alzada no tomó en consideración la certificación suscrita por la Coordinadora del Programa de Salud Ocupacional de la Caja de Seguro Social, la cual confirma el padecimiento médico del cual adolece el actor, producto del accidente de trabajo, el cual le impide realizar su ocupación habitual de panadero.

El recurrente estima infringidos de manera directa por omisión los artículos 780 del Código Judicial, 1109 del Código Civil y 1069 del Código de Comercio.

ANÁLISIS DEL RECURSO Y CRITERIO DE LA SALA

Se acusa pues, en el recurso que se examina, que la documentación original expedida por la aseguradora demandada a saber, la Póliza Colectiva de Vida No 255 de 14 de junio de 1985 y el Certificado Individual de Seguro Colectivo de Vida, no fue sometida a un escrutinio completo de su contexto.

En concreto, el primer reparo que en esa línea conceptual se planteó alude a que el tribunal ad-quem no consideró en su fallo la estipulación consignada en el numeral 2 de la Cláusula Segunda denominada Beneficios Adicionales, contenida en el Certificado Individual de Seguro Colectivo de Vida según la cual la aseguradora pagaría al asegurado la indemnización convenida en caso de incapacidad total y permanente para desempeñar su trabajo habitual u ocupación o cualquier clase de trabajo remunerado. Al respecto, señala el recurrente que en la presente causa civil queda acreditado este presupuesto.

Agrega más adelante el casacionista que de lo consignado en la Póliza Colectiva de Vida No 255, con lo plasmado en el Certificado Individual de Seguro Colectivo de Vida surge una notoria contrariedad, pues el primero define la incapacidad como la imposibilidad de realizar cualquier trabajo remunerativo, mientras que el segundo supedita la incapacidad al desempeño del trabajo habitual o cualquier otro remunerativo. Sobre este punto, señala el actor que la sentencia impugnada optó erróneamente por acogerse al criterio consignado en la Póliza, lo cual estima incorrecto ya que la confusión surgida, tratándose de un contrato de adhesión, no debe favorecer a la parte que la ha ocasionado, que en este caso fue la compañía aseguradora.

De igual forma, advierte el recurrente, que respecto de la cláusula de incapacidad total y permanente, la empresa aseguradora no estableció con claridad y precisión las bases y parámetros para su procedencia y aplicación, ni tampoco definió el porcentaje de incapacidad que debe padecer el asegurado para entender en qué supuestos se verifica la incapacidad total. Como producto de ese vacío normativo, continúa el casacionista, la aplicación del beneficio quedó al libre arbitrio de la compañía aseguradora.

En otro punto, señala el actor que la sentencia censurada se pierde en consideraciones sobre la significación del concepto “incapacidad total y permanente” contenidos en la Póliza, los cuales no son útiles para definir la controversia, ya que lo que debió importar era la determinación del grado de incapacidad que debió padecer el trabajador para que se le reconociera la indemnización lo cual, según el recurrente, no se analizó en ningún momento.

Añade finalmente el casacionista, que la intención de los contratantes fue la de asegurarle al beneficiario del seguro el pago de una indemnización, en el evento de que sobreviniera una incapacidad para realizar la ocupación que el trabajador desempeñaba habitualmente.

Lo expuesto hasta aquí, hace imperativa la remisión al texto pertinente de la Póliza Colectiva de Vida No.255, así como del Certificado Individual de Seguro Colectivo de Vida, a fin de dejar claro cuál era la obligación de la compañía aseguradora respecto del asegurado en el presente caso.

Al respecto, el numeral 2 de la cláusula segunda denominada Beneficios Adicionales, contenida en el Certificado Individual de Seguro Colectivo de Vida, establece textualmente:

"2. Incapacidad Total y Permanente: La Compañía pagará al asegurado, que quede incapacitado total y permanentemente, a consecuencia de una lesión corporal (accidente) o enfermedad que lo incapacite para desempeñar su trabajo habitual u ocupación, o cualquier clase de trabajo con fines de remuneración o utilidad, la suma asegurada en cinco (5) anualidades, por adelantado, al recibo de las debidas pruebas de dicha incapacidad." (El subrayado es de la Sala).

Una observación detenida del texto permite colegir que el asegurado se hará acreedor a la suma asegurada si resulta incapacitado, sea para desempeñar su trabajo habitual u ocupación, sea para desempeñar cualquier trabajo remunerado.

Por su parte, la Póliza Colectiva de Vida, bajo el título "Beneficio Adicional por Incapacidad Total y Permanente" conceptúa la incapacidad en los siguientes términos:

"Incapacidad: Para los efectos de este beneficio adicional se considerará Incapacidad Total y Permanente, cuando el asegurado haya sufrido lesiones corporales o padezca una enfermedad que lo imposibilite para cualquier trabajo remunerativo u ocupación de la que pueda derivar alguna utilidad pecuniaria, cuando se presume que dicha imposibilidad es de carácter permanente y siempre que haya sido continua durante un período no menor de seis meses. Además de cualesquiera otras causas de incapacidad total y permanente, se considerarán como tales la pérdida completa e irremediable de la vista (en ambos ojos); la amputación de ambas manos o de ambos pies y la amputación conjunta de una mano y un pie." (El subrayado es de la Sala).

A diferencia del texto anterior, se puede observar aquí que la incapacidad cubierta por la póliza ha de ser para la realización de cualquier trabajo remunerado, no bastando la sola incapacidad para realizar la ocupación habitual.

Al respecto, los artículos 997 y 1069 del Código de Comercio, disponen respectivamente:

"Artículo 997. El contrato de seguro se regula por las estipulaciones de la póliza respectiva y, en su defecto o insuficiencia, por las disposiciones del presente Título..."

"Artículo 1069. Los beneficios que resulten del seguro colectivo, contratado por un patrono en favor de sus obreros, corresponden a éstos, independientemente de las obligaciones del patrono.

La víctima o sus derecho-habientes tienen acción para cobrar directamente al asegurador la indemnización que pudiera tocarles en caso de accidente, de acuerdo con la póliza de seguro colectivo." (El subrayado es de la Sala).

De acuerdo con las citadas normas, las estipulaciones contenidas en la Póliza colectiva de Vida No. 255 han de regir los efectos del contrato de seguro suscrito entre AAFES y la Compañía Internacional de Seguros, S.A., respecto de las partes contratantes, así como de los terceros asegurados y beneficiarios.

Si el Certificado Individual de Seguro Colectivo de Vida, fuese contradictorio en alguna de sus partes con lo dispuesto en las estipulaciones de la póliza, ésta, en principio, habría de regir sobre aquél, por disposición expresa de los artículos arriba transcritos.

No obstante lo anterior, es preciso determinar la naturaleza del certificado individual del seguro colectivo de vida, es decir, si dicho certificado individual es parte integrante de la póliza, o si se trata de un documento independiente del contrato de seguro.

Al respecto, la literatura jurídica en materia de seguros, poco se ha ocupado de profundizar respecto del documento en cuestión, el cual sólo es mencionado de manera somera sin adentrarse en el examen de la naturaleza del mismo.

Los pocos autores nacionales, así como la mayoría de los extranjeros que han desarrollado la temática del derecho de seguros, suelen referirse a los anexos y a lo que en nuestro medio se ha dado en llamar impropriamente “endosos”, documentos estos que contienen cláusulas particulares o especiales, modificativas de las cláusulas generales contenidas en la póliza matriz.

Sin embargo, José de Jesús Martínez Gil en su Manual Teórico y Práctico de Seguros (p.76), despeja la duda al darnos la definición del certificado de seguros en los siguientes términos:

“Es el documento expedido por la compañía aseguradora en el que aparecen algunas de las condiciones particulares del contrato, las cuales remiten a las condiciones generales del mismo.”

La definición transcrita pone de manifiesto que el certificado individual, al contener algunas de las condiciones particulares de la póliza madre, es parte integrante del contrato de seguro.

Sobre el particular, resulta de interés observar el texto del artículo 1050 del Código de Comercio de Colombia, cuyo tenor es el siguiente:

“La póliza flotante y la automática se limitarán a describir las condiciones generales del seguro, dejando la identificación o valoración de los intereses del contrato, lo mismo que otros datos necesarios para su individualización, para ser definidos en declaraciones posteriores. Estas se harán constar mediante anexo a la póliza, certificado de seguro o por otros medios sancionados por la costumbre.” (Lo resaltado es de la Sala).

La norma del derecho extranjero arriba transcrita, ubica al certificado de seguro en un plano igual al del anexo de la póliza que, en nuestro medio, forma parte del contrato de seguro, a la vez que determina que dicho certificado ha de contener las condiciones particulares de dicho contrato.

Por otra parte, el contrato de seguro colectivo del cual se trata en el presente proceso, tiene una naturaleza mixta, ya que participa de los elementos del seguro de vida, así como del seguro contra accidentes corporales. En ambos casos (vida y accidentes corporales), las disposiciones que establecen los requisitos que debe contener la respectiva póliza, a saber, los artículos 1049 y 1059 del Código de Comercio exigen, además de los requisitos propios de cada tipo de póliza, los generales contenidos en el artículo 1016 del mencionado Código. Entre estos requisitos generales se encuentra, en el numeral 3 del citado artículo, el nombre y apellidos del asegurado así como las demás circunstancias que tiendan a identificarlo. Dado que estos elementos no aparecen en la póliza que consta en autos, sino en el certificado individual, únicamente, dicho certificado constituye parte integrante de la póliza por contener un requisito que constituye una exigencia legal del contrato de seguro.

Las anteriores consideraciones, orientan el criterio de la Sala en el sentido de considerar al certificado individual como parte integrante del seguro colectivo, por contener condiciones particulares del mismo.

Sobre este punto, el recurrente estima infringido el artículo 64 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996 "Por la cual se dictan normas sobre defensa de la competencia y se adoptan otras medidas." La referida disposición expresa textualmente:

"Artículo 64. Interpretación de los contratos de adhesión. Las condiciones particulares de los contratos de adhesión prevalecerán sobre las generales, en caso de incompatibilidad.

Las condiciones generales, ambiguas u oscuras deben interpretarse en favor del adherente o consumidor."

Al respecto, la Sala dejó sentado su criterio de que el certificado individual forma parte de la póliza colectiva, por contener condiciones particulares del contrato, así como los requisitos legales que no constan en la póliza, razón por la cual, las condiciones particulares contenidas en el certificado deben prevalecer por sobre las condiciones generales contenidas en el contrato, en caso de incompatibilidad, por disposición expresa del artículo 64 de la Ley 29 de 1996.

Como consecuencia de lo anterior, la estipulación contenida en el certificado individual, según la cual, la aseguradora indemnizará al asegurado a consecuencia de lesión o enfermedad "que lo incapacite para desempeñar su trabajo habitual u ocupación", debe entenderse que es una condición particular, la cual debe prevalecer por sobre la condición general establecida en la póliza según la cual el trabajador sólo será indemnizado cuando padezca una incapacidad "para cualquier trabajo remunerativo u ocupación de la que pueda derivar alguna utilidad pecuniaria".

En otro punto del presente análisis, no comparte esta Sala el criterio del casacionista respecto de la irrelevancia de la significación de los términos "incapacidad total y permanente". Si bien es cierto que la determinación del grado de incapacidad del trabajador es fundamental para que se le pueda reconocer la indemnización prevista, no menos cierto es que dicha incapacidad debe corresponder a la prevista en la póliza o en el certificado individual, por lo cual resulta indispensable, en caso de duda, precisar el significado de dichos términos, para así determinar si corresponden al grado de incapacidad del trabajador, por lo cual se desestima el tercer motivo de la primera causal.

Tampoco comparte esta Sala el criterio expuesto por el recurrente en el sexto motivo de la primera causal, por cuanto que la carga de la prueba de la incapacidad recae sobre el asegurado, tal como lo preceptúa el artículo 1064 del Código de Comercio, aun cuando la póliza faculte a la aseguradora para recabar tales pruebas.

Queda pues, por examinar, en el estudio de la presente causal, las supuestas ambigüedades, vacíos y contradicciones alegadas por el actor respecto de la Póliza Colectiva de Vida las cuales, de darse, no deben favorecer a quien las redactó.

Señala el casacionista, aparte de la evidente contradicción entre lo previsto en la póliza y lo estipulado en el certificado individual, "que respecto a la cláusula denominada de incapacidad total y permanente, la empresa aseguradora no estableció con claridad y precisión las bases y parámetros para su procedencia y aplicación; ni definió el porcentaje de incapacidad que debe padecer el asegurado para entender cuándo concurre la incapacidad total, lo que es indicativo... que la aplicación del beneficio quedó al libre arbitrio de la empresa,..."

Al examinar detenidamente la copia de la póliza (fs.130-142) no se puede apreciar en ninguna de sus partes que la compañía aseguradora haya establecido el porcentaje de incapacidad que deba sufrir el asegurado para que dicha incapacidad pueda ser considerada como total, creándose así un vacío que, a juicio del recurrente y apoyándose en el artículo 1139 del Código Civil, no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.

En efecto, es preciso determinar cuál es el grado de incapacidad física que debe padecer el asegurado para considerar que se halla en estado de incapacidad total para realizar cualquier trabajo remunerado.

El punto es del todo relevante, toda vez que en la realidad se presentan casos de personas con un alto grado de discapacidad y, no obstante, realizan un trabajo remunerado. En este sentido, la única incapacidad total sería la de un 100%, v.gr. un paciente en estado comatoso.

No obstante, este vacío contractual no puede llevarnos al extremo de considerar procedente cualquier grado de incapacidad que presente el asegurado, por lo cual será menester recurrir supletoriamente a los usos de comercio observados en la plaza, en base a lo dispuesto en el artículo 194 del Código de Comercio.

Resulta pertinente aquí citar la declaración testimonial de la Licenciada ANA LORENA BROCE, Subdirectora de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, consultable a fojas 86 y 87. Declara la Licenciada Broce que la incapacidad total para realizar cualquier tipo de trabajo se establece en un 80%, y que esta es una regla general que se utiliza médicamente y en la cual se apoyan las compañías de seguros y la Caja de Seguro Social.

Si bien la anterior afirmación fue vertida en el marco de una declaración testimonial, la afirmación en sí tiene los caracteres de un dictamen pericial, situación esta prevista en el artículo 941, inciso 2 del Código Judicial relativo a las preguntas de contenido técnico dirigidas a personas especializadas.

Dado el hecho de que se trata de probar un uso del comercio en el ámbito de los seguros, habría que determinar la idoneidad de la declaración rendida por la Licenciada Broce para acreditar el porcentaje del 80% que suelen fijar las aseguradoras para determinar la incapacidad total. Si bien el cargo que ostenta la Licenciada Broce en la Superintendencia de Seguros hace presumir su conocimiento sobre la materia, su dictamen tendría mayor fuerza probatoria si constara en autos su idoneidad profesional, v.gr. como corredora de seguros. Al respecto, el artículo 112, numeral 10 del Código de Comercio establece la función de peritos que deben cumplir los corredores de comercio.

Sobre el particular, el artículo 798 del Código Judicial dispone:

"798. Los usos y costumbres aplicables conforme la ley sustancial, deberán acreditarse con documento auténtico o con un conjunto de testimonios que den al juez certeza sobre su existencia, salvo que sean de conocimiento público."

Al tenor de la citada disposición, el solo testimonio de la Licenciada Broce no puede constituir prueba plena del porcentaje de incapacidad que debe padecer el asegurado para que dicha incapacidad sea considerada como total, pero sí constituye gran presunción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 918 del Código Judicial, por razón del cargo que ocupa en la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, y por tratarse de un testigo imparcial que, además, fue propuesto por la propia parte demandante.

Sin embargo, al no constar de manera fehaciente cuál es el porcentaje de incapacidad que debe padecer el asegurado para hacerse acreedor a la indemnización por incapacidad total, de acuerdo con los usos de la plaza, la Sala carece de elementos para dar al contrato una interpretación favorable al recurrente según lo dispone el artículo 1139 del Código Civil, pese a la evidente oscuridad causada por la compañía aseguradora, puesto que resulta inadmisibles que, apoyándose en la citada disposición, se determine el pago de una indemnización por incapacidad total, para un asegurado que pueda llegar a padecer, inclusive, un grado mínimo de discapacidad.

En consecuencia, estima la Sala que no se configura el cargo de injuridicidad alegado por el casacionista, a la luz de la causal en estudio.

Sin embargo, y no obstante haberse configurado el cargo de injuridicidad contenido en los dos primeros motivos, justificándose así la causal invocada, la Sala procederá al estudio de las causales subsiguientes por cuanto que el único cargo que se ha configurado dentro del estudio de la causal examinada no contiene suficientes elementos para casar la sentencia recurrida, al no haberse determinado, bajo la causal examinada, el grado de incapacidad que debe padecer el damnificado.

Respecto de la segunda causal de fondo invocada, señala el recurrente como único motivo, la errónea apreciación probatoria de las resoluciones expedidas por la Caja de Seguro Social (fs.95-99), al señalar que no son pruebas suficientes para demostrar la incapacidad del actor. Al examinar las referidas piezas procesales, se puede advertir inmediatamente que las mencionadas resoluciones de la Caja de Seguro Social hacen referencia a una incapacidad permanente y definitiva, mas no a una incapacidad total, sino parcial. Como bien advierte el tribunal de

alzada: "...la incapacidad que da derecho al beneficio adicional establecido en la póliza No.255 debe reunir dos condiciones diferentes, a saber: por un lado debe ser total, y por otro lado debe ser permanente, lo que significa que no basta con que la incapacidad del beneficiario reúna una sola de estas condiciones, y en el caso del actor, si bien la Caja de Seguro Social calificó su incapacidad de permanente, no la calificó de total sino de parcial."

En consecuencia, considera la Sala que debe desestimar la segunda causal invocada.

Finalmente, y en relación con la última causal de fondo invocada, alega el actor que el tribunal de segunda instancia incurrió en error de hecho sobre la existencia de la prueba al ignorar la certificación suscrita por la Coordinadora del Programa de Salud Ocupacional de la Caja de Seguro Social (v. Foja 30), la cual confirma el padecimiento del demandante, producto del accidente de trabajo, el cual le impide realizar su labor que era la de panadero.

En efecto, consta en autos la copia fotostática de la certificación suscrita por la Dra. Myrta García Flores, Coordinadora del Programa de Salud Ocupacional de la Caja de Seguro Social en la Policlínica Manuel Ma. Valdés en San Miguelito, la cual no aparece tachada por la contraparte.

Al examinar la referida pieza procesal, se puede apreciar que la mencionada funcionaria certifica que el actor "está padeciendo de Cervialgia y Lumbalgia por lo que no puede realizar trabajos expuestos al calor radiante, tampoco puede estar mucho tiempo parado y está contraindicado que levante bultos pesados."

Una lectura detenida del fallo del tribunal ad-quem, permite advertir que el referido medio probatorio no fue considerado en la mencionada resolución, configurándose así el único cargo de injuridicidad que fundamenta la causal que se examina, justificándose así dicha causal, por lo cual procede casar el fallo impugnado y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

De las consideraciones expuestas por la Sala resultan dos circunstancias fundamentales para la decisión del recurso y, por ende, para la decisión final del proceso:

- 1.- Las condiciones particulares del certificado individual del seguro colectivo tienen prevalencia sobre las condiciones generales de la póliza, en caso de divergencia entre la una y la otra, por ser el certificado, parte del contrato.
- 2.- La certificación suscrita por la Coordinadora del Programa de Salud Ocupacional de la Caja de Seguro Social pone de manifiesto la incapacidad del demandante para dedicarse a su labor habitual.

En efecto, mediante el certificado individual de seguro colectivo, la aseguradora se obligó a indemnizar al asegurado que quede incapacitado total y permanentemente, a consecuencia de una lesión o accidente que lo incapacite para desempeñar su trabajo habitual u ocupación.

La naturaleza del certificado individual como parte del contrato de seguro, es reconocida por el propio apoderado judicial de la demandada en su escrito de oposición a la alzada consultable a fojas 163-164 cuando expresa:

"A su vez, estos colectivos de vida tienen en su gran mayoría como la que nos ocupa, beneficios adicionales, tales como muerte por accidente y desmembramiento y la incapacidad total y permanente, pero estos beneficios adicionales están debidamente regulados en los certificados individuales, ..." (Lo resaltado es de la Sala)

Resulta evidente, pues, que si los beneficios adicionales están regulados en los certificados individuales, dichos certificados constituyen parte del contrato.

Ocurrido el hecho previsto en el certificado individual, como parte del contrato, quedaba por determinar la incapacidad del asegurado, a efectos de hacerse acreedor o no, de la indemnización establecida en la póliza.

Si bien la Resolución No.17-192-99-J.D. de la Caja de Seguro Social determinó que el señor GENITO CEDEÑO VILLAMONTE padece de una incapacidad parcial permanente de un 60%, esta debe entenderse como una incapacidad general para desempeñar cualquier trabajo remunerado, ya que para su oficio específico de panadero, cabe considerar de manera específica la certificación suscrita por la Coordinadora del Programa de Salud Ocupacional de la Caja de Seguro Social, la cual determinó que el demandante no puede realizar una serie de actividades relacionadas con su ocupación habitual, tales como exponerse al calor radiante, estar de pie por mucho tiempo y levantar bultos pesados, actividades todas estas inherentes a su oficio, lo cual se traduce en una incapacidad total para desempeñar su ocupación habitual, tal como lo previene el certificado individual de seguro colectivo.

Finalmente, y a propósito de los argumentos alegados por la demandada, según los cuales los parámetros de la Caja de Seguro Social para determinar el grado de incapacidad son distintos de los de las aseguradoras privadas, cabe traer a colación la publicación de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, titulada "Los Seguros en Panamá", la cual, a propósito de la prueba de incapacidad, tanto en los seguros de vida (p.78) como en los seguros de accidentes personales (p.82), expresa:

"Prueba de Incapacidad: Estas pruebas deben ser aportadas por los médicos del asegurado, constatadas por los médicos del asegurador y certificadas por los médicos evaluadores de la CSS." (El énfasis es de la Sala).

Mal podrían los evaluadores de la Caja de Seguro Social certificar la incapacidad de los asegurados por compañías privadas, utilizando parámetros distintos de los de dichas compañías aseguradoras.

Habiéndose acreditado la incapacidad total y permanente del demandante para realizar sus labores habituales, de acuerdo con lo estipulado en el certificado individual de seguro colectivo, no le queda a la Sala más que revocar el fallo de primera instancia y condenar a la demandada al pago de la indemnización pactada en la póliza y demás documentos anexos, previa anulación del fallo de alzada.

PARTE RESOLUTIVA

Por todo 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 la sentencia de 29 de septiembre de 2,003 de Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial y, colocada en la posición de tribunal de instancia, REVOCA la Sentencia No.12 de doce de julio de 2002, dictada por el Juzgado Duodécimo del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, y CONDENA a COMPAÑIA INTERNACIONAL DE SEGUROS DE VIDA, S.A. Y/O COMPAÑIA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A. a pagar al señor GENITO CEDEÑO VILLAMONTE la suma de TREINTA MIL BALBOAS (B/.30,000.00) en concepto de capital, más los intereses vencidos, costas y gastos del proceso, dentro del proceso ordinario que GENITO CEDEÑO VILLAMONTE le siguiera a COMPAÑIA INTERNACIONAL DE SEGUROS DE VIDA, S.A. y/o COMPAÑIA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A.

Las costas de las instancias se fijan en la suma de SIETE MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/.7,500.00).

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.

OYDÉN ORTEGA DURÁN (Con Salvamento de Voto) -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

SUPLIDORA DE MATERIALES Y EQUIPOS, S. A. RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO SUMARIO QUE SUPLIDORA DE MATERIALES Y EQUIPOS, S.A. LE SIGUE A ALEXANDER PITTI MORALES, YADIRA ITZEL MORALES, ARMANDO PITTI MORALES Y ANTIXA PITTI MORALES, EN SU CONDICIÓN DE HEREDEROS DECLARADOS EN LA SUCESIÓN INTESTADA DE RAYMUNDO PITTI JIMÉNEZ. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:

Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Harley J. Mitchell D.
Fecha: 12 de Noviembre de 2008
Materia: Civil
Casación
Expediente: 224-05

VISTOS :

El Licenciado CÉSAR RAILY DE BOUTAUD en su condición de apoderado judicial de SUPLIDORA DE MATERIALES Y EQUIPOS, S.A., presentó recurso de casación en el fondo, contra la sentencia de 9 de junio de 2005 dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, por medio de la cual se CONFIRMA la sentencia N° 48 de 26 de noviembre de 2004, proferida por el JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO DE CHIRIQUI, dentro del proceso sumario propuesto por SUPLIDORA DE MATERIALES Y EQUIPOS, S.A. contra ALEXANDER PITY MORALES, YADIRA ITZEL MORALES, ARMANDO PITY MORALES Y ANTIXA PITTI MORALES, EN SU CONDICIÓN DE HEREDEROS DECLARADOS EN LA SUCESIÓN INTESTADA DE RAYMUNDO PITY JIMENEZ.

Recibido el expediente se le dio el trámite que establece el Código de Procedimiento Civil, ordenando la Sala la corrección del recurso. Al cumplir el casacionista con lo ordenado, fue admitido mediante resolución de 28 de septiembre de 2006. Ambas partes aprovecharon el término concedido para los alegatos.

Agotados los trámites procesales inherentes al presente recurso, y encontrándose el mismo en estado de ser decidido, procede la Sala a realizar un breve recuento de los antecedentes que dieron origen a este recurso extraordinario para luego resolver sobre la causal de fondo alegada.

ANTECEDENTES

El Licenciado CESAR RAILY DE BOUTAUD VEGA promovió ante el JUZGADO PRIMERO DE CIRCUITO DE CHIRIQUI, proceso ejecutivo contra Alexander Pitty Morales, Yadira Itzel Pitty Morales, Armando Pitty Morales y Antixa Pitty Morales, en su condición de herederos declarados en la Sucesión Intestada de RAYMUNDO PITY JIMENEZ (q.e.p.d.), cuya pretensión es que se le condene a pagar la suma de doscientos setenta y tres mil (263,000.00) balboas, o en moneda de curso legal, en virtud de pagares vencidos y no pagados a la fecha, más los intereses adeudados y gastos y costas.

La demanda fue admitida mediante Auto No. 1644 de 4 de septiembre de 1996. No obstante, durante la etapa de las notificaciones, la parte demandante solicita la transformación del proceso ejecutivo a proceso sumario, el cual es admitido mediante Auto No. 1317 de 8 de mayo de 2000.

La parte demandada al contestar la demanda, alega las excepciones de prescripción, nulidad del acto o contrato, excepción de falsedad de la obligación y excepción de modo indebido, a las cuales se opone el demandante.

En el desarrollo del proceso, se alega que las firmas contenidas en las letras de cambio, no corresponden a las firmas del señor RAIMUNDO PITY JIMÉNEZ.

Ante tales circunstancias, se ordena la práctica de prueba grafotécnica, cuyo resultado arroja dos versiones contrapuestas. Por un lado, el perito MANUEL LLORENTE HERRERA, concluye que " LAS FIRMAS PLASMADAS EN LAS LETRAS DE CAMBIO OFRECIDAS PARA COTEJO, NO FUERON FIRMADAS DE PUÑO Y LETRA POR CIUDADANO FALLECIDO RAIMUNDO PITY JIMÉNEZ "(f.136); y por el otro lado el perito GUSTAVO GONZÁLEZ, concluye que " las dieciocho 18 firmas que aparecen en el anverso como en el reverso de las letras de cambio, a favor de RAIMUNDO PITTI JIMÉNEZ, SON AUTÉNTICAS, hechas de mano de quien firmara, como RAIMUNDO PITTI" (f.142).

En Sentencia No. 27 de 4 de septiembre de 2003, el Juzgado Primero de Chiriquí concluyó que el demandante no probó el hecho segundo, consistente en que los documentos fueron llenados en la misma máquina de escribir el día 10 de abril de 1989, por el señor RAIMUNDO PITTI JIMÉNEZ (Q.E.P.D.). Por tanto, ABSUELVE a los demandados (fs. 203-209).

La aludida decisión del JUZGADO PRIMERO DE CHIRIQUI, fue apelada por la parte afectada. El Tribunal Superior al resolver el recurso, DECLARA LA NULIDAD de la Sentencia No. 27 de 4 de septiembre de 2003. (f.502).

Una vez recibido el expediente, el Juzgado procede a enmendar el error advertido y dictar sentencia de reemplazo, absuelve a los demandados, reconoce que la demanda está prescrita y por último reconoce probada la Excepción de Nulidad del Acto o Contrato.

Inconformes con la decisión, el Licenciado César Raily de Boutaud en representación de SUPLIDORA DE MATERIALES Y EQUIPOS, S.A. presentó recurso de apelación en el fondo, que la Sala procede a resolver.

CONTENIDO DEL RECURSO

Se trata de un recurso de Casación en el fondo, por haberse incurrido en la causal de “infracción de normas sustantivas de derecho”, en los siguientes conceptos : “por violación directa de la norma de derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”; y “por error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.”

Antes de entrar al análisis del recurso planteado, la Corte quiere aclarar que si bien se admitió la primera causal, los cargos esgrimidos en dicha causal no fueron desarrollados por la Sentencia de segunda instancia, por lo que el recurso no debió admitirse. No obstante, por haberse admitido el mismo, esta Superioridad no tiene otra alternativa que calificar el mérito legal de la impugnación, en atención a lo dispuesto en el artículo 1184 del Código Judicial que dispone:

“Artículo 1184. Una vez declarado admisible el recurso, no podrá la Corte abstenerse o rehusarse a conocer del fondo del mismo, por defectos o razones formales, o porque el negocio no sea susceptible de recurso.”

Advertido lo anterior, procede esta Superioridad a calificar la conformidad legal del cargo.

PRIMERA CAUSAL:

INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO, POR VIOLACIÓN DIRECTA, LO QUE HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

La primera causal, es infracción de normas sustantivas de derecho por violación directa de la norma de derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Dicha causal se sustenta en cuatro (4) motivos, los cuales se transcriben a continuación :

“PRIMERO: El Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, profirió la sentencia calendada 9 de junio de 2005, confirmando la sentencia No. 48 de 26 de noviembre de 2004, dictada por el Juzgado Primero del Circuito de Chiriquí, en este proceso, aplicando a los documentos negociables objeto del proceso, el plazo prescriptivo especial que rige a las letras de cambio, debiendo aplicar el que rige a los pagarés, lo que influyó en lo dispositivo del fallo.

SEGUNDO: El Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, profirió la sentencia calendada 9 de junio de 2005, confirmando la sentencia No. 48 de 26 de noviembre de 2004, dictada por el Juzgado primero del circuito de Chiriquí, en este proceso, aplicando a los documentos negociables objeto de este proceso, el requisito de existencia fehaciente del beneficiario del documento negociable, debiendo aplicar el requisito

aplicable a la persona ficticia del beneficiario, en el caso de los documentos pagaderos al portador, lo que influyó en lo dispositivo del fallo.

TERCERO: El Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, profirió la sentencia calendada 9 de junio de 2005, confirmando la sentencia No. 48 de 26 de noviembre de 2004, dictada por el Juzgado Primero del Circuito de Chiriquí, en este proceso, aplicó a los documentos negociables objeto de este proceso, el requisito del endoso para su negociabilidad, debiendo aplicar el reconocimiento de negociabilidad sin endoso, lo que influyó en lo dispositivo del fallo.

CUARTO : El Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, profirió la sentencia calendada 9 de junio de 2005, confirmando la sentencia No. 48 de 26 de noviembre de 2004, dictada por el Juzgado Primero del Circuito de Chiriquí, en este proceso, aplicando a los documentos negociables objeto de este proceso, el requisito de titularidad como beneficiario para accionar, debiendo aplicar la titularidad derivada de la posesión del documento al portador, lo que influyó en lo dispositivo del fallo.”

En adición, el recurrente cita como disposiciones legales infringidas y explica el concepto en que lo han sido, los artículos 9, 8, 30, 34 , 51, 126, 130, de la Ley 52 de 1917; los artículos 908 y 1650 del Código de Comercio.

CRITERIO DE LA SALA EN LA PRIMERA CAUSAL

La primera causal de fondo invocada es: “Infracción de las normas sustantivas de derecho por violación directa, que ha influido de modo sustancial en lo dispositivo del fallo”.

La causal se configura 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. Para ello necesita examinar los hechos conforme aparecen consagrados en la sentencia recurrida.

El cargo de injuridicidad contenido en los cuatro motivos estriba en que el Tribunal Superior aplicó a los documentos negociables objeto de este proceso, el plazo prescriptivo especial que rige las letras de cambio , debiendo aplicar el que rige para los pagarés; el requisito existencia del beneficiario del documento negociable cuando debió aplicar el requisito aplicable a la persona ficticia del beneficiario, en los casos de los documentos pagaderos al portador; el requisito del endoso para su negociabilidad, debiendo aplicar el reconocimiento de negociabilidad sin endoso; y finalmente el requisito de titularidad como beneficiario para accionar, cuando debió aplicar la titularidad derivada de la posesión del documento al portador.

El casacionista sostiene que la sentencia impugnada violó directamente los artículos 9, 8, 30, 34 , 51, 126, 130, de la Ley 52 de 1917; los artículos 908 y 1650 del Código de Comercio. Veamos.

Se considera infringido el artículo 126 de la Ley 52 de 1917, que a la letra reza:

“Artículo 126. Letra de cambio es una orden incondicional y escrita dirigida por una persona a otra, y firmada por la que la ha expedido, encargando a aquélla a quien va dirigida que pague a requerimiento o en tiempo futuro determinado, o susceptible de serlo, cierta suma de dinero a la orden o al portador.”

Se considera infringida la norma in comento, por cuanto que la sentencia desconoce que la letra de cambio, requiere que la persona del librador y el librado sean personas distintas.

Con relación a la censura, la Sala observa que la persona del librador y el librado son los mismos. Sin embargo, al tenor de lo dispuesto en la ley de Documentos Negociables, una misma persona puede ocupar más de una oposición jurídica en la letra, ser librador o librado.

En Sentencia de 27 de febrero de 1998, el Primer Tribunal Superior, expresó:

“ La letra de cambio debe cumplir, a tenor de lo dispuesto por la Ley 52 de 1917, sobre documentos negociables, entre otros, con elementos personales fundamentales, a saber:a) Designación del girado,

librado o aceptante, b) del tomador o beneficiario, y c) Del librador. Estos elementos personales, requisitos formales de toda letra de cambio, tienden a confundirse, pues, una misma persona puede ocupar más de una oposición jurídica en la letra, verbigracia, ser librador y librado; librador y tomador o beneficiario."

Por tanto, se descarta que la sentencia recurrida haya violado de forma directa por omisión la norma aludida.

Otra norma que se cita como infringida, es el artículo 130 de la misma excerta legal, que a la letra reza:

"Artículo 130. Cuando el librador y librado sean la misma persona en una letra, o cuando el librado sea una persona ficticia o sin capacidad para contratar, el tenedor podrá dar al documento, a su elección, los efectos de letra de cambio o de pagaré."

El casacionista considera infringida la norma, por cuanto que el Tribunal Ad- quem omitió que la parte demandante siendo el tenedor de la letra de cambio, podía darle los efectos de pagaré. Se entiende, que hay violación directa por omisión toda vez que el Tribunal Ad-quem aplicó el plazo de prescripción de la letra de cambio.

La Sala considera que no se produce la violación alegada por el recurrente, toda vez que aun presumiendo que el tenedor puede darle al documento el efecto de pagaré o letra de cambio, la prescripción aplicable al pagaré es la misma que para la letra de cambio.

Así, lo ha manifestado esta Corporación, mediante fallo de 2 de marzo de 1998, que señala que:

"en nuestro ordenamiento legal mercantil, contrario a lo que sostiene el recurrente en los motivos que se analizan, y a su juicio de la Corte, si existe norma aplicable sobre la prescripción de la acción que dimana del pagaré; y esa norma no puede ser otra que el artículo 908 del Código de Comercio tantas veces citada en concordancia con los artículos 915 y 917 ibidem...

Así pues, las acciones que resulten del pagaré contra el otorgante prescriben en tres años, de conformidad con el Artículo 917 del Código de Comercio, el cual manda aplicar los artículos 908 y 909 de dicho cuerpo legal" (Germán Enrique Rey recurre en casación en excepción de prescripción dentro del proceso ejecutivo propuesto por Banco Cafetero (Panamá contra Panamá Picture, Inc)

También se considera infringido el artículo 908 del Código de Comercio, que señala:

"Artículo 908. Todas las acciones que resultan de una letra de cambio contra el aceptante prescriben en tres años, a partir de la fecha del vencimiento.

Las acciones del portador contra los endosantes y contra el librador, prescriben en un año, a partir de la fecha del protesto efectuado en tiempo útil, o a partir de la época del vencimiento en caso de cláusula de retorno libre de gastos.

Las acciones de recursos de unos endosantes contra los otros y contra el librador, prescriben en seis meses a partir del día en que el endosante ha reembolsado la letra o del día en que ha sufrido él mismo la acción de otro endosante".

El artículo se entiende violado toda vez que reitera el recurrente que el Tribunal Ad quem aplicó el término de prescripción de las letras de cambio, sin que el documento negociable fuera este tipo de documentos negociables.

Según el casacionista el artículo 1650 del Código de Comercio, se considera violado, por lo que lo pasamos a transcribir:

"Artículo 1650. El término de prescripción de acciones comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible.

La prescripción ordinaria en materia comercial tendrá lugar a los cinco años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando en determinados casos exige para la prescripción más o menos tiempo."

Se entiende infringida la norma porque el Tribunal Ad-quem desconoció el plazo prescriptivo que rige en materia de pagarés, desconociendo que el tenedor es quien está facultado para darle el efecto correspondiente, en este caso, pagaré.

Con relación a ambas censuras, la Sala se permite reiterar que el término de prescripción que rige para el pagaré, se encuentra contenido en el artículo 908 del Código de Comercio, tal y como se desprende del artículo 917, de ese cuerpo legal cuando expresa "Son aplicables al billete a la orden, mientras no sean incompatibles con al naturaleza de esta obligación, las disposiciones relativas a la letra de cambio". Si bien es cierto que el Tribunal le otorgó el efecto de letra de cambio en lugar de pagaré, el término de prescripción de ambos documentos se encuentra contenido en el artículo 908, como acabamos de señalar. Por tanto, la Sala procede a descartar la censura.

Otra de las normas que se consideran violadas, es el artículo 9 de la Ley 52 de 1917, que se reproduce:

"Artículo 9. Un documento será pagadero al portador:

1. Cuando en él se exprese que así debe ser pagado;
2. Cuando sea pagadero alternativamente a una persona designada por su nombre en el mismo o al portador,
3. Cuando sea pagadero a la orden de una persona ficticia o no existente, y esta circunstancia fuere conocida por la que lo expidió en tal forma. "
4. Cuando aquél a quien deba hacerse el pago esté designado con un nombre que por sí mismo resuelve no ser de persona alguna; y
5. Cuando el único o último endoso sea en blanco."

Se considera infringido por cuanto que el Tribunal Ad quem desconoció que los documentos negociables objeto de este proceso, se constituían en documentos al portador, que debían ser pagados a la orden de la persona designada o al portador.

Otra violación del mismo artículo se da en el sentido de que el Tribunal Ad quem consideró que el documento negociable sólo podía ser girado a favor de persona existente, cuando la norma contempla que el documento podía ser girado a favor de persona ficticia o al portador.

En el caso del numeral 3 del artículo 9, la Sala observa que de los requisitos necesarios para la concurrencia de tal supuesto : 1) designación de una persona ficticia y ; 2) que esa circunstancia sea conocida por quien expidió el título, el requisito No. 2 no se configura, toda vez que quien expidió el documento no tenía conocimiento de que la sociedad no existía.

Así, queda comprobado que las letras libradas a favor de SUPLIDORA DE MATERIALES Y EQUIPOS, S.A son de fecha anterior a la existencia de la sociedad beneficiaria, las letras fueron libradas el 10 de abril 1989, y la sociedad fue registrada el 13 de septiembre de 1990. (fs. 7)

El artículo 8 de la Ley 52 de 1917, sobre documentos negociables, que a la letra dice:

" Artículo 8. Un documento será pagadero a la orden, así cuando esté librado como pagadero a la orden de una persona determinada, como cuando lo esté alternativamente como pagadero a la misma persona o a su orden. Podrá ser librado como pagadero a la orden de una persona que no sea expedidor, el librador o el

librado; o del librador o expedidor, o del librado; o de dos o más personas conjuntamente; o de una o cualquier de entre varias personas, o del que desempeñe un cargo en el momento oportuno.

Cuando un documento sea pagadero a la orden, la persona a quien haya de hacerse el pago deberá ser designada por su nombre, o de otra suerte indicada en el mismo documento con razonable certeza". (Subraya la Sala)

Se entiende violado por cuanto que, el Tribunal Ad-quem aplicó indebidamente la norma al calificar los documentos negociables objeto de este proceso como documentos a la orden, y que concurrían todos los requisitos de documentos al portador.

Con relación a esta censura la Sala comparte la posición del Tribunal Ad quem de que estamos ante la presencia de documentos a la orden, toda vez que un documento será pagadero a la orden cuando esté librado como pagadero a una persona determinada o a su orden.

De esta manera, la Sala observa que la letra de cambio No. 3 fue librada como pagadera a la orden de SUPLIDORA DE MATERIALES Y EQUIPOS, S.A.

Por tanto, se descarta que el Tribunal incurrió en violación de la disposición que se considera infringida por el recurrente.

El artículo 30 de la Ley 52 de 1917, sobre documentos negociables. La disposición es la siguiente:

"Artículo 30. Un documento será negociado cuando se transfiera de una persona a otra de manera tal que constituya al cesionario en tenedor del mismo.

Si el documento fuere pagadero al portador, se negociará mediante entrega; si fuere pagadero a la orden se negociará mediante endoso del tenedor, complementado con la entrega de dicho documento." (Subraya la Sala)

Según el recurrente el Tribunal Ad quem desconoció que conforme al tenor de la norma, si el propio girador del documento al portador lo endosa y lo entrega, ha negociado lícitamente el documento.

La Sala descarta que el Tribunal Ad quem incurrió en violación de la disposición legal, toda vez que lo resuelto no contraviene ni desconoce el texto de la norma, pues se trata de un documento a la orden negociado mediante endoso al tenedor, conforme lo establece el párrafo segundo del precitado artículo.

Considera el recurrente que se violó el artículo 34 de la Ley 52 de 1917, sobre Documentos Negociables, que al tenor literal dispone:

"Artículo 34. El endoso especial determinará la persona a quien o a cuya orden sea pagadero el documento; y el endoso de éste endosatario será preciso para la ulterior negociación del mismo. El endoso en blanco no determinará endosatario alguno, y el documento así endosado será pagadero al portador, pudiendo ser negociado por entrega."

Sostiene el casacionista que, la violación del artículo 34 se da porque el Tribunal Ad quem desconoció que el documento girado al portador fue endosado en blanco por el tenedor.

Además indica que si el propio girador del documento al portador lo endosa en blanco y lo entrega, se ha negociado lícitamente el documento.

La Sala advierte que, si bien es cierto que el endoso en blanco no determina endosatario y es pagadero al portador, en el presente caso el documento negociable determina la persona a quien o a cuya orden debe pagarse el documento, SUPLIDORA DE MATERIALES Y EQUIPOS, S.A.

Por tanto, se descarta la censura contra la disposición legal que se considera infringida, por considerar que el Tribunal Ad quem no incurrió en violación de dicho precepto legal.

Otra disposición legal que se considera infringida es el artículo 51 de la Ley 52 de 1917, sobre documentos negociables, que expresa :

"Artículo 51. El tenedor de un documento negociable podrá promover juicio con relación al mismo en su propio nombre, y el pago que se le hiciere en debido curso extinguirá la obligación respectiva."

La violación se entiende, en el sentido de que el Tribunal Ad quem le ha requerido al accionante una cesión o endoso del beneficiario alternativo del documento negociable. Sin embargo, sostiene el recurrente que, el tenedor del documento ostenta el derecho a accionar, sin requerir ningún otro endoso.

La Sala descarta la censura del recurrente por considerar que el Tribunal Ad quem en ningún momento desconoció la norma, ya que la tenencia de un documento emitido a la orden se determina cuando la persona que posee el documento concuerda con la persona nombrada como beneficiario.

De allí que, en la presenta causa el tenedor (Suplidora de Materiales y Equipos, S.A.) de las letras 04 al 06, no concuerdan con el beneficiario NORTHERN INTERNATIONAL IMPORT & EXPORT, INC, por tanto Suplidora de Materiales y Equipos, S.A. no ostenta el derecho de accionar.

Siendo así las cosas, la Sala descarta la causal invocada por el recurrente por considerar que el Tribunal Ad quem no incurrió en violación de los artículos 126, 130 del Código Judicial; artículos 908, 1650 del Código de Comercio; artículos 9, 8, 30, 34 y 51 de la Ley 52 de 1917.

SEGUNDA CAUSAL :

INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO EN EL CONCEPTO DE ERROR DE DERECHO EN CUANTO A LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA QUE HA INFLUIDO EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

La segunda causal, es la infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba.

Dicha causal se sustenta en seis (6) motivos, los cuales se transcriben a continuación:

"PRIMERO: El Honorable Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, al emitir la sentencia de 9 de junio de 2005, la cual confirma la sentencia No. 48 de veintiséis (26) de noviembre de 2004, donde el Juzgado Primero del Circuito de Chiriquí absolvió a los demandados en este proceso, incurrió en graves errores de valoración probatoria, que han dado como resultado el desconocimiento del derecho sustancial de mi representado. Las pruebas inadecuadamente valoradas (sic) son los seis (6) pagarés que obran al inicio del proceso; los informes periciales y las deposiciones de los peritos que obran a fojas 131a 136; 143 a 149; 186 a 193 a 199; y el Auto de 4 de julio de 1996, que obra a fojas 401 a 409.

SEGUNDO: La Sentencia del Ad-Quem, confirmatoria de la del inferior, confunde erróneamente los pagarés objeto de la demanda, con letras de cambio y consecuentemente les aplica un régimen prescriptivo inadecuado, lo que se constituye en una apreciación antijurídica, contraria a las reglas de la sana crítica, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

TERCERO: La Sentencia del Ad-Quem, confirmatoria de la del inferior, confunde erróneamente los págares objeto de la demanda, girados a favor de una persona o al portador, con letras de cambio giradas a la orden y consecuentemente les aplica el régimen negociable o de transferibilidad por cesiones o endosos, que resulta errado, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

CUARTO: La sentencia del Ad-Quem, confirmatoria de la del inferior, aprecia de forma errónea las experticias probatorias visibles a fojas 131 a 136; 138 a 143; 186 a 192, que obran en el expediente y que les da a estas pruebas periciales una valoración contraria a derecho, al limitar la valoración probatoria de las mismas, a la contrariedad entre los dos peritajes, no se completo la valoración de la prueba, ya que la norma obliga al Tribunal a concretizar una valoración basándose en los principios científicos, relación con el material de hecho, concordancia con las reglas de la sana crítica, competencia de los peritos y demás pruebas, al no reflexionar las pruebas periciales en relación a lo normado en la disposición en comento, se produce el error en la apreciación de la prueba, lo que ha influido en lo sustancial de la sentencia.

QUINTO: La sentencia del Ad-Quem, confirmatoria de la del inferior, aprecia de forma errónea el Auto que emitiera el mismo Tribunal en fecha 4 de julio de 1996, visible a foja 401 a 409 sobre los mismos documentos negociables, en la que previamente había reconocido la naturaleza de pagarés, su negociabilidad por vía de endoso en blanco derivado de su emisión al portador, la licitud de emisión a favor de persona ficticia y su consecuencia como documento al portador, todo lo cual constituía hecho notorio de carácter judicial.

SEXTO: El Tribunal Ad- Quem dejó de observar los principios rectores de la sana crítica, la experiencia, la lógica y la razón, al dejar de valorar individual y conjuntamente las pruebas que llevaban a determinar el fundamento de la oposición a la pretensión demandada, por lo que el tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, lo cual influyó en lo sustancialmente en lo dispositivo del fallo."

En adición, el recurrente cita como disposiciones legales infringidas y explica el concepto en que lo han sido, los artículos 781, 784, 785 y 980 del Código Judicial; y los artículos 1, 9, 30, 51 y 130 de la Ley 52 de 1917 sobre Documentos Negociables.

CRITERIO DE LA SALA EN LA SEGUNDA CAUSAL

La causal de fondo invocada es "infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho por apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida."

Dicha causal se configura 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.

El cargo de injuridicidad contenido en los motivos censura la valoración que le atribuye el Tribunal de Segunda Instancia a las pruebas visibles a foja 131 a 136; fojas 143 a 149; fojas 186 a 199, que corresponden a pruebas documentales, informes periciales y deposiciones de peritos.

Se considera infringido el artículo 781 del Código Judicial, que al tenor literal expresa:

"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 les corresponde."

Según el recurrente la violación se da por razón de que el Tribunal Ad-quem incurrió en error de apreciación al desconocer cada uno de los elementos intrínsecos de los documentos negociables, en que el librador, librado y endosante son la misma persona, por lo que estamos frente a un pagaré al portador, en donde el girador librador se convierte en su primer tenedor en curso y lo endosa en blanco a fin de darle transferibilidad por simple entrega.

De acuerdo al casacionista, el cargo de injuridicidad que le atribuye a la sentencia consiste en que el Tribunal Ad-quem al confirmar la sentencia de primera instancia, trastocó toda la estructura intrínseca de los documentos negociables, toda vez que si confrontamos las pruebas periciales analizadas en su conjunto visibles a foja 131 a 136; fojas 143 a 149, que obran en el expediente con los hechos admitidos por el Tribunal en segunda instancia, las reglas de la lógica y la razón indican que dicho Tribunal les otorgó una valoración contraria a derecho, por lo que al limitar la valoración probatoria de las pruebas periciales, a la contrariedad entre los dos peritajes, no se

completó la valoración de la prueba, ya que la norma obliga al Tribunal a concretizar la valoración basándose en los principios científicos con relación al material de hecho, sana crítica, competencia de los peritos y demás pruebas.

Otra disposición legal infringida es el artículo 784 de la misma excerta legal, que a letra dice:

“Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”.

Sostiene el recurrente que el Tribunal Ad-quem valoró incorrectamente la prueba documental, toda vez que el mismo Tribunal en fecha 4 de julio de 1996 (fs. 401-409), previamente había reconocido a los mismos documentos negociables la naturaleza de pagarés girados al portador, su negociabilidad por vía de endoso en blanco, la licitud de emisión a favor de persona ficticia y su consecuencia como documento al portador.

Alega el casacionista que, ambas normas contienen claros preceptos de valoración probatoria que el Tribunal de Segunda Instancia infringió al momento de emitir la sentencia impugnada, desconociendo el derecho sustancial recogido en la última norma citada.

Como se trata de dos normas de valoración probatoria ligadas una a la otra, la Sala procede a transcribir la parte medular de la sentencia de primera instancia, a fin de determinar si se configura la violación alegada por el recurrente/casacionista.

El Tribunal Ad quem resolvió lo siguiente :

“La pregunta que surge en este punto es si se acreditó o no la autenticidad de las letras de cambio presentadas. La respuesta es negativa, porque entre las pruebas practicadas en el proceso se encuentra un peritaje grafo- técnico realizado por peritos de ambas partes litigantes (f. 131-136, 138-142), cada cual con conclusiones diferentes, pues mientras que el de la demandante, Gustavo González señala que las firmas fueron puestas por el señor Raimundo Pittí, el de la demandada, Manuel Llorente Herrera afirma lo contrario.

Ante esta situación de incertidumbre y a falta de otros elementos probatorios, se ésta frente a simples documentos privados no reconocidos, y si no se acredita la autenticidad de éstos, puede (sic) condenarse a los demandados al pago de los mismos.

Jorge Fábrega en su obra Procesos Civiles reproduce las siguientes citas jurisprudenciales sobre el valor de los documentos privados :

“El documento privado que origina el mérito ejecutivo es el que ha sido legalmente reconocido por su autor, con arreglo a lo que previene el artículo 888 del Código Judicial. La falta de reconocimiento le resta mérito ejecutivo al documento porque coloca en duda su autenticidad no se presume; le corresponde a la parte que la afirma demostrar ese extremo. (Auto, Julio 20/85. Ejecutivo Rivera vs Tejada. P.T.S. Tomo II de 1950)

“¿Por qué tiene fuerza probatoria el documento por el solo reconocimiento de la firma ? Porque - contesta el Dr. E. A. Bacerra en su Teoría y Práctica de las Pruebas Judiciales- si tomamos la etimología de la palabra auténtico, vemos que significa un acto cuyo autor es conocido, y por eso el ejecutado ante un escribano goza de autenticidad; la ley busca la certeza de la firma, y una vez asegurado el reconocimiento, queda concluida su misión, la falsedad de su contenido. (S. Julio 24/50, García vs Burque Jr. P.T.S. II de 1950)

(FÁBREGA, Jorge. Procesos Civiles, Editorial Jurídica Panameña, Panamá, 1999, p. 414)

Basta con considerar que la demandante no cumplió con la obligación de demostrar la autenticidad de los documentos incorporados al proceso de conformidad con el artículo 784 del Código Judicial, para confirmar la resolución venida en apelación. Por esta razón, resulta superfluo que la Sala entre a examinar las otras objeciones presentadas por el recurrente que se relacionan con las excepciones de prescripción y de nulidad de acto o contrato.

Así las cosas, procede en derecho confirmar la decisión proferida por el juzgador primario, imponiéndose en consecuencia las imperativas costas a cargo del recurrente." (fs. 547- 548)

La Sala desea manifestar que no se configura el cargo de injuricidad invocado por el casacionista en el sentido de que, el Tribunal no valoró la prueba basándose en los principios científicos con relación al material de hecho, la sana crítica, competencia de los peritos y demás pruebas, toda vez que de lo resuelto en la sentencia impugnada, se desprende claramente que el Tribunal valoró las pruebas visibles a fojas 131-136, 138-142 de conformidad con las reglas de la sana crítica, sin embargo determinó que los peritajes grafotécnicos de los peritos, la copia de la cédula del señor RAYMUNDO PITY JIMÉNEZ (Q.E.P.D.), constituyen simples documentos privados no reconocidos, por cuanto que existen contradicciones en cuanto a la autenticidad de la firma y además no existen otros elementos probatorios en el expediente. Por tanto, se descarta el cargo de injuricidad por considerar que el Tribunal ad-quem no incurrió en violación de la disposiciones legales invocada por el recurrente.

Otra norma violada es el artículo 785 del Código Judicial, que expresa:

"Artículo 785. Las presunciones establecidas por la Ley sustancial sólo serán admisibles cuando los hechos en que se funden estén debidamente acreditados.

Las presunciones podrán destruirse mediante prueba en contrario, salvo las de derecho."

Según la recurrente/casacionista el Tribunal Ad quem al confirmar la sentencia del inferior erróneamente paso por alto que en Auto de 4 de julio de 1996, previamente había reconocido la naturaleza de pagarés sobre los mismos documentos negociables, por lo que considera que al no ser desvirtuada esta presunción con prueba en contrario, incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba.

Observa la Sala, que la censura del recurrente/casacionista va encaminada a que se reconozca la presunción de que estamos ante la presencia de un pagaré; y no así de una letra de cambio, puesto que a foja 401-409 el mismo Tribunal reconoció su naturaleza de pagaré.

Toda vez que el problema planteado es la denominación que previamente el Tribunal le otorgo a la letra, es preciso indicar que la propia Ley de Documentos Negociables, en su artículo 191 define lo que se entiende por "Letra". "Letra" significa letra de cambio, y "pagaré" significa pagaré negociable.

En este orden de ideas, el artículo 130 de la Ley in comento establece que el tenedor podrá dar al documento, los efectos de letra de cambio o pagaré.

Siendo que, la censura parte del hecho que previamente el Tribunal reconoció el documento como pagaré, lo que constituye una presunción establecida en la norma, es necesario advertir que en el caso de la presunción el Juez es el destinatario de la norma, es él quien interpreta con su razonamiento y aplica la ley. El ilustre procesalista Jorge Fábrega, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil nos aclara al respecto :

" La presunción es la inferencia que lleva a cabo el juez, la operación intelectual, y que puede tener como base la Ley - presunción legal - o el razonamiento del juez sobre un hecho probado relacionado con máxima de la experiencia que le lleve a pensar o lo asocie con la existencia o inexistencia de otro hecho con él relacionado." (f. 835)

Y más adelante agrega lo siguiente:

" En la presunción el juez es directamente el destinatario. Como lo anota Hedemann, en la presunción habla la ley y luego el juez es directamente el destinatario de la norma, es la comprobación del juez, y sólo ante la inutilidad de sus esfuerzos, entra a hablar la ley." (f. 836)

Siendo así las cosas, la Sala observa que el Tribunal tomando como base la presunción y teniendo en cuenta la Ley, determinó que esos mismos documentos negociables, que en Autos previamente había reconocido la

naturaleza de pagarés, son Letras de Cambio, y no pagarés. Por tanto, la Sala considera que la Sentencia del Ad quem, no incurrió en violación de la precitada disposición legal, por tanto se descarta la censura.

También el artículo 980 del Código Judicial, sobre el “valor del dictamen pericial” se estima infringido por el casacionista, que a su tenor literal expresa:

“Artículo 980. La fuerza del dictamen pericial será estimada por el Juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso.”

Expresa el recurrente que el Tribunal valoró erróneamente los dictámenes periciales que obran en el proceso, toda vez que el Tribunal por las contradicciones de los peritos concluyó que el demandante no acreditó la legitimidad del documento, recayendo sobre el demandante la carga probatoria cuando la norma obliga al Tribunal a realizar una valoración conforme a los principios científicos, relación con el material de hecho, en concordancia con las reglas de la sana crítica, competencia de los peritos y demás pruebas. Además, agrega que cada perito fue nombrado por las partes contendientes y el tribunal no nombró perito para llegar a una mayor convicción y explicar su razonamiento.

La jurisprudencia nacional en reiteradas ocasiones se ha pronunciado con respecto al valor del dictamen pericial como un medio de prueba que sirve para ilustrar el criterio del Juez al momento de apreciar los elementos probatorios que obran en el proceso. Al respecto señala la Corte, “el perito no es Juez, sirve en todo caso como guía.”

Por su parte el procesalista Jorge Fábrega, al pronunciarse sobre el dictamen pericial, sostiene : “la actividad del perito es mucho más limitada -la opinión o dictamen cabe determinados hechos o circunstancias o proyecciones-la actividad del Juez es mucho más amplia, ya que ve en los datos u opiniones del perito un elemento en el concurso de los distintos elementos probatorios y expide una sentencia de carácter vinculante. El perito opina; el Juez decide.”

Con relación a esta censura, la Sala no comparte el criterio del casacionista por cuanto que el Tribunal al momento de valorar el peritaje grafo- técnico realizado por los peritos de ambas partes litigantes (f.131-136,138-142) aplicó correctamente los elementos de valoración de la prueba pericial contenidos en el artículo 980 del Código Judicial.

Nótese que el Tribunal concluyó que los dictámenes periciales de ambas partes son contradictorios (uniformidad o disconformidad de sus opiniones), lo que ocasiona una situación de incertidumbre y a falta de otros elementos probatorios consideró que el demandante no cumplió la obligación de acreditar la autenticidad de los documentos incorporados al proceso de conformidad con las reglas sobre distribución de la carga de la prueba (art. 784).

Precisamente, el procesalista Jorge Fábrega refiriéndose a la carga de la prueba expresa lo siguiente:

“En todo sistema procesal - dispositivo o inquisitivo-existen normas que le indican al juez cómo debe decidir la controversia, en caso de que exista incertidumbre, prescindiendo totalmente de si la omisión se debió a falta de gestión del demandante, del demandado, o del tribunal.” (Jorge Fábrega Ponce, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Plaza & Janés Editores Colombia S.A., Bogotá, Primera Edición, 2004, pag. 161)

El antes citado jurista, en su obra magistral Medios de Prueba, señala que “el Código considera auténtico un documento “cuando existe certeza sobre la persona que lo haya firmado” (f. 83). Asimismo, a foja 97 nos da luces sobre documentos contradictorios al expresar “cuando en el proceso obren documentos de igual naturaleza y sean contradictorios entre sí, el Juez debe apreciarlos en concordancia con las otras pruebas del expediente y según las reglas de la sana crítica.”

De lo anteriormente expuesto concluye la Sala que el Tribunal no incurrió en violación del artículo 980 del Código Judicial, por tanto se descarta la censura.

El artículo 1 de la Ley 52 de 1917, también es censurado por el casacionista. Veamos su sentido literal:

“Artículo 1. Para que un documento sea negociable deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Estar firmado por el expedidor o el librador
2. Contener una promesa o una orden incondicionales (sic) de pago de cierta suma de dinero.
3. Ser pagadero al requerimiento, o en fecha futura determinada o susceptible de serlo;
4. Ser pagadero a la orden o al portador; y
5. Cuando el documento esté dirigido a un librado, y dicho librado esté designado en el mismo por su nombre o de alguna otra manera que implique razonable certeza.”

El casacionista considera que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, por cuanto omitió reconocer a los documentos negociables objeto del proceso su naturaleza como tal.

Al respecto, la Sala considera que la violación alegada por el casacionista no infringe la norma sustantiva, toda vez que el artículo in comento hace referencia a los requisitos para que un documento sea negociable (numeral 3 y 4), y no así a su naturaleza. Además, el documento en sí refleja que es pagadero en una fecha susceptible de ser determinada (Letra No. 1: 28 meses, Letra No.2.: 29 meses, Letra No. 3: 30 meses); y por otro lado fue extendido a la orden de una persona, “se sirva usted mandar a pagar por esta Única de Cambio, a la orden Suplidora de Materiales y Equipos, S.A.”

De esta manera, el Tribunal otorgó el valor que le corresponde al documento, por consiguiente se descarta la censura.

Otra disposición que considera violada el casacionista, es el artículo 9 de la misma ley, que se transcribe a continuación:

“Artículo 9. Un documento será pagadero al portador:

1. Cuando en él se exprese que así debe ser pagado;
2. Cuando sea pagadero alternativamente a una persona designada por su nombre en el mismo o al portador,
3. Quando sea pagadero a la orden de una persona ficticia o no existente, y esta circunstancia fuere conocida por la que lo expidió en tal forma. “
4. Cuando aquél a quien deba hacerse el pago esté designado con un nombre que por sí mismo resuelve no ser de persona alguna; y
5. Cuando el único o último endoso sea en blanco.”

Según el casacionista el Tribunal omitió reconocer la naturaleza de los documentos negociables objeto de este proceso, como documentos al portador, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Como muy acertadamente ya lo ha manifestado esta Corporación en sentencia de 21 de agosto de 1974 (R.J.1974), cuando “un documento negociable, sea girado a la orden de una persona ficticia o inexistente adquiere la naturaleza de al portador” sólo cuando “el girador intencionalmente hace ese señalamiento ficticio”, agregando además que cuando “el girador de buena fe, o inducido por error, violencia, o por ser víctima de actos fraudulentos no tiene conciencia de que el beneficiario lo sea una persona ficticia, aún cuando esta lo sea entonces el documento se entiende pagadero a la orden”.

Por tanto, la Sala no comparte la posición del recurrente/casacionista en el sentido de que nos encontramos ante la presencia de un documento al portador por cuanto que el girador/librador, Raymundo Pitty Jiménez (q.e.p.d.) no señaló en el documento que el beneficiario/tenedor (Suplidora de Materiales y Equipos, S.A.) era una persona ficticia, o sea, que quien emitió el documento no tenía conocimiento de que el beneficiario no existía.

Siendo así las cosas, se descarta la violación del artículo 9 de la Ley 52 de 1917, por no configurarse la censura.

El artículo 30 de la *lex citae*, también se considera infringido:

“Artículo 30. Un documento será negociado cuando se transfiera de una persona a otra de manera tal que constituya al cesionario en tenedor del mismo.

Si el documento fuere pagadero al portador, se negociará mediante entrega; si fuere pagadero a la orden se negociará mediante endoso del tenedor, complementado con la entrega de dicho documento.”

Sostiene el casacionista que, la sentencia recurrida omitió reconocer que los documentos negociables en la presente causa son transferibles mediante endoso.

La Sala considera que la omisión advertida por el recurrente no influye en lo dispositivo del fallo, toda vez que ya las letras están en manos del tenedor (Suplidora de Materiales y Equipos, S.A) por la entrega realizada por el librador/girador. Además, el Tribunal determinó que el recurrente no demostró la autenticidad de los documentos, por ende se descarta la censura.

Se entiende violado el artículo 51 de la Ley 52 de 1917, que reza:

“Artículo 51. El tenedor de un documento negociable podrá promover juicio con relación al mismo en su propio nombre, y el pago que se le hiciere en debido curso extinguirá la obligación respectiva.”

Sostiene el casacionista que se omitió el reconocimiento del derecho de acción que ostenta el tenedor de un documento negociable librado al portador y endosado en blanco.

Es opinión de esta Sala, que no existe tal omisión toda vez que el tenedor del documento ejerció su derecho de accionar en todo momento. Además, el documento negociable es librado a la orden y no al portador, y la misma Ley señala en su artículo 30 que si fuere pagadero a la orden se negociará mediante endoso al tenedor, siendo que el tenedor del mismo documento es el beneficiario o endosatario, entonces el documento no fue endosado en blanco, como es alegado por el recurrente.

Siendo así las cosas, el Tribunal no incurrió en violación de dicha disposición legal.

Finalmente, el casacionista recurre el artículo 130 de la Ley 52 de 1917, que se transcribe a continuación:

“Artículo 130. Cuando el librador y librado sean la misma persona en una letra, o cuando el librado sea una persona ficticia o sin capacidad para contratar, el tenedor podrá dar al documento, a su elección, los efectos de letra de cambio o de pagaré.”

La violación va dirigida en el sentido de que el Tribunal omitió el reconocimiento de la naturaleza dada por el tenedor al documento, es decir, los de pagaré y no de la letra de cambio.

Con relación a este cargo, es preciso indicar que la propia Ley de Documentos Negociables, en su artículo 191 define lo que se entiende por "Letra". "Letra" significa letra de cambio, y "pagaré" significa pagaré negociable.

En este orden de ideas, el artículo 130 de la Ley in comento establece que el tenedor podrá dar al documento, los efectos de letra de cambio o pagaré. Sin embargo, la naturaleza jurídica de los documentos negociables es determinante, así lo explican autores como, JUAN SAUCEDO POLO (q.e.p.d), en su obra Documento Negociable, cuando nos dice:

" La naturaleza jurídica del Billeto a la orden, vale o pagaré es la misma que la letra de cambio, distinguiéndose fundamentalmente por ser el primero una promesa y el segundo una orden.

Tan es así, que si el texto del documento es ambiguo y no se puede determinar si es letra o pagaré el Artículo 17 de la Ley faculta al tenedor para considerarlo letra o pagaré a su elección.

No obstante, algunos autores han distinguido la naturaleza jurídica de uno y otro documento basándose en que en el pagaré el otorgante promete un hecho propio y en la letra el librador promete el hecho de un tercero.

Esta distinción no deja de tener gran importancia, pues ella nos permite clasificar los Documentos Negociables en dos categorías fundamentales: los que constituyen una orden de pago y los que constituyen una promesa de pago. En la primera incluimos la letra de cambio y el cheque, mientras que en la segunda incluimos el pagaré y los bonos, entre otros". (JUAN SAUCEDO POLO, en su obra Documento Negociables, pp. 127-128)

Así se infiere del texto de las letras de cambio visible de fojas 1 a 3 cuando expresa "mandar a pagar por esta Única de Cambio, a la orden".

Adicionalmente, de la mismas Letras se desprende que son Letras de Cambio en las cuales intervienen tres personas, el librador, el librado y el beneficiario, a diferencia del Pagaré en el que intervienen dos personas, el otorgante y el beneficiario. Por tanto, es evidente que el cargo no prospera.

Siendo así las cosas, la Sala considera que no se configuran las violaciones a los artículos 781, 784 y 980 del Código Judicial; y los artículos 1, 9, 30, 51 y 130 de la Ley 52 de 1917 sobre Documentos Negociables. En consecuencia no prospera el cargo y se desestima la causal, por lo que debe la Sala negar el recurso y proceder a la imposición de costas a la recurrente.

PARTE RESOLUTIVA

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 9 de junio de 2005 dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, dentro del proceso Ordinario invocado por SUPLIDORA DE MATERIALES Y EQUIPOS, S.A. contra ALEXANDER PITTI MORALES, YADIRA ITZEL MORALES, ARMANDO PITTI MORALES Y ANTIXA PITTI MORALES, EN SU CONDICIÓN DE HEREDEROS DECLARADOS EN LA SUCESIÓN INTESTADA DE RAYMUNDO PITTI JIMÉNEZ.

Las obligantes costas a cargo del recurrente se fijan en la suma de TRESCIENTOS BALBOAS (B/.300.00).

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

MANUEL SALVADOR BOUTET DIAZ, SHEYLA BOUTET HIM Y DIÓGENES BOUTET HIM RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE QUIEBRA QUE BANCO CONTINENTAL DE PANAMÁ, S. A. LE SIGUE A BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A. Y OTROS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. - PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	12 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	171-06

VISTOS :

El Licenciado GABRIEL LAWSON, en su condición de apoderado judicial de MANUEL SALVADOR BOUTET DÍAZ, SHEYLA BOUTET HIM y DIÓGENES BOUTET HIM, presentó recurso de casación en el fondo, contra la sentencia de 27 de marzo de 2006 dictada por el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, por medio de la cual CONFIRMA la sentencia mal denominada Auto No. 383 del cuatro (4) de mayo dos mil cuatro (2004), proferida por el JUZGADO DECIMOSÉPTIMO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, RAMO CIVIL, dentro del Proceso de Quiebra presentado por BANCO CONTINENTAL DE PANAMÁ, S.A. contra BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A, MARUMITSU TRADE COMPANY, S.A., KOWA TRADING CO., S.A., KINGSEILLE ZONA LIBRE, S.A., THE TRADER CORPORATION, NICHIMEN TRADE COMPANY, S.A. y de los señores MANUEL SALVADOR BOUTET DÍAZ, SHEILA BOUTET HIM Y DIÓGENES BOUTET HIM.

Recibido el expediente se le dio el trámite que establece el Código de Procedimiento Civil, ordenando la Sala la corrección del recurso. Al cumplir el casacionista con lo ordenado, fue admitido mediante resolución de 31 de enero de 2007. Ambas partes aprovecharon el término concedido para los alegatos.

Agotados los trámites procesales inherentes al presente recurso, y encontrándose el mismo en estado de ser decidido, procede la Sala a realizar un breve recuento de los antecedentes que dieron origen a este recurso extraordinario para luego resolver sobre las causales de fondo alegadas por el casacionista.

ANTECEDENTES

El Curador de la Quiebra, SAMUEL JIMÉNEZ VÁSQUEZ presentó ante el JUZGADO DECIMOSÉPTIMO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, RAMO CIVIL , escrito de calificación de quiebra dentro del proceso de quiebra promovido por BANCO CONTINENTAL DE PANAMÁ, S. A., contra BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A., a fin de que se califique la quiebra como fraudulenta, con fundamento al artículo 1558 del Código de Comercio.

EL Curador de la Quiebra, expuso sus argumentos en un exhaustivo y extenso escrito visible de foja 1 a foja 33, en el que destaca el difícil acceso a los registros contables de la empresa BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A. y la utilización del programa de contabilidad denominado PEACH TREE ACCOUNTING 2002, para obtener una ínfima parte de los archivos contables.

Asimismo, el curador indica en el hecho sexto de la demanda, que toda esta documentación se entregó a la firma de contadores públicos autorizados H.B.M. & CO, quienes con personal idóneo analizaron y cotejaron los mismos con registros contables obtenidos de los fallidos.

Con base a esta documentación recabada y anexada al proceso, el curador solicitó la calificación de la quiebra como fraudulenta.

El JUZGADO DÉCIMOSÉPTIMO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, RAMO CIVIL, mediante Auto N° 383 de 4 de mayo de 2004, DESESTIMA la impugnación a la Calificación de la Insolvencia, presentada por el apoderado judicial del señor MANUEL SALVADOR BOUTET y en su lugar CALIFICA LA QUIEBRA DE las sociedades BOUTMANT INTERNATIONAL GROUP, S.A MARUMITSU TRADE COMPANY, S.A. KOWA TRADING CO., S.A ., KINGSVILLE ZONA LIBRE,S.A., THE TRADER CORPORATION, NICHIMEN TRADE COMPANY, S.A., y de los señores MANUEL SALVADOR BOUTET DÍAZ, SHEILA BOUTET HIM y DIÓGENES BOUTET HIM a título personal como FRAUDULENTA.

La aludida decisión del JUZGADO DECIMOSÉPTIMO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, RAMO CIVIL , fue apelada por la parte afectada. El Tribunal Superior al resolver el recurso, CONFIRMA la sentencia mal denominada Auto No. 383 del 4 de mayo de 2004, dictada por el juez de primera instancia.

Inconformes con el dictamen del Superior, el licenciado GABRIEL LAWSON, en representación de MANUEL SALVADOR BOUTET DÍAZ, SHEYLA BOUTET HIM y DIÓGENES BOUTET HIM , presentó recurso de casación en el fondo, a lo que la Sala procede a resolver.

CONTENIDO DEL RECURSO

Se trata de un recurso de casación en el fondo, del cual fueron admitidas dos causales. La primera, “infracción de normas sustantivas de derecho, por error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida” y, la segunda “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 resolución recurrida”.

Como se trata de dos causales invocadas dentro del mismo recurso, la Sala se referirá a cada una de ellas en el orden en que fueron presentadas.

PRIMERA CAUSAL:

INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO, POR ERROR DE HECHO EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE LA PRUEBA, QUE HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

Dicha causal se sustenta en cuatro (4) motivos, los cuales se transcriben a continuación :

PRIMERO: La Sentencia impugnada no tomó en cuenta los documentos visibles de fojas 127 a 132 del expediente, los cuales consisten en registros electrónicos del Mayor General de BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A., de enero a agosto del 2001 y prueban que BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A. tiene el respaldo que todo comerciante debe tener (“Back Up” en inglés) en el evento de que un virus afecte su sistema de registro contable y, como consecuencia directa de ello, en la Sentencia impugnada se declara fraudulenta la quiebra, porque los quebrados no tenían el respaldo que todo comerciante debe tener (“Back Up” en inglés) en el evento de que un virus afecte su sistema de registro contable.

SEGUNDO: La Sentencia impugnada no tomó en cuenta los documentos visibles de fojas 134 a 136 del expediente, los cuales consisten en un inventario de la “DOCUMENTACIÓN CONTABLE Y ADMINISTRATIVA DE LA SOCIEDAD BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A.” y prueban que la sociedad BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A. y sus compañías afiliadas, tienen libros de contabilidad y llevaban los registros y archivos contables desde el año de 1995, y como consecuencia directa de ello, en la Sentencia impugnada se declara fraudulenta la quiebra, porque los quebrados no tienen libros de contabilidad y no llevaban los registros y archivos contables.

TERCERO: La Sentencia impugnada no tomó en cuenta los 33 anexos visibles de fojas 123 a 832 del expediente, consistentes en la “DOCUMENTACIÓN CONTABLE Y ADMINISTRATIVA DE LA SOCIEDAD

BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A." y prueban que la sociedad BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A. y sus compañías afiliadas, tienen libros de contabilidad y llevaban los registros y archivos contables desde el año de 1995 y, como consecuencia directa de ello, en la Sentencia impugnada se declara fraudulenta la quiebra, porque los quebrados no tienen libros de contabilidad y no llevaban los registros y archivos contables.

CUARTO: La Sentencia impugnada considera el dicho del señor Curador, expuesto en el escrito de calificación de la quiebra, como un informe o un concepto de un perito, cuando en realidad este dicho no constituye un informe o un concepto de un perito y no existe en el expediente un informe o un concepto de un perito y, como consecuencia directa de ello, en la Sentencia impugnada se declara fraudulenta la quiebra, considerando el dicho del señor Curador, expuesto en el escrito de calificación de la quiebra, como un informe o un concepto de un perito y sin existir un informe o un concepto de un perito. (f. 995)

Se consideran infringidas las siguientes disposiciones legales del Código Judicial :

1) El artículo 780, consistente en los medios de prueba. La infracción alegada estriba en que la Sentencia impugnada no tomó en cuenta las pruebas documentales consistentes en los libros, registros, archivos, y demás documentación contable visible en los 33 anexos que existen en el presente proceso y que comprenden 710 fojas útiles del expediente de Calificación de la Quiebra.

2) El artículo 872, relativo a la autenticidad de los documentos privados. La norma se considera infringida, por omisión del fallo de segunda instancia, al no tomar en cuenta la lista de libros de contabilidad, registros, archivos y demás documentación contable de los fallidos recibida por el Curador de la Quiebra, visible a fojas 134 a 136 del expediente, y, el Mayor General de BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A. de enero al 31 de agosto de 2001, que es como el respaldo que debe tener un comerciante (Back up en inglés).

El recurrente considera que la Sentencia impugnada, omitió aplicar el artículo in comento, por cuanto que estos documentos privados fueron aportados por el propio Curador de la Quiebra, reconociendo de esta manera su autenticidad.

3) El artículo 966. Esta norma se estima infringida por considerar que en la Sentencia impugnada se debaten datos o hechos técnicos y prácticos de naturaleza contable, que no pertenecen a la experiencia común del Juez o Magistrado, sin existir el concepto de peritos o expertos contables.

4) El artículo 1558 Código Comercio, que trata sobre la quiebra fraudulenta. La disposición se considera infringida por comisión, en el sentido de que la norma in comento se aplica sin tomar en cuenta que en el proceso los fallidos si tenían libros, inventarios, registros, archivos y demás documentación contable, tal y como se desprende en las fojas 123 a 832 del expediente.

CRITERIO DE LA SALA EN LA PRIMERA CAUSAL

La primera causal de fondo invocada es: "Infracción de las normas sustantivas de derecho por error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que ha influido de modo sustancial en lo dispositivo de la resolución".

El cargo de injuridicidad que le atribuye el casacionista a la sentencia impugnada, es que el tribunal de segunda instancia no tomó en cuenta las pruebas documentales visibles a fojas 127 a 132, consistentes en registros electrónicos; de fojas 134 a 136, consistentes en un inventario de la documentación contable y administrativa de la sociedad BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A.; ni los 33 anexos, consistentes en la documentación contable y administrativa de la sociedad BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A.

Como disposiciones infringidas se aducen los artículos 780, 872, 966 todos del Código Judicial, y el artículo 1558 del Código de Comercio.

La Sala considera necesario citar los argumentos esbozados por el Tribunal de Segunda Instancia, para luego contrastarlos con los cargos de injuridicidad esgrimidos por el casacionista, a fin de determinar si se configura la causal invocada. Veamos la parte medular de la sentencia impugnada.

“Señala el Curador de la Quiebra que “Boutman International no tenía libros de contabilidad”, o lo que es peor no le dio la gana de presentarlos en el presente proceso de quiebra que en su contra se ventila.”

Por su parte, los apelantes sostienen que BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A., si tenían libros de contabilidad. Es más, el apoderado de los recurrentes, argumentó en el hecho cuarto de su libelo de contestación e impugnación al escrito de calificación corregido (fs. 847-848) que “nuestro poderdante dejó intactos los libros de contabilidad y los archivos de contabilidad de la empresa, al momento de ser echado de su oficina. Se nos ha informado que el señor Brandon Cruz y su asistente Javier Polo retiraron esta documentación de la empresa. Es por ello que este señor ha podido suministrar al curador los documentos que presenta en su escrito de calificación de la quiebra, pero no le entregó todos los documentos”.

Argumento similar se planteó en el hecho quinto de la impugnación, cuando se expresó “que pese a las advertencias de los empleados de la empresa, extrañamente el señor Brandon Cruz, en funciones de administrador judicial, y su asistente Javier Polo, permitieron que un virus atacara la computadora en donde se registraba la contabilidad de la empresa, y gracias al cuidado de los quebrados en llevar la contabilidad, hoy en día el curador de la presente quiebra tiene algo que presentar en su escrito de calificación de la quiebra. (lo negrita es del tribunal)

Lo anterior nos lleva a la conclusión que, en efecto, alguna documentación contable se le entregó al Curador para realizar sus análisis, que motivó esta calificación. Sin embargo, es evidente que la documentación aportada no fue suficiente para demostrar, con plena claridad, la verdadera situación de los fallidos; situación que los obligaba a acreditar los hechos que alegaban.

Como hemos señalado en párrafos anteriores, la calificación (en este negocio de fraudulenta) se torno litigiosa al momento en que se da la impugnación por parte del fallido, lo que invierte la carga probatoria, por lo que le correspondía, a los quebrados, la obligación procesal de desplegar los actos necesarios que lleven al convencimiento del Juez, y en consecuencia de este Tribunal, sobre la verdad de sus afirmaciones; es decir, que la quiebra sobrevino por la situación económica que atraviesa el país que le afectó en sus relaciones comerciales imposibilitándole el pago a sus acreedores y que la culpa de la no aportación completa de la documentación contable de las empresas, a la quiebra, se produjo por actos de terceros (el Administrador Cruz y su asistente).

Es una obligación de los comerciantes, conforme lo norma el numeral 4 del Artículo 34 del Código de Comercio, llevar la contabilidad mercantil y conservar la correspondencia, libros y otros documentos que tengan relación con su giro; presentarlos ante los Tribunales cuando así lo requieran. (Artículo 93, ibidem y Artículo 15 del Decreto Ejecutivo No. 34 d 1998).

En este orden de ideas, cierto es que nuestro país permite el registro de la contabilidad de un comerciante a través de medios electrónicos o tecnológicos (Artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 34 de 1998); sin embargo, es una obligación, para los comerciantes, que de dichos registros se deje copia en película, microficha, en el disco duro u otro medio tecnológico adecuado, en forma nítida, íntegra, permanente y con absoluta fidelidad (Artículo 6 de la Resolución No. 201-1990 de 1998 de la Dirección General de Ingresos).

De lo expuesto, el argumento de la no aportación completa de libros y registros de contabilidad por culpa de un tercero, además de no estar acreditado, no encuentra sustento en nuestra normativa jurídica toda vez, que la misma prevé los supuestos de respaldo que tiene un comerciante (back up en inglés) en el evento que un “virus” afecte el sistema de registro contable de una empresa; y éste pueda cumplir con su deber contenido en el citado numeral 4 del Artículo 34 del Código de Comercio.

Como corolario de lo anterior, esta Colegiatura considera que las irregularidades vertidas por el Curador, en su escrito de calificación, y estimadas como válidas por el Juez del grado inferior, sirven de abono al hecho cierto de que la documentación contable aportada a la quiebra no evidenció la realidad contable y buena administración de las empresas fallidas, con la consecuencia jurídica de que se calificara de fraudulenta la quiebra, al tenor de lo preceptuado en los Artículos 1558 Y 1560 del Código de Comercio.

En consecuencia, para el Tribunal resulta palmario, tal como lo señaló el Juez de primera instancia, que "el impugnante no ha podido demostrar ni desvirtuar muchos de los hechos que, a juicio del Curador, justifican una calificación fraudulenta, porque no cuenta con la documentación para hacerlo", incurria procesal que conlleva la confirmación de la sentencia apelada con la imperativa condena en costas." (fs.953-956) Subraya la Sala.

Sobre el cargo de injuridicidad contenido en el primer motivo, de que la Sentencia impugnada no tomo en cuenta los documentos visibles a fojas 127 a 132 del expediente, consistente en registros electrónicos del Mayor General de BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A., que según el recurrente prueban que BOUTMAN tiene el respaldo ("Back Up") en caso de que un virus afecte su sistema de registro contable, la Sala no comparte el criterio con el casacionista, ya que la Sentencia del Tribunal de Segunda Instancia sí tomó en cuenta los registros electrónicos, y específicamente a foja 955 señala "que nuestro país permite el registro de la contabilidad de un comerciante a través de medios electrónicos o tecnológicos (Artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 34 de 1998) sin embargo, los comerciantes tienen la obligación que de dichos registros se deje copia en película, microficha, en el disco duro u otro medio tecnológico adecuado, en forma nítida, íntegra, permanente y con absoluta fidelidad".

En razón de lo anterior, se deduce que los registros electrónicos aportados al proceso no entran en los supuestos de respaldo que un comerciante (back up) debe tener en el evento de que un virus afecte el sistema de registro contable de su empresa.

Partiendo de la premisa de que el error de hecho se configura cuando una prueba que ha sido presentada no se valora o se ignora totalmente, en el presente caso lo que hizo el Tribunal Superior fue restarle valor probatorio a la prueba presentada por la parte recurrente.

El cargo contenido en el segundo motivo consiste en que la sentencia impugnada no tomó en cuenta el inventario de la DOCUMENTACIÓN CONTABLE Y ADMINISTRATIVA DE LA SOCIEDAD BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A., que prueban que la empresa BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A. y sus compañías afiliadas, tienen libros de contabilidad y llevan registros y archivos contables desde el año 1995, y como consecuencia de ello la quiebra se declara fraudulenta porque los quebrados no tenían libros de contabilidad y no llevaban los registros y archivos contables.

Con relación a dicho cargo de injuridicidad, la Sala igualmente no comparte el criterio con el casacionista, por cuanto que de la constancia en autos se desprende que el apoderado de los recurrentes, argumentó que "los libros de contabilidad y los archivos de contabilidad de la empresa fueron retirados por un tercero, situación esta que no fue probada en el proceso, consecuentemente lo que el Curador recibió fue alguna documentación contable, pero no fue suficiente para demostrar la verdadera situación de los fallidos", por lo que es acertado lo resuelto por el Tribunal a-quem de que como BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A. no tenía libros de contabilidad y no llevaba los registros y archivos contables de la empresa, se configura el presupuesto contemplado en el artículo 1558 del Código de Comercio.

El tercer cargo de injuridicidad, consiste en que la sentencia impugnada no tomó en cuenta los 33 anexos visibles a fojas 123 a 832 del expediente, consistentes en la DOCUMENTACIÓN CONTABLE Y ADMINISTRATIVA DE LA SOCIEDAD BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A., que prueban que la empresa BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A. y sus compañías afiliadas, tienen libros de contabilidad y llevan registros y archivos contables desde el año 1995, lo que incide en que la quiebra se declare fraudulenta porque los quebrados no tenían libros de contabilidad y no llevaban los registros y archivos contables.

Esta Superioridad al analizar la prueba ya reiterada por el casacionista, advierte que las constancias procesales evidencian la falta de registro contable en base a los principios de contabilidad mercantil y conservar la correspondencia, libros y otros documentos que tengan relación con su giro, conforme lo expresa claramente el numeral 4 del artículo 34 del Código de Comercio. Además, esta Sala considera que el juzgador de segunda instancia tomó en cuenta la documentación contable aportada, pero igualmente le restó valor a la prueba, porque a su juicio no evidenció la realidad contable y buena administración de las empresas fallidas.

El cuarto cargo de injuridicidad consiste en que la sentencia impugnada consideró el dicho del Curador expuesto en el Escrito de Calificación, como un informe o un concepto de un perito, sin que exista dicho informe o concepto de perito en el expediente.

Esta Sala observa que el casacionista muestra su inconformidad con el valor que el tribunal le otorga al Escrito de Calificación de la Quiebra, lo que produce una causal de error de derecho en apreciación de la prueba. Por lo que, esta Corporación considera “necesario insistir, tal cual lo ha hecho en varias ocasiones la Corte, que la causal de infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho en la existencia de la prueba, no tiene absolutamente nada que ver con la valoración que se le da a una prueba en el proceso. Hay error de hecho cuando el Tribunal reconoce como existentes en el proceso, un elemento o prueba que no obra en el expediente (suposición de prueba), o ignora o no da por existente en el proceso una prueba que obra en él (preterición de la prueba).” Por tanto, esta Sala procede a desestimar el último cargo invocado por el casacionista.

Siendo así las cosas, la Sala considera que el Tribunal de Segunda Instancia examinó y valoró las pruebas que según el casacionista fueron ignoradas en la Sentencia impugnada, lo que indica que juzgador le restó valor probatorio, por tanto, no incurre el fallo impugnado en ninguno de los presupuestos en que opera el error de hecho en existencia de la prueba, en consecuencia estamos en presencia de una causal de error de derecho en apreciación de la prueba. Consecuentemente para este Alto Tribunal de Justicia no se dan las violaciones de los artículos 780, 872 y 966 del Código Judicial, ni del artículo 1558 del Código de Comercio. Por ende, no prospera el cargo y se desestima la causal.

SEGUNDA CAUSAL :

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 RESOLUCIÓN RECURRIDA.

La Segunda causal, es “ 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 resolución recurrida “.

Dicha causal se sustenta en tres (3) motivos, los cuales se transcriben a continuación :

“PRIMERO: La Sentencia impugnada declara fraudulenta la presente quiebra, con el sólo dicho del Curador vertido en el Escrito de Calificación de la Quiebra, por medio del cual dicho Auxiliar de la Justicia califica la presente Quiebra como “fraudulenta”.

SEGUNDO: La Sentencia impugnada declara fraudulenta la presente quiebra, otorgando un valor probatorio que no tiene al Escrito de Calificación de la Quiebra, el cual constituye un documento de parte interesada, subjetivo, en el que se debaten situaciones contables, económicas, o financieras, y que no se encuentra amparado en un informe o certificación emitida por un contador público autorizado, quien es el profesional competente e idóneo, según la Ley Panameña, que puede determinar situaciones contables, económicas o financieras de las personas jurídicas o naturales, que permitan concluir si una quiebra tiene o no el carácter de “fraudulenta”.

TERCERO: Errores expuestos en los dos motivos anteriores, han influido sustancialmente en lo dispositivo de la Sentencia impugnada. (f.998)

Las normas de derecho que se consideran infringidas, en la segunda causal y el concepto en lo que lo han sido, son las siguientes:

Del Código Judicial

1) El artículo 781, consistente en el valor de la prueba sin las solemnidades legales. La infracción alegada estriba en que la Sentencia impugnada le dio un valor probatorio al Escrito de calificación de la Quiebra, que no tiene,

ya que no se encuentra amparado en un informe o certificación emitido por contador público autorizado, que es el profesional idóneo, según la Ley Panameña.

De la Ley No. 57 de 1 de septiembre de 1978

2) El artículo 1, sobre las funciones del contador público. La disposición se considera infringida por considerar que la sentencia impugnada omitió la aplicación del artículo in comento, al otorgar al solo dicho del Curador de la Quiebra, en su escrito de calificación de la quiebra, el valor de un informe, dictamen, o certificación expedida por un contador público autorizado.

3) El artículo 6, sobre la fe pública del contador público autorizado. La censura señala que la sentencia impugnada, le otorgó valor de fe pública a las situaciones contables esbozadas por el Curador en el escrito de Calificación de la Quiebra, cuando sólo un contador público autorizado puede dar fe sobre ello.

Código de Comercio.

4) El artículo 1560, sobre la presunción de quiebra fraudulenta. La norma se considera infringida por comisión, porque la sentencia impugnada otorga al escrito de calificación de la quiebra, el valor de informe, dictamen, o certificación expedida por un contador público autorizado, cuando no tiene fuerza probatoria y considera probado el supuesto de hecho contemplado en la norma, y declara la quiebra como fraudulenta.

CRITERIO DE LA SALA EN LA SEGUNDA CAUSAL

Al revisar los tres motivos en que se funda la causal alegada, todos se refieren a la misma prueba, es decir, el Escrito de Calificación del Curador, obrante a foja 1 a foja 33, el cual es considerado por el casacionista sin valor porque la sentencia impugnada le reconoce un valor probatorio que no tiene, lo que condujo al Tribunal a declarar fraudulenta la presente quiebra.

La Sala advierte que el primer y segundo motivo se complementan en un mismo cargo de injuridicidad consistente en que la Sentencia impugnada otorgó un valor probatorio erróneo al Escrito de Calificación de la Quiebra, pues éste no se encuentra amparado en un informe o certificación emitida por un contador público autorizado, quien es el profesional competente e idóneo según la Ley Panameña, y como último motivo, agrega que los errores expuestos en los motivos anteriores han influido sustancialmente en lo dispositivo de la Sentencia impugnada.

La Sala considera que, la sentencia impugnada no incurrió en una errónea valoración de la prueba, al otorgar valor probatorio al Escrito de Calificación de la Quiebra emitido por el Curador, sin una certificación de un contador público autorizado, por cuanto que BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A. no tenía libros de contabilidad y no llevaba los registros y archivos contables de la empresa. Así se desprende de la constancia en autos, visible a foja 947 a foja 948. Veamos.

“En el mal denominado auto, objeto del recurso de Apelación, se consideró como un hecho cierto la falta de ubicación de los libros de contabilidad y asientos contables. En ese sentido, se expresó lo siguiente : “No hay discusión alguna en cuanto a que los libros de contabilidad, asientos contables y demás documentación justificativa de las actividades económicas de la empresa nunca pudieron ser ubicadas por el Curador durante su gestión; y esa falta revierte tanto en la labor del quebrado como en los efectos de la misma quiebra, ya que de haberse podido deducir de los libros de contabilidad la verdadera situación económica de la empresa no hubiese dudas al respecto de ciertas operaciones que realizó el fallido y que en algunos casos fueron en detrimento de los acreedores.

Estima el Juez de la Quiebra, que algunas de las irregularidades que se advirtieron y que sirvieron, por añadidura, para calificar fraudulenta la quiebra son : la no fiscalización de las actuaciones del Contador (f.909), el uso inadecuado de fondos (f.909), ocultar información a una firma de Auditores externos (KPMG) de un secuestro practicado sobre sus activos (f.910) y las múltiples compras directas pagadas al contado que se hacían a LEEHO INTERNATIONAL CORPORATION sin evidencia de cheques, recibos, transferencias o

algún documento que indique su pago, sólo facturas confeccionadas de manera informal, sin firma autorizada, ni aceptación por parte del cliente (fs.910-911) ”

Tomando en consideración las anteriores apreciaciones emitidas por el Juez a-quo, el Tribunal de Segunda Instancia, resuelve:

“esta Colegiatura considera que las irregularidades vertidas por el Curador, en su escrito de calificación, y estimadas como válidas por el Juez del grado inferior, sirven de abono al hecho cierto de que la documentación contable aportada a la quiebra no evidenció la realidad contable y buena administración de las empresas fallidas, con la consecuencia jurídica de que se calificara de fraudulenta la quiebra, al tenor de lo preceptuado en los Artículos 1558 y 1560 del Código de Comercio.

En consecuencia, para el Tribunal resulta palmario, tal como lo señaló el Juez de primera instancia, que “ el impugnante no ha podido demostrar ni desvirtuar muchos de los hechos que, a juicio del Curador, justifican una calificación fraudulenta, porque no cuenta con la documentación para hacerlo”, incurria procesal que conlleva la confirmación de la sentencia apelada con la imperativa condena en costas”. (F. 956)

Lo anterior lleva a esta Sala a concluir que, no se ha configurado la segunda causal invocada por el recurrente, porque la misma Ley establece los supuestos para que la quiebra de un comerciante o sociedad se presuma fraudulenta. Así tenemos, que será fraudulenta la quiebra, si el fallido no tuviere libros o inventarios ó cuando el fallido hubiere ocultado u ocultare después de declarada la quiebra dinero, efectos, créditos u otros bienes, según lo contenido en los numerales 1 y 2 del artículo 1558 del Código de Comercio. Situación que se configura en este caso, y que permitió al Curador en su Escrito de Calificación de la Quiebra, calificarla de fraudulenta, y así fue declarada en el mal denominado Auto No.383 de 4 de mayo de 2004, y confirmada por el Tribunal de Segunda Instancia en Sentencia de 27 de marzo de 2006, luego de ser valorado el caudal probatorio aportado al proceso. Por lo tanto, esta Sala considera que no se ha producido una valoración errada de la prueba que incida en la parte resolutive del fallo, ni tampoco se ha producido la violación directa de los artículos 781 del Código Judicial; artículos 1 y 6 de la Ley No. 57 de 1 de septiembre de 1978 y del artículo 1560 del Código de Comercio.

En consecuencia, debe resolverse el presente recurso negándose la petición del casacionista, en el sentido de que se case la sentencia impugnada, por no configurarse las causales invocadas.

PARTE RESOLUTIVA

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 27 de marzo de 2006 dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR , dentro del proceso de Quiebra invocado por BANCO CONTINENTAL DE PANAMÁ, S.A. contra BOUTMAN INTERNATIONAL GROUP, S.A. Y OTROS.

Las obligantes costas a cargo del recurrente se fijan en la suma de TRESCIENTOS BALBOAS (B/.300.00).

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN --ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

DAMIAN VELASQUEZ CORTES Y OVIDIO VELASQUEZ CORTES RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE OPOSICIÓN QUE LE SIGUE DONATILO BARAHONA VELASQUEZ. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán

Fecha: 12 de noviembre de 2008
Materia: Civil
Casación
Expediente: 02-08

VISTOS:

El Licenciado TEOFANES LOPEZ AVILA, actuando en su condición de apoderado judicial de DAMIÁN VELÁSQUEZ CORTEZ y OVIDIO VELÁSQUEZ CORTEZ, ha interpuesto formal Recurso de Casación contra la Resolución de 12 de octubre de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario de oposición a título promovido por DONATILO BARAHONA o DONATILO VELÁSQUEZ BARAHONA.

Mediante Resolución fechada cinco (5) de agosto de 2008, esta Corporación Judicial admitió la causal de forma, la segunda y tercera causales en el fondo, y ordenó la corrección de la primera causal en el fondo del citado Recurso de Casación, en vista de que contenía algunos defectos formales subsanables.

Vencido el término concedido para la corrección del Recurso y habiéndose efectuado la misma en tiempo oportuno, según escrito visible de fojas 543 a 560 del expediente, corresponde a la Sala resolver en forma definitiva su admisibilidad.

De la confrontación de la Resolución que ordena la corrección de la primera causal en el fondo del Recurso, con el escrito corregido, la Sala ha podido determinar que se han cumplido las correcciones indicadas, por lo que la primera causal en el fondo del presente Recurso de Casación debe ser admitido.

Por lo antes expuesto, LA CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE la primera causal en el fondo del Recurso de Casación interpuesto por TEOFANES LOPEZ AVILA, actuando en su condición de apoderado judicial de DAMIÁN VELÁSQUEZ CORTEZ y OVIDIO VELÁSQUEZ CORTEZ, contra la Resolución de 12 de octubre de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario de oposición a título promovido por DONATILO BARAHONA o DONATILO VELÁSQUEZ BARAHONA.

Cópiese y Notifíquese,

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.
ELIGIO MARÍN CASTILLO (Secretario Encargado)

ERNESTO ANTONIO PARDO SUÁREZ RECORRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICION QUE LE SIGUE A JOSÉ ARTURO BEITÍA ALVARADO. PONENTE: HARLEY MITCHELL D. - PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Harley J. Mitchell D.
Fecha: 12 de Noviembre de 2008
Materia: Civil
Casación
Expediente: 01-08

VISTOS:

En fase de admisión se encuentra el recurso de casación en el fondo presentado por ERNESTO ANTONIO PARDO SUÁREZ contra la resolución dictada el 24 de octubre de 2007 por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, dentro del proceso de oposición que le sigue a JOSÉ ARTURO BEITÍA ALVARADO.

El recurso se presentó en tiempo, contra resolución que admite casación, dictada en un proceso de oposición establecido en la ley para recurrir en esta vía extraordinaria, tal y como lo señala el numeral 2 del artículo 1163 del Código Judicial.

Por tratarse de una sentencia que decide un proceso ordinario en segunda instancia, la Sala observa que la resolución recurrida cumple con los requisitos señalados en el artículo 1164 del Código Judicial.

1. Determinación de la causal o causales invocadas

Se invocan dos causales de fondo.

PRIMERA CAUSAL:

La primera causal es "infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de violación directa, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida".

La Sala observa que la causal invocada se encuentra consagrada dentro del artículo 1169 y 1175 del Código Judicial; por tanto, cumple con la formalización del recurso.

2. Motivos que sirven de fundamento a la causal

En cuanto a los motivos que sirven de fundamento a la causal, contenidos en la misma excerta legal, el recurrente sustenta siete motivos a saber:

"Primero: Que claramente en la demanda por nosotros impetrada contentiva de once hechos, señalados que el derecho de nuestro representado sobre el lote en disputa deviene a su favor de forma hereditaria, es decir que el punto objeto de la controversia debió ser centrado en que mi mandante demostró ser heredero de la causante a la vez que igualmente se demostró la forma en que la causante adquirió los derechos posesorios del controvertido lote y el origen de los mismos, lo que remite la controversia al Título VII, Capítulos I al III, específicamente los Artículos 416, 425, 428, 430 y 431 del Código Civil, mientras que el Ad-quem omitiendo todas estas normas se refiere a los artículos 415, 423, y 425, y 606 de la misma excerta.

Segundo : Que la posesión de dicho lote data como se puede constatar en el expediente de 1967, a cargo de LUIS VILLALOBOS DÍAZ, la cual entonces comprendía una parcela de dos hectáreas, de las cuales en 4289.58 mts² fueron cedidas por este a su consorte DELFINA SUAREZ CANTO, lo cual se puede verificar a foja 7 del expediente y se confirma en parte con la declaración de LUIS VILLALOBOS DÍAZ, consultable a foja 99, y en parte con la prueba que reposa a fojas 104 y 111, de las cuales se desprende claramente la identificación del bien y el interés o el dominio ejercido por mi representado sobre el bien en mención.

Tercero: Que al contestar la demanda el procurador judicial de la parte demandada se crea una confusión de los hechos confundiendo a mi mandante con su padrastro y viceversa, sin embargo centra igualmente la controversia en el hecho de que mi representado es heredero de DELFINA SUAREZ CANTO, sin embargo confunde igualmente la propiedad con la ocupación y posesión del terreno, en el sentido de que mi mandante no hereda un título de propiedad sino los derechos posesorios sobre un globo de terreno.

Cuarto: Que a través de todo el proceso nos concentramos en demostrar los hechos contenidos en la demanda, cosa que estamos convencidos hicimos, toda vez que cada uno de ellos es corroborado con todo el material probatorio, y finalmente las declaraciones de los testigos obran a nuestro favor en el sentido de que ratifican la presencia de DELFINA SUAREZ CANTO en el lugar del conflicto hasta el momento de su muerte consultable a foja 91, el veintiséis de octubre de dos mil cuatro.

Quinto: Que es claramente visible a fojas 80, 81, 82, 83, 84 y 85, la forma sistemática en que el demandado vino perturbando a los Señores LUIS VILLALOBOS DÍAZ y DELFINA SUAREZ CANTO, ya que dichas certificaciones y documentaciones contradicen lo señalado por los testigos, por lo que no podemos darle credibilidad, sino que demuestra que mi representado por si y por intermedia persona ha estado ejecutando actos de dominio, al oponerse en todo momento a la solicitud de adjudicación del lote del demandado, y consta igualmente que algunos de los actos ejecutados por el demandado sobre el bien en disputa fue con el consentimiento del señor LUIS VILLALOBOS DÍAZ quien entonces ejercía la posesión del bien, que le fue vendido a DELFINA SUAREZ CANTO y luego de fallecida mi representado empezó a ejercer o ejecutar actos de dominio en calidad de heredero como se constata a través del proceso de sucesión y la misma oposición a la adjudicación.

Sexto: Que del informe de inspección del perito del despacho se desprende que quién colinda mayormente con el lote en disputa es LUIS VILLALOBOS DÍAZ, que no existen monumentos ni planos aprobados que respalden la superficie que se disputa, además de que las mejoras datan de 10, 15 y 20 años, además del mal estado de la casa a que se hace alusión.

Septimo: Que en su informe el perito de parte señala de manera categórica que la mejora consistente en una casa de quinchá con techo de zinc fue construida por el Señor José Arturo Beitia en el año de 1994, más no indica la forma como llega a esa incongruente conclusión, ya que en la misma diligencia testigos afirman que en dicha casa vivían los padres de LUIS VILLALOBOS DÍAZ, por lo que la forma de adquirir la posesión por la vía hereditaria queda demostrada a favor de mi mandante." (fs. 315-316)

De lo expuesto, la Sala observa que el recurrente cumple con señalar los motivos que sirven de fundamento a la causal, requisito contenido en el numeral 2 del artículo 1175 del Código Judicial. Sin embargo, en cuanto al primer motivo, la Sala observa que el recurrente menciona los artículos 416, 425, 428, 430 y 431, 415, 423, 425 y 606 del Código Civil; por tanto, esta Corporación debe reiterar que la doctrina nacional y la jurisprudencia han sido constantes en señalar que los motivos deben expresar únicamente el cargo de injuricidad contra la sentencia y, por ende, no deben mencionar ni transcribir las normas de derecho, puesto que ello debe hacerse en la sección destinada a la citación de las normas de derecho.

En cuanto al segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo motivos, no establecen el cargo de injuricidad contra el fallo de segunda instancia. Por tanto, se conmina al recurrente a corregir los errores anteriormente anotados.

3. Citación de las normas de derecho infringidas y explicación de cómo lo han sido.

En cuanto a este punto, la Sala observa que el recurrente cumplió con citar como normas sustantivas infringidas los artículos 416, 425, 428, 430 y 431 del Código Civil.

Luego del análisis y examen de dichas disposiciones legales, la Sala considera que la normas citadas son congruentes con la causal invocada, toda vez que el recurrente indica claramente que el juzgador no solo dejó de aplicar la norma (art. 416, 425, 430) sino que desconoce su aplicación(art. 428) y explica el concepto de cómo lo han sido.

SEGUNDA CAUSAL:

1. Determinación de la causal

La segunda causal es infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba.

La Sala observa que la causal invocada se encuentra consagrada dentro del artículo 1169 y 1175 del Código Judicial; por tanto, cumple con lo indicado en el numeral 1 del artículo 1175 del Código Judicial en cuanto a la formalización del recurso.

2. Motivos que sirven de fundamento a la causal

En cuanto a los motivos que sirven de fundamento a la causal, contenidos en la misma excerta legal, el recurrente sustenta cinco motivos a saber :

"PRIMERO: Que todo proceso de oposición a adjudicación de tierras tiene su origen o en el Municipio respectivo o en la Dirección Regional de Reforma Agraria de la circunscripción donde está ubicado el bien inmueble del cual se pretende lograr su adjudicación.

SEGUNDO: Que efectivamente en nuestro caso el proceso inicia no en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Herrera, sino en la Alcaldía Municipal del Distrito de Parita con las notas de oposición primeramente

presentadas por LUIS VILLALOBOS DÍAZ y posteriormente por mi representado ERNESTO ANTONIO PARDO SUAREZ.

TERCERO: Que a inicio del proceso el señor LUIS VILLALOBOS Díaz aportó junto con su escrito de oposición pruebas contundentes a demostrar la posesión del bien en disputa los cuales reposan a fojas 5, 6 y 7 del presente proceso, consistentes en hechos notorios o documentos o actos emanados de autoridad o funcionario del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

CUARTO : Que posteriormente a ello se puede verificar a fojas 13, 14, 15 y 16, un informe de inspección realizado por el Alcalde del Distrito de Parita, el cual de igual forma constituye en hecho notorio o documento o acto emanado de autoridad o funcionario de un Municipio.

QUINTO: Que al momento de expedirse el fallo por parte del Ad-quem se ignoró por completo ese acervo probatorio que por ministerio de la Ley en este caso la adjetiva, no necesitaba siquiera constar en el expediente ya que sobre los mismos existe una presunción jure et de jure, es decir del pleno derecho.

De la lectura de lo anteriormente expuesto, se desprende claramente que los cargos son argumentativos y no contemplan en que consiste el error invocado. En consecuencia, se debe proceder a corregir los errores anotados.

3. Citación de las normas de derecho infringidas y explicación de cómo lo han sido.

Al revisar este punto, se observa que el recurrente cita como normas infringidas el artículo 784 y 786 del Código Judicial.

La Sala observa que existe congruencia entre las normas citadas y la causal invocada, ya que el casacionista hace referencia a los cargos sobre el error de hecho en la existencia de la prueba al desarrollar el concepto de infracción del artículo 784 (773) y 786 (775) del Código Judicial, los cuales son cónsonos con la causal propuesta. (Cfr. Casación de Quality King Distributors, Inc dentro del proceso que le sigue a Rebeca Esther de Grajales, Ponente: Alberto Cigarruista, 24 de junio de 2002; Casación de Distribuidora Xtra, S. A. vs. Daysi Guzman Rosas, Ponente: Eligio Salas, 2 de marzo de 2000.)

Por otro lado, incurre el recurrente en el error de no citar el artículo 780 sobre medios de prueba, que es obligatorio en este apartado del recurso. Por tanto, la Sala conmina al recurrente a corregir el error anotado.

Luego del examen y análisis de las causales invocadas y sus respectivos cargos, esta Corporación de Justicia considera que el recurrente debe proceder a corregir los errores anotados, en consecuencia, debe ordenarse la corrección del recurso de conformidad con lo que dispone el artículo 1181 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCIÓN de la primera y segunda causal del recurso de casación interpuesto por el licenciado MÉLITO JOSÉ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, en nombre y representación de ERNESTO ANTONIO PARDO SUAREZ contra la resolución dictada el 24 de octubre de 2007 por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial de Panamá, en proceso de ordinario de oposición instaurado por el recurrente contra JOSÉ ARTURO BEITÍA ALVARADO para lo cual se le concede el término de cinco (5) días que señala el artículo 1181 del Código Judicial.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

LILIA KWAI BEN CHEN RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE DIVORCIO QUE LE SIGUE CRISTOBAL SALERNO BALLESTAS. PONENTE: OYDEN ORTEGA DURAN. PANAMÁ, TRECE (13) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	13 de noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	313-07

VISTOS:

La firma forense Rubio, Álvarez, Solís & Ábrego, actuando en su condición de apoderada judicial de LILIA KWAI BEN DE SALERNO ha interpuesto Recurso de Casación Civil 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 B. a la recurrente.

Ingresado el negocio a la Secretaría de la Sala Civil de la Corte y Cumplidas las reglas de reparto, se fijó el negocio en lista a fin que las partes alegaran en cuanto a la admisibilidad del Recurso, término que sólo fue aprovechado por el opositor (Fs. 2228-2229).

Por tratarse de un proceso de familia, se le corrió traslado del negocio al Ministerio Público, a objeto que emitiera concepto sobre la admisibilidad del Recurso, como en efecto lo realizó el Procurador General de la Nación, Encargado, el cual emitió la Vista No. 1 de 2 de enero de 2008, que corre de fojas 2231 a la 2232 del expediente, la cual expresa que, a su juicio, se debe ordenar la corrección del Recurso de Casación.

Cumplidos los trámites procesales correspondientes, procede la Sala a revisar el Recurso de Casación, con el objeto de determinar si cumple con los requisitos legales contemplados en los artículos 1175 y 1180 del Código Judicial necesarios para ser admitido.

Al respecto, se ha podido constatar que la Resolución impugnada es recurrible en Casación, toda vez que se trata de una Sentencia dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior, dentro de un proceso de divorcio y el Recurso fue anunciado y formalizado en tiempo oportuno y por persona hábil.

En cuanto al libelo de formalización, se observa que se invocan dos causales de fondo, las cuales se analizarán con la debida separación que impone la ley.

La primera causal de Casación en el fondo invocada por la recurrente es la "infracción de las normas sustantivas de derecho, por error de hecho sobre la existencia de la prueba, la cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida."

Al analizar los motivos que le sirven de fundamento, la Sala observa que en el motivo identificado por error como segundo, pero que en realidad corresponde al tercer motivo, la parte recurrente no alega ningún cargo concreto contra la Sentencia de segundo grado, razón por la cual debe ser modificado o eliminado.

Por otra parte, al referirse al concepto de la infracción de las disposiciones legales que se citan como violadas, el recurrente no hace otra cosa que un recuento y alegaciones del proceso, en lugar de dar una explicación jurídica de cómo han sido infringidas esas normas; razón por la cual se debe ordenar la corrección de esta primera causal, conforme a lo señalado en este punto y con respecto a los motivos.

La segunda causal invocada es la "infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida."

Los motivos que la sustentan resultan adecuados luego de un primer examen formal, toda vez que contienen cargos congruentes con la causal invocada. No obstante, al revisar el apartado correspondiente a las disposiciones legales, la Sala observa que el recurrente comete el mismo error que se le señaló al analizar la causal anterior, puesto que no explica correctamente en qué consisten las respectivas infracciones de dichas normas. Adicionalmente, al referirse al concepto de la violación del artículo 212 del Código de la Familia, el recurrente señala

que éste fue violado por indebida aplicación cuando, tratándose de una de las dos causales probatorias, en todo caso su infracción debió ser directa, por comisión u omisión.

Consecuentemente, se debe ordenar también la corrección de esta segunda causal en atención a lo anteriormente señalado.

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 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 B. a la recurrente, para lo cual se le concede el término de cinco (5) días que establece el artículo 1181 del Código Judicial.

Cópiese y Notifíquese.

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.

ELIGIO MARÍN CASTILLO (Secretario Encargado)

ANDRES FERNANDO NEIL MARIN RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL INCIDENTE DE NULIDAD PROPUESTO POR MARCOS MIRANDA CASTILLO EN EL PROCESO EJECUTIVO QUE LE SIGUE ANDRES FERNANDO NEIL MARIN. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	18 de noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	86-08

VISTOS:

El Licenciado Carlos Arturo Neil Marín, apoderado judicial del señor ANDRÉS FERNANDO NEIL MARÍN, ha interpuesto Recurso de Casación contra la Resolución proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial el 10 de enero de 2008, que resolvió en segunda instancia el incidente de nulidad presentado por el señor MARCOS JOSÉ MIRANDA CASTILLO, dentro del proceso ejecutivo que le sigue el recurrente.

La Sala procede a revisar el Recurso, con el objeto de determinar si reúne los requisitos que exige la ley para su admisibilidad.

Al respecto, se observa que el Recurso fue anunciado y presentado en tiempo oportuno, por persona hábil; y que la Resolución impugnada es recurrible en Casación, tanto por su naturaleza como por la cuantía del proceso.

Se invoca como única causal de fondo la infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, la cual se encuentra consagrada en el artículo 1169 del Código Judicial.

Como fundamento se plantea un solo motivo que contiene un cargo de injuridicidad congruente con la causal invocada, al denunciar la apreciación errónea de dos pruebas, especificando en qué consisten las mismas, la debida foja en que se encuentran y lo que las mismas, según el recurrente, demuestran.

En el apartado correspondiente a las disposiciones legales que se estiman infringidas, el recurrente cita los artículos 835, 836 y 917 del Código Judicial, siendo estas disposiciones acorde con la causal de fondo invocada y exponiendo adecuadamente su supuesta violación. No obstante, la Sala advierte que no se incluyó el artículo 781 del Código Judicial, que consagra el principio de la sana crítica del juzgador y que debe ser citado cuando se invoca la causal de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, tal como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación Judicial.

Además, se observa que la única norma sustantiva que se considera violada es el artículo 51 de la Ley 52 de 1917 de Documentos Negociables, que no guarda relación con lo discutido en el presente incidente de nulidad; por lo que el recurrente deberá incorporar a este apartado del Recurso, la o las disposiciones sustantivas que consagran los derechos y obligaciones que resultarían violados como consecuencia de la errónea valoración probatoria, lo cual constituye requisito indispensable en el Recurso de Casación cuando se invoca alguna de las dos causales probatorias.

En vista de lo anteriormente señalado, la Sala concluye que el presente Recurso de Casación debe ser corregido, conforme a 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, ORDENA LA CORRECCIÓN del Recurso de Casación interpuesto por el apoderado judicial del señor ANDRÉS FERNANDO NEIL MARÍN, contra la Resolución proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial el 10 de enero de 2008, que resolvió en segunda instancia el incidente de nulidad presentado por el señor MARCOS JOSÉ MIRANDA CASTILLO, dentro del proceso ejecutivo que le sigue el recurrente.

Cópiese y Notifíquese.

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.

ELIGIO MARÍN CASTILLO (Secretario Encargado)

RESORT LA DULCE, S. A., ARMANDO BATISTA Y OTROS RECURREN EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO QUE LE SIGUE AGUSTÍN ZAMBRANO MORENO. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	18 de noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	168-08

VISTOS:

El Licenciado HÉCTOR ZARZAVILLA, actuando como apoderado judicial de RESORT LA DULCE, S.A., ARMANDO BATISTA, MIGUEL BATISTA y PEDRO BATISTA, ha interpuesto Recurso de Casación contra la Resolución de veintiocho (28) de abril de dos mil ocho (2008), emitida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, que confirma la Sentencia fechada de once (11) de septiembre de dos mil siete (2007), expedida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Los Santos, dentro del Proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio incoado por AGUSTÍN ZAMBRANO MORENO.

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 recurrente.

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 1049 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 Resolución de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior, fundada en preceptos jurídicos que rigen en la República, dentro de un Proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio, cumpliendo con el monto de la cuantía establecida. (Artículo 1164 del Código Judicial)

En el escrito de formulación del Recurso, el recurrente invoca una causal de forma y dos causales 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 las causales 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 dos motivos, los cuales procedemos a transcribir:

PRIMERO: El libelo de la demanda debe contener la cosa, declaración o hecho que se demanda, diligencia omitida por la parte demandante, y por la resolución recurrida. La demanda ordinaria de prescripción adquisitiva de dominio, fue interpuesta el 28 de marzo de 2006, y en la misma solicita al Tribunal determine la ubicación exacta del globo de terreno ocupado y poseído de manera pacífica, con ánimo de dueño e ininterrumpida por más de 15 años, pretendiendo mediante solicitud especial evacuar diligencia tendiente a identificar el objeto de su demanda lo que no es compatible con las exigencias procesales. En virtud de la omisión de esta diligencia esencial, se dictó resolución recurrida en evidente transgresión de los principios legales que garantizan la idoneidad de los actos que lo integran y el derecho de defensa de las partes.

SEGUNDO: La resolución recurrida omitió la diligencia esencial de práctica de pruebas testimoniales de TISMISTOCLES VERA BULTRON y JAVIER CRISTÓBAL DE LEON, las cuales fueron aducidas por la parte demandada, y admitidas mediante Auto No. 955 de doce (12) de octubre de dos mil seis 82006) (fs. 498-500), porque considera que no existe constancia en autos que la providencia de fecha 26 de octubre de 2006, fuera notificada por edicto o personalmente a las partes, sin que sea culpa del proponente de la prueba, puesto que dicha providencia corresponde a un proceso distinto interpuesto por AMADO SOLIS ACEVEDO, S.A. contra RESORT LA DULCE, S.A. y otros.

Esta falta cometida en primera instancia fue reclamada mediante recurso de apelación oportunamente anunciado y formalizado, y fue omitida en segunda instancia.

Tanto la doctrina nacional como pronunciamientos emitidos por esta Corporación Judicial, han sido claros y constantes en manifestar 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.

Observa la Sala que de la trascripción del primer motivo, no se define ningún cargo de injuricidad acorde con la causal de forma que se invoca, toda vez que se desprende del mismo que el recurrente advierte la omisión de un requisito del libelo de la demanda, al considerar que el demandado haya establecido en su escrito de demanda que sea el Juzgado quien determine la ubicación exacta del lote de terreno que se reclama como objeto de la pretensión.

De lo anterior, se aprecia con claridad que lo reclamado por el recurrente en el primer motivo no corresponde a un trámite esencial que haya podido influir substancialmente en lo dispositivo de la Resolución recurrida, ya que a lo largo del Proceso y en cumplimiento de las pretensiones de la demanda, se logró determinar acertadamente el lote de terreno objeto del litigio, por lo que consecuentemente ante la incongruencia del primer motivo con la causal, el mismo debe ser eliminado.

Al hacer un análisis del segundo motivo de la única causal de forma invocada, se desprende como cargo de injuricidad la omisión de la práctica de pruebas testimoniales solicitadas por los recurrentes, por motivos ajenos a éstos, siendo entonces así dicho cargo congruente con la causal de forma que se invoca.

Como normas de derecho infringidas y la explicación de cómo lo han sido, se citan los artículos 1151 y 665 del Código Judicial. En cuanto al artículo 665 del Código Judicial, el mismo debe ser eliminado, ya que guarda relación con los requisitos del libelo de la demanda, cargo no congruente con la causal de forma que se invoca y sobre el cual se realizó pronunciamiento con anterioridad al referirnos al primer motivo.

En cuanto a la explicación de cómo ha sido infringido el artículo 1151 del Código Judicial, se observa que el recurrente hace alegaciones y alude igualmente a situaciones de hecho que no fueron reconocidas por el juzgador, lo

cual es impropio en este libelo del Recurso y correspondería más bien a la etapa de alegatos, por lo que deben eliminarse.

Casación en el Fondo.

Como causal de casación en el fondo, se invoca la infracción de normas sustantivas de derecho por dos conceptos distintos, siendo el primero de ellos “por concepto de error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la Resolución recurrida”, sustentándola así en diez motivos, de los cuales en cada uno de ellos se cumple con la formalidad requerida para este libelo del Recurso, al indicar claramente el cargo de injuricidad acorde a la causal probatoria, las pruebas que se atribuyen no valoradas, las fojas donde se encuentran ubicadas estas pruebas en el expediente y como, la falta endilgada al Tribunal, influyó en lo dispositivo de la Resolución recurrida.

En cuanto a las disposiciones legales infringidas, el recurrente cita los artículos 780, 786, 856, 908, 422 y 1697 del Código Judicial, sin embargo en cuanto a la explicación de cómo han sido infringidas estas normas, al igual que el error cometido en la causal de forma, se hacen alegaciones y manifestaciones subjetivas, las cuales son impropias a este apartado del Recurso y por consiguiente deben ser eliminadas.

La segunda causal de fondo invocada por el casacionista corresponde a, “infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de derecho sobre la apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la Resolución recurrida”.

El casacionista sustenta la segunda causal de fondo invocada en tres motivos, de los cuales esta Sala ha podido deslindar de cada uno de ellos, el yerro probatorio que se le atribuye a la Resolución recurrida, la ubicación y determinación de las pruebas que se aducen mal valoradas, especificando la ubicación de las fojas donde se encuentran en el expediente, sin embargo de la redacción de los motivos no se especifica como hubiese influido de manera distinta la valoración correcta de las pruebas aducidas, en lo dispositivo de la Resolución recurrida, por lo que estos motivos deben ser corregidos.

Las normas que se aducen mal valoradas dentro de la segunda causal de fondo invocada por el recurrente, se citan los artículos 781, 423, 1696 y 415 del Código Judicial, en cuanto al apartado concerniente a como fueron infringidas estas disposiciones legales, al igual que en las causales anteriores, el recurrente hace alegaciones, cita extractos de declaraciones y realiza manifestaciones subjetivas impropias a este libelo del Recurso, por lo que deben ser eliminadas.

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, ORDENA LA CORRECCIÓN de la única causal de forma y las dos causales de fondo del Recurso de Casación interpuesto por HÉCTOR ZARZAVILLA, actuando como apoderado judicial de RESORT LA DULCE, S.A., ARMANDO BATISTA, MIGUEL BATISTA y PEDRO BATISTA, contra la Resolución de veintiocho (28) de abril de dos mil ocho (2008), emitida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, que confirma la Sentencia fechada de once (11) de septiembre de dos mil siete (2007), expedida por el Juzgado Primero del Circuito de Los Santos, dentro del Proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio incoado por AGUSTÍN ZAMBRANO MORENO en contra de los recurrentes.

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.

ELIGIO MARÍN CASTILLO (Secretario Encargado)

RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 06 DE DICIEMBRE DE 2007, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL. DENTRO DEL PROCESO SUMARIO INCOADO POR MANUEL GONZALEZ REVILLA FRANCESCHI CONTRA MARCOS JIMENEZ CASTILLO Y CIRILO JIMENEZ CASTILLO. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación

Expediente: 42-08

VISTOS:

Dentro del Proceso Sumario incoado por MANUEL GONZALEZ REVILLA FRANCESCHI contra MARCOS JIMENEZ CASTILLO y CIRILO JIMENEZ CASTILLO, el Licenciado Lisandro Gordon Fossatti, apoderado judicial de la parte demandante, anunció y formalizó recurso de casación contra la resolución de 06 de diciembre de 2007, 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 fue aprovechado por la parte recurrente.

Corresponde, ahora, a este Tribunal de Casación examinar el recurso (ver fojas 203-230) 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, tanto por su naturaleza como por la cuantía.

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 el recurrente invoca cuatro conceptos de la causal de fondo, a saber: error de hecho en la existencia de la prueba, error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, aplicación indebida y violación directa.

Veamos cada concepto de la causal de fondo.

I. Error de hecho en la existencia de la prueba

El primer concepto de la causal de fondo invocada por el censor es 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.

La modalidad probatoria de la causal de fondo invocada se sustenta en cuatro motivos, de los cuales se observa que en el motivo tercero el impugnante no precisa el cargo en que sustentan la supuesta infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba, lo que convierte al motivo en una mera alegación, carente de cargo concreto de injuridicidad, y que incluyó una cita textual de un extracto del elemento probatorio que se supone desconocido, cuestión ajena a este momento del recurso.

Además, en el apartado referente a la citación de las normas de derecho que se estiman vulneradas y la explicación de la forma en qué lo han sido, el casacionista comete las siguientes deficiencias:

*Al explicar la vulneración del artículo 780 del Código Judicial, se incurre en el error de plasmar una extensa alegación, sin explicar con precisión en qué consistió la infracción de esta norma y de qué forma ello influyó en la decisión adoptada. Adicional a lo mencionado, el impugnante cita un extracto de la prueba contenida a foja 133, lo que también es impropio para este momento del recurso.

*Los artículos 98 y 117 del Código Agrario no se refieren a una disposición de carácter probatorio que se transgrede producto de la omisión probatoria alegada, y tampoco hacen alusión a una norma de naturaleza sustantiva que fue infringida a raíz de la presunta omisión incurrida. Por el contrario, lo que se exponen en estas explicaciones de infracción son argumentos subjetivos, sustentados en estas normas, los cuales son válidos para el período de alegatos de fondo contemplado en el artículo 1185 del Código Judicial, y no en esta sección del recurso.

Además el recurrente, al explicar la infracción al artículo 117 del Código Agrario, hace mención al artículo 110 de dicho cuerpo legal, lo cual contraviene la explicación separada de cada norma de derecho que se estima infringida, que se exige para la debida estructuración del recurso.

Todos estos defectos formales deberán ser corregidos, y así se ordenará, de conformidad con lo normado en el artículo 1181 del Código Judicial.

II. Error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba

El segundo concepto de la causal de fondo invocado es la infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Esta modalidad de la causal de fondo se fundamenta en tres motivos. Se observa que en el segundo motivo se hace una alegación, carente de cargo sobre errada valoración probatoria, sin manifestar diáfananamente cómo influyó -esta mala apreciación probatoria- sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado.

En tal sentido, esta Sala ha externado:

“Así mismo, esta Corporación Judicial ha señalado de manera reiterada, que los motivos constituyen los hechos del recurso de casación y deben explicar con claridad y precisión el cargo o los cargos de injuridicidad que se le formulan a la resolución atacada, ya que están destinados a justificar la causal invocada, requisito que no se cumple en esta ocasión”.(Resolución de la Sala Civil del 20 de junio de 2005, dentro del Proceso Ordinario que SANDRA ELVIRA POWELL DE SANTIAGO, DENNIS GONZALEZ SANTIAGO Y ELOISA POWELL GRANT le siguen a JULIO DENIS ISAACS RODRIGUEZ. PONENTE: JOSE A. TROYANO. Expediente: 268-04)

Aunado a lo anterior, en la sección referente a la citación de las normas de derecho que se presumen infringidas y la explicación de cómo lo han sido, el casacionista incurre en los siguientes defectos:

-En el artículo 781 del Código Judicial, no se brindó una explicación clara y concisa de cómo se infringió la norma producto de la errada apreciación probatoria, y de qué manera influyó en lo resuelto por el Tribunal Ad quem.

Además se citó doctrina, situación que es extraña a este momento del recurso. (Sobre la imposibilidad de hacer transcripciones de doctrina en el apartado en que se citan y explican las infracciones de derecho, revisar la resolución esta Sala Civil de 18 de julio de 2006, proferida en el Proceso Sumario interpuesto por JOSE DANIEL GUERRA URRIOLO contra LA SUCESIÓN INTESTADA DE DANIEL GUERRA MIRANDA. Ponente: JOSÉ A. TROYANO. Expediente: 60-06)

Por último, hace una precisión confusa al manifestar que “Si el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial hubiera valorado el documento legible a fojas 130 a 132”, ya que parece hacer referencia a una omisión en la consideración probatoria y no una errada apreciación, lo cual enmarca el agravio advertido en el concepto de error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba.

Al explicar la infracción del artículo 856 del Código Judicial, el impugnante comete el error de fundamentar la presunta violación jurídica en pruebas (fs.10, 133 y 139) que no fueron detalladas en el apartado de los motivos, lo que convierte en incongruente e inarmónico los cargos expuestos en los motivos con la explicación de las normas de derecho que han sido infringidas y la forma en qué lo han sido.

Al explicar el artículo 195 del Código de Comercio, se observa que la exposición que se realiza no se compadece con lo expuesto en los motivos. Ello es así porque en los motivos se señala que no se le ha dado el valor que corresponde al contrato a foja 130-132, a pesar de haber sido reconocidas las firmas de los suscriptores ante el Secretario del Concejo Municipal de Boquete; mientras tanto, en esta explicación se indica que por el solo hecho que uno de los suscriptores es comerciante, el contrato carece de formalidades, consideración que no fue expuesta en los motivos.

Todas las deficiencias advertidas, principalmente las cometidas en la sección referente a la explicación de infracción de las normas infringidas y la forma en que lo han sido, hacen inadmisibles el recurso puesto que no guarda coherencia los cargos que sustentan el concepto de la causal de fondo con los otros componentes del recurso.

III. Aplicación indebida.

El tercer concepto de la causal de fondo invocado por el recurrente es la infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de aplicación indebida.

Esta modalidad se sustenta en cuatro motivos. De los motivos expuestos, se observa que el cuarto motivo carece de un cargo preciso de injuridicidad, y se menciona una extensa argumentación, plegada de apreciaciones subjetivas, que no corresponde al momento en que se formaliza el recurso, sino cuando se concede el término para alegar en el fondo.

En la sección referente a la explicación de violación de las normas de derecho y la forma en que lo han sido, se observa que la única norma citada (artículo 1718 del Código Civil) se expone una alegación, sin precisar en qué consistió la infracción por aplicación indebida.

En este sentido, esta Sala de lo Civil ha manifestado lo siguiente:

“En torno al cumplimiento del requisito del numeral 3 del artículo 1175 del Código Judicial, esta Superioridad ha manifestado en sentencia de 28 de enero de 1999, lo siguiente:

‘...No basta con citar la norma considerada infringida, sino que además se requiere una exposición de la forma, manera o especie de cometerse la violación denunciada, es decir, un enjuiciamiento lógico jurídico que pueda llevar a conocimiento de la Sala el alcance de la violación legal denunciada’. (Resolución de Sala Civil del 20 de junio de 2005, dictada dentro del Proceso Ordinario que le siguen SANDRA ELVIRA POWELL DE SANTIAGO, DENNIS GONZALEZ SANTIAGO Y ELOISA POWELL GRANT a JULIO DENIS ISAACS RODRIGUEZ. Magistrado PONENTE: JOSE A. TROYANO. Expediente: 268-04)

En consecuencia, al no estar debidamente estructurados las secciones de los motivos y la explicación de las normas de derecho supuestamente infringidas y cómo lo han sido, es inadmisibles el recurso interpuesto en el fondo bajo el concepto de aplicación indebida.

IV. Violación directa.

Como cuarta y última modalidad de la causal de fondo, el impugnante invoca la “infracción de normas sustantivas de derecho por violación directa de la ley sustantiva, la cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”. (f.221)

Esta modalidad de la causal de fondo está mal enunciada toda vez que la forma correcta de identificarla es “Infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de violación directa, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”, tal como lo ha señalado esta Colegiatura de manera reiterada. Así, por citar un ejemplo, en resolución de 30 de septiembre de 1993, esta Sala de lo Civil manifestó lo siguiente:

“La causal invocada es ‘Violación directa de la ley sustantiva, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida’. Como se puede observar esta causal no está enunciada taxativamente tal cual lo señala el artículo 1154 del Código de Procedimiento Civil. Siendo la forma correcta: ‘Infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de violación directa, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida’. (LUIS OSCAR MIRANDA GUERRA recurre en casación en el Proceso Ordinario que le sigue EMILIO RODRÍGUEZ PINAL. Ponente: RAÚL TRUJILLO MIRANDA. Resolución de 30 de septiembre de 1993).

Respecto al apartado de los motivos, se observa que se expresan alegaciones, de las cuales no resulta un cargo de injuridicidad que detalle el presunto derecho ignorado o desconocido por el fallo de segunda instancia, como lo exige la técnica del recurso al invocar el concepto de violación directa de la causal de fondo.

Asimismo, al analizar esta modalidad de la causal de fondo, se observa que el censor hace mención a aspectos probatorios en la explicación de determinadas normas de derecho que se presumen violadas; cuestión que contraviene lo dispuesto en el artículo 1169 del Código Judicial que señala “En la causal de violación directa y en la de interpretación errónea, no puede invocarse errores de hecho o de derecho en cuanto a la prueba”.

Como prueba de lo advertido, tenemos el siguiente planteamiento probatorio:

“En el presente caso consta claramente, que ambos contratantes, Marco Jiménez Castillo y Cirilo Jiménez Castillo, dieron su consentimiento para la celebración del contrato de compraventa de los derechos posesorios que tienen inscrito en la Reforma Agraria de Chiriquí, no solamente ante la Secretaría del Consejo Municipal de Boquete mediante el instrumento público que desconoce el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial sino también ante la misma Reforma Agraria de Chiriquí mediante el documento legible a foja 118 y 119, e inclusive mediante otros documentos como el suscrito por el

señor Cirilo Jiménez Castillo, hermano de Marco Jiménez Castillo, y por éste mismo al recibir mediante cheque la suma abonada por mi representado... Y en cuanto al tercer requisito, también consta en el proceso a foja 5 y 6, y por la manifestación de los mismos vendedores quienes no niegan que recibieron la suma de Cinco Mil Balboas de adelanto y que la venta se pactó por la suma de Veininueve Mil Balboas (B/.29,000.00) por el traspaso". (fs. 228-229)

En esta línea de pensamiento, este Tribunal de Casación ha puntualizado lo siguiente:

"El artículo 1169 del Código Judicial dispone que cuando se invoca como causal la infracción de normas sustantivas por el concepto de violación directa de la norma, no caben, para formular cargos de injuricidad (sic) contra una sentencia, señalamientos de errores de hecho o de derecho en cuanto a la prueba. La violación directa se da cuando una disposición diáfana y explícita deja de ser aplicada al caso pertinente o cuando la misma se aplica desconociendo un derecho en ella consagrado en forma perfectamente clara. Si lo que buscaba discutir en casación eran problemas atinentes a la materia probatoria envuelta en el proceso, el recurrente no podía emplear la causal de violación directa ni otra distinta a las causales probatorias. De igual manera, sólo es posible admitir y discutir un recurso de casación interpuesto por violación directa de la norma de derecho si en el apartado correspondiente a los motivos, se formulan cargos relacionados con una norma sustantiva de derecho aplicada o aplicable en la resolución atacada, lo que no hizo el recurrente. Por consiguiente, esta primera causal resulta ininteligible, razón por la cual no debe ser admitida". (Resolución de Sala civil de 08 de julio de 2004, proferida dentro del Proceso Ordinario que CARLOS A. RUIZ VALDEZ que le sigue DURMAN ESQUIVEL, S. A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. Expediente: 116-04)

Por los yerros advertidos, debe ser inadmitido el recurso bajo el concepto de violación directa de la causal de fondo.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, dentro del Proceso Sumario incoado por MANUEL GONZALEZ REVILLA FRANCESCHI contra MARCOS JIMENEZ CASTILLO y CIRILO JIMENEZ CASTILLO, DISPONE:

1. NO ADMITIR la infracción de normas sustantivas de derecho en los conceptos de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, aplicación indebida y violación directa, y

2. ORDENAR LA CORRECCION del recurso de casación respecto de la infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de error de hecho en la existencia de la prueba.

Para dicha corrección se concede a la parte recurrente el término de cinco (5) días, conforme el artículo 1181 del Código Judicial.

Notifíquese,

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE ACTORA, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 29 DE MAYO DE 2007, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR AES PANAMA, S. A. CONTRA LOS NARANJOS, S.A. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil

Expediente: Casación
226-07

VISTOS:

Con base a lo dispuesto en el artículo 1181 del Código Judicial, esta Sala, a través de la resolución del 06 de junio de 2008 (fs.435-441), no admitió la causal de forma y ordenó la corrección de la causal de fondo que componen el recurso de Casación interpuesto por la firma MORGAN & MORGAN, apoderada judicial de la parte actora, contra la resolución de 29 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario propuesto por AES PANAMA, S.A. contra LOS NARANJOS, S.A.

Vencido el término para la corrección del recurso y presentada la misma oportunamente por la citada apoderada judicial de la parte demandante, esta Superioridad procede al examen del escrito de formalización corregido, visible de fojas 444 a 455 del expediente, para decidir en forma definitiva acerca de su admisibilidad.

Cabe recordar que el recurso de casación anunciado es en el fondo invocándose cuatro conceptos de la causal de fondo a saber: error de hecho sobre la existencia de la prueba, error de derecho en la apreciación de la prueba, aplicación indebida y violación directa.

Al revisar el libelo de formalización corregido, se percata esta Corporación que fueron enmendadas todas las deficiencias advertidas por la Sala, siendo procedente admitir el recurso de casación interpuesto.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, ADMITE el recurso de casación corregido interpuesto por la firma MORGAN & MORGAN, apoderada judicial de la parte actora, contra la resolución de 29 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario propuesto por AES PANAMA, S.A. contra LOS NARANJOS, S.A.

Notifíquese,

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

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 CORTEZ. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	140-08

VISTOS:

La firma MORGAN & MORGAN, apoderada judicial del BANCO SANTANDER DE PANAMA, S.A., anunció y formalizó recurso de Casación contra la resolución de 18 de enero de 2008, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en la Intervención de Terceros incoada por BANCO SANTANDER PANAMA, S.A., dentro del Proceso Ordinario propuesto por HERNAN BONILLA contra YAKIMA INTERNACIONAL, S.A.

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 fue aprovechado tanto por el actor como por la demandada, opositores al recurso, así como por la recurrente en Casación. (v.fs.442-453)

Corresponde, ahora, a la Sala examinar el recurso para determinar si cumple con los requisitos establecidos en el Código Judicial para su admisión.

Luego de analizar la resolución impugnada, esta Corporación observa que el auto recurrido no es susceptible del recurso de Casación, por su naturaleza, toda vez que no se trata de un auto que esté incluido dentro del catálogo de resoluciones contenido en el artículo 1164 del Código Judicial, que establece las resoluciones que pueden ser atacadas mediante este medio impugnativo extraordinario.

Obsérvese que el fallo atacado en Casación, visible a fojas 398-410, confirmó el Auto No.760/443-03/04 de 13 de agosto de 2004, dictado por el Juzgado Decimotercero de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, que a su vez no admitió la intervención de tercero solicitada por BANCO SANTANDER (PANAMA), S.A. (fs.329-331)

Como se puede apreciar ni la resolución del Tribunal Superior, ni el auto emitido por el Juzgado A quo, le puso término al proceso o imposibilitó su continuación (porque el proceso continúa), o extinguió la pretensión (porque no hubo un pronunciamiento de fondo contra la pretensión solicitada), situación a que hace referencia el numeral 2, del artículo 1164 del Código Judicial.

De igual forma, es preciso indicar que la resolución recurrida en Casación tampoco guarda relación con alguno de los otros autos censurables, bajo este remedio impugnativo extraordinario.

En este sentido, téngase presente que la petición de tercero solicitada no se compadece con el supuesto contenido en el numeral 3, del artículo 1164 del Código Judicial, debido a que lo contemplado en el numeral 3 de esta disposición, hace referencia a las decisiones sobre el fondo de la petición contenida en una tercería excluyente o coadyuvante, no sobre su aspecto formal de admisión, como sucede en el presente caso.

Lo anterior trae como corolario que a la Sala le esté vedada la atención del presente recurso, toda vez que en materia de Casación, el Legislador patrio previó una concepción cerrada "numerus clausus", de suerte tal que si la resolución no se enmarca dentro de las situaciones establecidas en el Artículo 1164 del Código Judicial, debe inadmitirse el recurso y así se procederá.

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, NO ADMITE el recurso de Casación presentado por la firma MORGAN & MORGAN, apoderada judicial de la tercera BANCO SANTANDER DE PANAMA, S.A., contra la resolución de 18 de enero de 2008, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en la Intervención de Terceros incoado por BANCO SANTANDER PANAMA, S.A., dentro del Proceso Ordinario propuesto por HERNAN BONILLA contra YAKIMA INTERNACIONAL, S.A.

La imperativa condena en costas contra la recurrente, BANCO SANTANDER PANAMA, S.A., y a favor de HERNAN BONILLA y YAKIMA INTERNACIONAL, S.A., se fija en la suma de B/.550.00, dividido en partes iguales.

Notifíquese,

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

MARIA EMPERATRIZ QUINTERO DE PASCO Y REFORESTADORA TERRANOVA, S. A. RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LA REFORESTADORA TERRANOVA, S.A. CONTRA MARIA EMPERATRIZ QUINTERO DE PASCO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	322-2007

VISTOS:

Dentro del proceso ordinario propuesto por REFORESTADORA TERRANOVA, S. A. contra MARÍA EMPERATRIZ QUINTERO DE PASCO, en que esta última demandó en reconvención, el licenciado Teófanés López, en representación de la demandante en reconvención; así como la firma forense Rubio, Álvarez, Solís & Abrego, apoderada judicial de la demandada en reconvención, han interpuesto recursos de casación contra la resolución de 3

de julio de 2007, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que decidió la liquidación de condena en abstracto en el citado proceso en segunda instancia.

Ingresado el negocio en la Sala Civil, previo reparto de rigor, se fijó en lista por el término establecido en el artículo 1179 del Código Judicial, para que las partes presentaran sus alegatos sobre la admisibilidad del recurso, término que fue aprovechado por sus apoderados judiciales.

Cumplidos los mencionados términos, corresponde a la Sala examinar los recursos de casación, para verificar si han sido concedidos mediante la concurrencia de las formalidades legales sobre admisibilidad, establecidas en los artículos 1180 y 1175 del Código Judicial.

Al respecto, se ha podido constatar que la resolución impugnada (f. 812) es recurrible en casación, por su naturaleza, por tratarse de un auto de segunda instancia proferido por un Tribunal Superior, que aprueba la liquidación de perjuicios, de conformidad con el artículo 996 del Código Judicial (artículo 1164, numeral 8, del Código Judicial); al igual que el proceso cumple con el requisito de la cuantía que establece el artículo 1163, numeral 2, del Código Judicial.

Así mismo, consta en autos que los recursos fueron anunciados y formalizados en tiempo oportuno y por personas hábiles. (Artículos 1173 y 1174 *ibidem*)

Para efectos de la determinación del cumplimiento de las formalidades exigidas a los escritos de casación, procede examinar de manera separada los recursos, en el orden en que aparecen en el expediente. Veamos:

RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN

En cuanto a los requisitos del artículo 1175 del Código Judicial, el recurso presentado por el apoderado judicial de la señora MARÍA EMPERATRIZ QUINTERO DE PASCO (f. 839) invoca como causal única de casación en el fondo la “infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en la apreciación de la prueba”, tal como está contemplada en el artículo 1169 del mismo código.

Con respecto al segundo requisito del artículo 1175 del Código Judicial, la recurrente expresa lo siguiente, en los cuatro motivos en que sustenta esta causal:

Primero: Al establecer una INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS en sólo B/.10,690.68 que Reforestadora Terranova, S. A. debe pagarle a la profesora María Emperatriz Quintero de Pasco por haber sembrado dicha empresa en terreno ajeno, aproximadamente tres hectáreas de Tectona Grandis (Teca), sin permiso de mi representada, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial no le reconoció suficiente valor de convicción al Informe rendido y debidamente explicado por los tres peritos profesionales y especializados en la materia, nombrados de oficio por el mismo Ad-Quem en resolución de 12 de enero de 2006 y escogidos del personal técnico de la ANAM, cuyo dictamen es consultable de fs. 792 a 802 del expediente, los cuales concluyeron y sustentaron que el monto total de los daños y perjuicios causados por dicha empresa a la afectada asciende a B/.74,827.29 Por tanto, se incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, lo cual influyó sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Segundo: El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial tenía el deber de reconocerle valor de convicción al dictamen pericial y la explicación científica rendida por los peritos Ingenieros Edison Pimentel, Juan Gil y Regino Martínez, que son especialistas en la materia y de experiencia en el ramo de reforestación, que se lee de fs. 792 a 802, y los cuales fueron designados de oficio por Ad-Quem en su resolución de 27 de diciembre de 2004, consultable de fs. 695 a 698, para reflejar fielmente la realidad del proceso y ciñéndose a las bases para la liquidación motivada sentada en la Sentencia dictada por el mismo Ad-Quem, de fecha 15 de julio de 2003, legible a fs. 499-507, debido a que dicho peritaje, conforme a los principios de la lógica y de la experiencia, tiene legalmente fuerza de convicción teniendo también en cuenta los principios científicos en que fue fundado, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos y la uniformidad de sus opiniones. Al no reconocerle valor de convicción a la prueba pericial decretada y practicada de oficio por el mismo Tribunal Superior del Tercer Distrito judicial ni aplicar los principios de la lógica y de la experiencia en la valoración de dicha prueba pericial, se incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, lo cual influyó en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Tercero: No obstante que los peritos designados en la prueba de oficio por el mismo Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, en forma unánime concluyeron que los daños y perjuicios causados a la señora María Emperatriz Quintero de Pasco por Reforestadora Terranova, S.A. ascienden en total a la suma de B/. 74,827.29, tomando en consideración a) EL TOTAL DE LA FINCA No. 857 afectada por el secuestro total por parte de dicha empresa, lo cual imposibilitó a la misma para disponer de su propiedad y para cumplir con el contrato de arrendamiento suscrito con el señor Anel Iván Cerrad en el año 1977 por un valor anual de B/.

6,000.00 (fs. 199), dejando de percibir ingresos por espacio de siete años; b) que como consecuencia del proyecto de reforestación de dicha finca por la siembra no autorizado ni consentida de teca, por parte de dicha empresa, de aproximadamente tres hectáreas pertenecientes a mi representada, se "inhabilitó el uso total de las 17 hectáreas más 3,982 metros cuadrados" de dicha finca; y c) que adicional a los daños plasmados en este informe hay que tomar en cuenta los costos para habilitar nuevamente la finca 857 para ponerla en condiciones óptimas para la producción agropecuaria, toda vez que "el cultivo de teca es un mono cultivo y como consecuencia es agotador de la fertilidad del suelo, lo que significa que hay que incurrir en grandes costos para recuperar la fertilidad del suelo", el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial en su fallo dejó de apreciar la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica, y dejó de aplicar los principios de la lógica y de la experiencia necesarios en estos casos, no reconociéndole a dicho informe pericial el valor de plena prueba que tiene conforme a la ley, incurriendo en error de derecho en la apreciación de la prueba, lo cual influyó sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Cuarto: Como consecuencia del error de derecho sobre la apreciación de la prueba incurrido por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial al no reconocerle el valor de plena prueba al Informe Pericial legible a fs. 792-802 se dejó de condenar a la empresa Reforestadora Terranova, S. A. a pagarle a la Profesora María Emperatriz Quintero de Pasco la justa suma de B/. 74,827.29 que le corresponde como indemnización por los daños y perjuicios causados, con lo cual el Ad-Quem dejó de aplicar las normas sustantivas del Código Civil que obliga al causante a reconocerle a la afectada no solo el valor de la pérdida sufrida sino también el de la ganancia dejada de obtener".

Luego de un primer examen formal, observa la Sala que los motivos primero y segundo resultan adecuados con los requerimientos técnicos establecidos por la jurisprudencia, de acuerdo con las disposiciones legales que regulan este medio impugnativo.

Sin embargo, el tercer motivo contiene dos citas textuales entre comillas, lo que no es permitido en esta sección del recurso. Igualmente, nota la Sala un error en la redacción del cuarto motivo, en el sentido de que alude a que "el Ad-Quem dejó de aplicar las normas sustantivas del Código Civil...", que tampoco es permitido en esta sección del recurso, en que sólo se debe indicar el principio de derecho que contiene la norma.

La doctrina nacional y la jurisprudencia de esta Sala han sido constantes en señalar que los motivos deben exponer únicamente el cargo de injuridicidad contra la sentencia y, por ende, no deben mencionar normas de derecho ni hacer citas textuales, puesto que ello debe hacerse en la sección destinada a la citación de las normas de derecho infringidas y explicación de cómo lo han sido; por lo que los dos últimos motivos deben ser corregidos, en los términos señalados.

Además de los errores mencionados anteriormente, en cuanto al tercer requisito del artículo 1175 del Código Judicial, entre las normas de derecho infringidas, la casacionista menciona el artículo 996 del Código Judicial, que es una norma adjetiva y no sustantiva como lo pretende la recurrente, ya que se refiere a errores in procedendo y no a errores in iudicando, cuya infracción da lugar a la casación en la forma y no en el fondo.

Con respecto a la citada norma, el doctor DULIO ARROYO CAMACHO, en su libro Veinte Años de Jurisprudencia de la Sala Primera (de lo Civil) de la Corte Suprema de Justicia: 1961-1980, página 416, cita un fallo de esta Sala, en que declaró:

"Se trata de una disposición legal adjetiva, que no persigue otra cosa que establecer el procedimiento que debe seguirse cuando en una sentencia se condena en frutos, intereses o daños. De allí que la violación de este artículo, por tratarse de una disposición adjetiva, no puede servir de fundamento jamás a una causal de fondo..., toda vez que para que ésta se produzca es necesario que el error cometido por el sentenciador lo sea referente a violaciones de disposiciones legales sustantivas".

Sobre el criterio de que es imprescindible citar normas sustantivas en las causales de fondo, los doctores Jorge Fábrega y Aura E. Guerra de Villalaz, en su obra Casación y Revisión, página 76, señalan:

"En principio, si se trata de casación en el fondo debe citarse una disposición substancial, en cambio si se trata de casación en la forma, se requiere siempre una disposición procesal. La jurisprudencia ha insistido que, tratándose de casación en el fondo, se requiere que se haya violado una disposición sustantiva y que se invoque en el recurso".

De los pasajes transcritos, se infiere que la citación de disposiciones procesales o adjetivas no puede servir de fundamento a la causal de infracción de normas sustantivas de derecho, toda vez que para que ésta se configure, como su propia denominación lo indica, es necesario que la sentencia impugnada haya vulnerado una disposición de naturaleza sustantiva; en vista de lo cual, la recurrente debe eliminar la cita y explicación de la infracción del artículo 996 del Código Judicial.

De todo lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que en vista de que el defecto de forma señalado al libelo de formalización del recurso de casación en estudio no provoca su ininteligibilidad, la casacionista debe corregir las deficiencias en los términos indicados, conforme al artículo 1181 del Código Judicial.

RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA EN RECONVENCIÓN

El recurso de casación interpuesto por la apoderada judicial de REFORESTADORA TERRANOVA, S. A. (f. 852), se fundamenta en dos causales de casación en el fondo, que invoca conforme a los términos del artículo 1169 del mismo código, las cuales serán examinadas por separado, como lo norma el artículo 1192 ibídem.

La primera causal de casación en el fondo expuesta por la recurrente, consiste en la “infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre de (sic) la existencia de la prueba”; la cual se fundamenta en tres motivos que se transcriben a continuación:

“Primero: La resolución emitida por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, ignoró la prueba que consistente (sic) en el Informe Pericial, de la Inspección Judicial, rendido por Jorge Enrique Saldaña, (fjs. 266-267), que es un medio idóneo que establece que el área sembrada de teca en la Finca n°857, propiedad de la María Emperatriz Quintero De Pasco es de 2 Has + 3458.45 M2 y que 1 HAS + 3280 M2, de la tierra no está sembrada por ser un (sic) ciénega y un islote de difícil acceso, el error consiste en que este medio de prueba al no ser considerada en la resolución impugnada, lleva al Tribunal a condenar a REFORESTADOTA (sic) TERRANOVA, S. A., por la indemnización y remoción de árboles en tres (3) hectáreas aproximadamente, cuando de haber ponderado esa prueba habría concluido que lo sembrado dentro de esas tres hectáreas son solo 2 Has + 358 M2, con lo cual se ha influido sustancialmente en la decisión recurrida, porque la liquidación de la condena tenía que limitarse a esa cantidad de hectáreas sembradas.

Segundo: La resolución emitida por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, ignora el informe pericial de la Inspección Judicial realizada por José Aníbal Caballero y Félix Alberto Sánchez Valdés, (fjs.268-269) y sus anexos (fs. 270-272), medio probatorio idóneo que identifican el traslape ocurrido en la finca 857 de María Emperatriz Quintero de Pasco, ocurre en tres globos, denominados lote “A”: área de 3551.84 M2; sembrado de teca; lote “B” consiste en un área de 1 HAS + 3280.79 M2, en el que “no se observan cercas en sus límites”, además “no hay cultivos en este globo de terreno por ser pantanoso en su totalidad”; y, lote “C”: área de 1HAS+9906.81 M2, sembrado de teca; el error consiste en por ser omitida dicha prueba en el análisis de la decisión impugnada lleva a la conclusión errada de que la empresa REFORESTADOTA (sic) TERRANOVA, S. A., debe indemnizar por la siembra de Teca en TRES HECTÁREAS cuando de haber tomado en cuenta la prueba anterior habría concluido que lo sembrado dentro de las tierras de María Emperatriz Quintero de Pasco es solamente 2 Has + 3458.45 M2, error por el cual se ha influido sustancialmente en la decisión recurrida, porque la liquidación de la condena tenía que limitarse a esa cantidad de hectáreas sembradas.

Tercero: La resolución emitida por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, ignora la prueba documental (fs. 592) consistente en un Plano, aportado por el apoderado judicial de la señora María Emperatriz Quintero De Pasco, con la solicitud de la Liquidación de la Condena en Abstracto, en dicho documento se indica que el Lote B con un área de 13,280.79M2 es un PANTANO, por lo que el error de hecho sobre la existencia de esta prueba lleva al Tribunal a condenar a REFORESTADOTA (sic) TERRANOVA, S. A., a pagar por la siembra (sic) teca en tres hectáreas aproximadamente, cuando de haberla tomado en cuenta habría concluido que lo sembrado dentro de esas tres hectáreas que es el área que no puede utilizar la reconvencionista vencedora es de solamente 2 Has + 3458.45 M2, con lo cual se ha influido sustancialmente en la decisión recurrida, porque la liquidación de la condena tenía que limitarse a esa cantidad de hectáreas sembradas”.

De la atenta lectura de los motivos que sustentan la causal de fondo en estudio, la Sala observa que el segundo motivo contiene dos citas textuales entre comillas, que como se indicó al analizar el recurso de casación de la demandante reconvencionista, no es permitido en esta sección del recurso; por lo que la recurrente debe corregir el segundo motivo en este punto.

Con relación al tercer apartado del recurso de casación en el fondo, la Sala advierte que la casacionista, entre las normas de derecho que cita como infringidas, alude a la infracción del artículo 996 del Código Judicial, que como se explicó anteriormente, es una norma adjetiva, cuya infracción da lugar a la casación en la forma y no en el fondo; por tanto, la recurrente debe eliminar la cita y explicación de la infracción del artículo 996 del Código Judicial.

Por otro lado, la segunda causal de casación en el fondo enunciada por la casacionista es la “infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba”; que se sustenta en los siguientes motivos:

Primero: El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial al condenar a REFORESTADOTA (sic) TERRANOVA, S. A., a indemnizar por daños y perjuicios a favor de María Emperatriz Quintero de Pasco, por un monto de B/.10,690.68, sustentado en el informe Pericial (fjs. 792-802); ordenado de oficio, a pesar de reconocer que los peritos se apartan de las bases de la liquidación y aun así tenerlo como base para el cálculo de la indemnización, comete el error de valorar un peritaje que no guarda relación con el material de hecho del proceso, el cual se limitaba al cálculo de la indemnización por lo sembrado en árboles de teca dentro de tres hectáreas de la propiedad de la señora Quintero de Pasco, y no por 17 hectáreas más 3,982 m2 como lo hace el peritaje en que se fundamenta la resolución del Ad quem, error se perfecciona porque de haberse valorado correctamente el peritaje habría concluido que el mismo carece de fuerza y no puede ser la base del cálculo de la indemnización, sin embargo se le otorga valor y al cometerse ese error se ha influido sustancialmente en la resolución recurrida.

Segundo: El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial al condenar a REFORESTADOTA (sic) TERRANOVA, S. A., a indemnizar por daños y perjuicios a favor de María Emperatriz Quintero de Pasco, por un monto de B/.10,690.68, basándose en el informe Pericial (fjs. 792-802); ordenado de oficio, en cuanto a lo dejado de percibir por Emperatriz Quintero de Pasco, a pesar de que el cálculo realizado por los peritos se sustenta en un contrato de arrendamiento rechazado en este proceso como elemento probatoria (sic) y siendo los peritos no idóneos ni competentes para establecer el valor legal del contrato, se comete un error de valoración de la prueba pericial porque el dictamen se aleja de los principios científicos y la competencia de los ingenieros agrónomos designados para rendir la experticia lo que le resta valor a esa prueba, que valorada correctamente hubieses (sic) llevado al tribunal a descartarla como base para el cálculo de la indemnización. El error de valoración lleva a que la resolución haya sido influida sustancialmente.

Tercero: El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial al condenar a REFORESTADOTA (sic) TERRANOVA, S. A., a indemnizar por daños y perjuicios a favor de María Emperatriz Quintero de Pasco, por un monto de B/.10,690.68, basándose en el Informe Pericial (fjs. 792-802); ordenado de oficio, en cuanto a lo que cuesta habilitar el terreno sembrado de la propiedad de Maria (sic) Emperatriz Quintero de Pasco, a pesar de que el cálculo realizado por los peritos se basa en 17 Hectáreas, más 3,982 M2, que no es la base para la indemnización, ni el objeto de la experticia. El Tribunal comete un error de valoración de la prueba pericial porque el dictamen no tienen concordancia con las reglas de la sana crítica, ya que el peritaje no se fundamenta en conclusiones firmes ni lógicas ni reglas de experiencia sino en un supuesto falso, el error ocurre porque de haberse valorado correctamente dicha prueba el Tribunal no hubiese dado valor como base para el cálculo de la indemnización establecida en al (sic) sentencia, por este motivo, al dársele valor, se ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Cuarto: Los errores de valoración de la prueba pericial (fjs 792-802) listados en los motivos anteriores han llevado al Tribunal a dictar una resolución que viola disposiciones sustantivas que han incidido en la decisión recurrida, porque condena a nuestra representada a pagar indemnización por una pérdida y daños fundamentado en un informe que de haberse valorado correctamente habría sido desechado como base para el cálculo de la indemnización”.

Con relación a esta segunda sección que integra la causal, esta Corporación considera que los cuatro motivos que la componen están redactados conforme a la técnica desarrollada por la jurisprudencia y las normas jurídicas pertinentes.

Ahora bien, al revisar las disposiciones legales que se estiman infringidas y el concepto de dicha infracción, la Sala nota la misma anomalía que se advirtió al examinar las causales anteriores, en el sentido de que la casacionista cita nuevamente el artículo 996 del Código Judicial, que es una norma de naturaleza procesal, que resulta incongruente con la causal de fondo en estudio.

Por lo anteriormente expuesto, en esta segunda causal, la recurrente debe eliminar la cita del artículo 996 del Código Judicial, así como la explicación del concepto de su infracción, porque no se relaciona con la causal invocada.

PARTE RESOLUTIVA

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 los recursos de casación interpuestos por la señora MARÍA EMPERATRIZ QUINTERO DE PASCO y REFORESTADORA TERRANOVA, S. A. contra la resolución de 3 de julio de 2007, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que decidió la liquidación de condena en abstracto dentro del proceso ordinario propuesto por REFORESTADORA TERRANOVA, S. A. contra MARÍA EMPERATRIZ QUINTERO DE PASCO; para lo cual les concede el término de cinco (5) días que señala el artículo 1181 del Código Judicial.

Cópiese y notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GASPARINO FUENTES TROETSCH DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO PROMOVIDO POR COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES PROFESIONALES, R. L., CONTRA MIGUEL CORREA CAICEDO, CARLOS NAJOR FERNÁNDEZ Y SALVADOR REAL CHEN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	21 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	61-07

VISTOS:

Pendiente de resolver sobre la admisibilidad del recurso de casación, con proyecto en lectura, el licenciado Gasparino Fuentes Troetsch, en representación de la sociedad recurrente, presentó desistimiento al recurso de casación, dentro del proceso ejecutivo promovido por COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES PROFESIONALES, R.L. contra MIGUEL CORREA CAICEDO, CARLOS NAJOR FERNÁNDEZ y SALVADOR REAL CHEN.

El desistimiento presentado se lee en los siguientes términos:

“Quien suscribe, Licenciado Gasparino Fuentes Troetsch de generales conocidas en autos, actuando en nombre y representación de la Cooperativa de Servicios Múltiples Profesionales R.L., acudo ante su Digno Despacho, con el debido respeto, a fin de presentar escrito de DESISTIMIENTO del Recurso de Casación presentado dentro del presente proceso, contra la Resolución fechada 4 de enero de 2007, proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia.

Este Desistimiento obedece a que hemos celebrado Transacción con las partes demandadas.”

El desistimiento, siendo un medio excepcional de terminación del proceso, se encuentra regulado en el Título X, Capítulo II del Código Judicial.

En ese sentido, el artículo 1087 del cuerpo legal arriba señalado, presupone lo siguiente:

“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.” (Lo resaltado es de la Sala)

En ese orden de ideas, el artículo 1089 del Código Judicial, señala:

“Artículo 1089. El desistimiento debe presentarse por escrito ante el Juez que conoce del proceso o incidente o que concedió el recurso o ante el superior, según el despacho donde se encuentre el expediente. El escrito

debe ser presentado personalmente al Secretario del Juzgado respectivo o estar autenticado por Juez o Notario.”

Vemos que el licenciado Gasparino Fuentes Troestch, tiene plena facultad para desistir, tal como se observa en el poder otorgado por la sociedad ejecutante (fs.1 cuaderno de medida cautelar).

Igualmente, observa la Sala que el desistimiento fue presentado personalmente ante la secretaria de la Sala Civil, cumpliendo de esta manera con los requisitos de admisión que la norma exige para tales efectos.

Siendo ello así, la Sala no encuentra objeción en acceder a lo pedido.

PARTE RESOLUTIVA

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 desistimiento del recurso de casación, presentado por COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES PROFESIONALES, R.L., contra la resolución de 4 de enero de 2007, dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Devuélvase,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., RECORRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO QUE LE SIGUE A MONIKA BORN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	21 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	14-07

VISTOS:

La firma forense AGUILERA FRANCESCHI, apoderados judiciales de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de 12 de octubre de 2006, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial dentro del proceso ordinario de mayor cuantía interpuesto por los recurrentes contra MONIKA BORN.

Trascurrido el término concedido a las partes para exponer sus puntos de vista acerca de la admisibilidad del recurso, el cual fue aprovechado únicamente por el recurrente (fs.520-526), 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 causal de forma, "Por haberse abstenido el juez de conocer asunto de su competencia", consagrada debidamente en el artículo 1170, numeral 6, del Código Judicial.

En los cinco (5) primeros motivos que sustentan la causal, los recurrentes manifiestan claramente los cargos de injuridicidad contra la sentencia proferida por el tribunal de segundo grado, los cuales son congruentes con la misma, por cuanto establecen que éste se abstuvo de conocer del proceso civil ordinario instaurado y declaró la nulidad de lo actuado por considerar que quien era competente para resolver la pretensión era la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, en lo que respecta al sexto motivo, del mismo no se desprende cargo de injuridicidad alguno, pues únicamente se señala que por los errores en que incurrió el Ad-quem, influyó en la parte dispositiva de la resolución, por tal motivo, debe ser eliminado.

Así mismo, en el siguiente apartado del recurso, cita y explica debidamente como fueron infringidos los artículos 97, ordinal 7º, 128, 159 ordinal 14º, y 676 del Código Judicial, normas procesales congruentes con la causal alegada.

Por tanto, debe proceder el recurrente con la corrección señalada.

PARTE RESOLUTIVA

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 presentado por la firma forense AGUILERA FRANCESCHI, apoderados judiciales de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A, contra la sentencia de 12 de octubre de 2006, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial dentro del proceso ordinario de mayor cuantía interpuesto por los recurrentes contra MONIKA BORN.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

LA ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL MAJORUVA RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A MAJORUVA S. A. PONENTE: HALLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	21 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	200-06

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en su condición de apoderados judiciales de la ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL MAJORUVA, presentó recurso de casación en el fondo, contra la sentencia de 16 de mayo de 2006, dictada por el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, por medio de la cual se CONFIRMA la sentencia N° 29 de 25 de junio de 2004, proferida por el JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, dentro del proceso ordinario propuesto por ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL MAJORUVA contra MAROJUVA, S.A.

Agotados los trámites procesales inherentes al presente recurso, y encontrándose el mismo en estado de ser decidido, procede la Sala a realizar un breve recuento de los antecedentes que dieron origen a este recurso extraordinario para luego resolver sobre la causal de fondo alegada.

ANTECEDENTES

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ promovió ante el JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, proceso ordinario contra MAJORUVA, S.A., cuya pretensión es que se efectúen una serie de declaraciones y condenas sobre LA FINCA P.H. 9038 de propiedad de la ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL MAJORUVA y en contra de MAJORUVA S.A..

El JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, mediante Sentencia N° 29 de 25 de junio de 2004, ACCEDE a dos declaraciones consistentes en que la finca P.H. 9038, inscrita al folio 490 del Tomo 141 de la sección de la Propiedad Horizontal, provincia de Panamá, oficina del Registro Público, (en adelante LA FINCA P.H. 9038) es de propiedad de LA ASAMBLEA DE PROPIETARIOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL MAJORUVA; y que LA FINCA P.H. 9038 es el resultado de la incorporación al régimen de propiedad horizontal de la finca número 34726bis, la cual aparecía inscrita al folio 126 del Tomo 848 de la sección de la propiedad, provincia de Panamá, Oficina del Registro Público (en adelante LA FINCA 34726bis).

De conformidad con la solicitud que hiciera la propietaria de esta última, la sociedad MAJORUVA, S.A., consta de un edificio de mampostería de cuatro altos o cinco plantas y ocho Apartamentos.

La aludida decisión del JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, fue apelada por la parte afectada. El Tribunal Superior al resolver el recurso, CONFIRMA la Sentencia No. 29 de 25 de junio de 2004 dictada por la Juez a-quo.

Inconformes con el dictamen del Superior, la firma GALINDO, ARIAS & LÓPEZ en representación de LA ASAMBLEA DE PROPIETARIOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL MAJORUVA, presentó recurso de casación en el fondo, a lo que la Sala procede a resolver.

CONTENIDO DEL RECURSO

Se trata de un recurso de Casación en el fondo, por haberse incurrido en la causal de "infracción de normas sustantivas de derecho", en los siguientes conceptos: "interpretación errónea de la norma de derecho", "violación directa de la norma de derecho", "error de hecho sobre la existencia de la prueba", que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Después de terminado el necesario recuento procesal del caso, la Sala de Casación Civil entra a estudiar el fondo del recurso.

PRIMERA CAUSAL:

INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO EN EL CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA NORMA DE DERECHO QUE HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

Dicha causal se sustenta en cuatro (4) motivos, los cuales se transcriben a continuación:

"PRIMERO: La SENTENCIA IMPUGNADA aceptó como hechos no controvertidos en el litigio, que al someter MAJORUVA, S.A. al Régimen de Propiedad Horizontal la finca que le pertenecía, inscrita en el Registro Público bajo el número 34726 bis, del tomo 848 de la Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, (que en adelante denominaremos la finca 34726 bis) los elementos registrales de dicho inmueble constituidos por un Edificio de ocho (8) apartamentos y un área o lote de terreno libre contiguo al del edificio existente, resultaron transferidos de pleno derecho a la nueva finca 9038 P.H., la cual adquirieron a título de propietarios únicos y

proindiviso, todos y cada uno de los compradores de los ocho (8) apartamentos, que en forma conjunta constituyeron LA ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS.

SEGUNDO : La SENTENCIA IMPUGNADA concluyó que por haberse reservado MAJORUVA, S.A., en el Artículo Quinto del Reglamento de Copropiedad que consta en al Escritura Pública No. 12.931 de 16 de diciembre de 1980, (en adelante el Artículo Quinto) el derecho de construir dos apartamentos adicionales sobre la azotea del Edificio existente, así como el derecho de uso del lote de terreno libre ya mencionado, del que infiere el derecho de construir sobre el mencionado lote, basta esta última declaración que hizo unilateralmente MAJORUVA, S.A., en su calidad de Promotora para que a juicio del “a quo” deba considerársele a ésta sociedad como “propietaria singular del lote de terreno”, lo cual la libera de la responsabilidad que a ella le atribuye la ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS por haber edificado en área de terreno que ya estaba integrado a la finca 9038 P.H. de propiedad de dicha Asamblea, o sea, en un terreno ajeno, ya sea que MAJORUVA, S.A. haya hecho la edificación, de mala o de buena fe.

TERCERO: El TRIBUNAL SUPERIOR arribó a esta decisión, mediante la interpretación literal del “artículo Quinto”, pese a que su texto se presta a serias contradicciones que saltan a la vista, ya por pretender MAJORUVA, S.A. que el derecho que se reservó para construir sobre la azotea del edificio existente dos apartamentos, se asimila al derecho de edificar sobre el área de terreno libre, partiendo del derecho de uso que se reservó sobre dicho lote, lo que implica una evidente confusión conceptual, al confundirlo con el derecho de superficie, todo lo cual hace imprescindible descartar en este caso la interpretación literal, ante la necesidad de acudir a un enjuiciamiento más profundo que permita desentrañar la verdadera intención de la PROMOTORA que intervino en la regulación del Condominio o finca 9038 P.H., excediendo los límites de la legislación vigente.

CUARTO :El error en la interpretación de este convenio unilateral en el que incurre el Primer Tribunal Superior incidió en lo dispositivo de la Sentencia Impugnada, ya que de haber interpretado conforme a derecho las cláusulas estipuladas por MAJORUVA, S.A. en “el artículo quinto”, con base al cual construyó un segundo edificio que consta de cuatro locales comerciales, denominado EDIFICIO EVERBLUE, sobre el área o lote libre de la finca 9038 P.H., habría concluido dicho Tribunal que el mencionado lote nunca llegó a pertenecerle, o no le pertenecía ya, para la fecha en que MAJORUVA construyó sobre el mismo, el Edificio EVERBLUE, con las consecuencias que sobre el particular le impone la Ley pertinente a quien construye en terreno ajeno.”

En adición, el recurrente cita como disposiciones legales infringidas y explica el concepto en que lo han sido, el artículo 1132 del Código Civil.

CRITERIO DE LA SALA EN LA PRIMERA CAUSAL

La primera causal de fondo invocada es: “Infracción de las normas sustantivas de derecho por interpretación errónea de la norma de derecho, que ha influido de modo sustancial en lo dispositivo del fallo”.

El cargo de injuridicidad contenido en los cuatro motivos estriba en que el Tribunal Superior incurrió en una interpretación errónea de la norma de derecho, específicamente el artículo 1132 del Código Civil, al interpretar literalmente el artículo Quinto del Reglamento de Copropiedad, que otorga a MAJORUVA, S.A., el derecho de construir dos apartamentos adicionales sobre la azotea del Edificio existente, así como el derecho de uso del lote de terreno libre.

Según el recurrente, el error de interpretación en que incurre el Tribunal Superior se da por las contradicciones existentes en el artículo Quinto, que el derecho que se reservó MAJORUVA, S.A. para construir sobre la azotea del edificio existente dos apartamentos, se asimila al derecho de edificar sobre el área de terreno libre, confundiendo así el derecho de uso con el derecho de superficie. Como es sabido, la causal invocada, interpretación errónea de la norma de derecho es conceptuada como un error en cuanto al contenido de la norma y no a su existencia.

El procesalista Dr. Jorge Fábrega, en su obra titulada Casación y Revisión, expresa:

“ La interpretación errónea de la ley se refiere a un error en cuanto al contenido de la norma y no a su existencia pues, a pesar de haberse aplicado la norma pertinente, no se le da el verdadero sentido a ésta.

Es, obviamente, independiente de toda cuestión de hecho. Por ello ha expresado la Corte, siguiendo a H. Devis, que la interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida con motivo del contenido del texto legal prescindiendo de la cuestión de hecho, o sea, sin que interese saber si el hecho existe o no, si se probó o no, si se le debe aplicar la norma o no, si se le dejó de aplicar debiendo hacerlo, etc. Se mira sólo a la tesis sostenida en la sentencia en cuanto al sentido y alcance de la norma.” (Jorge Fábrega Pone, Aura E. Guerra de Villana, Casación y Revisión, 2ª. ed. Panamá, Sistemas Jurídicos, 2001, p. 107).

La norma de derecho que se considera infringida es la contenida en el artículo 1132 , que dispone:

“Artículo 1132. Si los términos de un Contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas.”

Los cargos de injuridicidad contra la sentencia impugnada giran en torno a la interpretación que hizo el Tribunal de Segunda Instancia, en cuanto al artículo Quinto del Reglamento de Copropiedad, que textualmente establece:

“El promotor MAJORUVA, S.A. se reserva por este medio el derecho de construir dos apartamentos sobre la azotea. Este derecho a construir dos apartamentos adicionales en la azotea se reputará como derecho real y constituye un gravamen sobre la propiedad. Al ejercer este derecho el promotor estará obligado a construir de manera que exista un acceso independiente al cuarto (sic) de máquinas del elevador. De igual manera el Promotor o sea MAJORUVA, S.A. se reserva el derecho de uso sobre el área de terreno que colinda entre el edificio y la calle G de conformidad con lo que señala el art. 15 párrafo tercero del Decreto De Gabinete 217 de 1970.”

En sentencia impugnada, el juzgador primario, interpretó el artículo 5, del Reglamento de Copropiedad, en los siguientes términos:

“Queda claro entonces, que MAJORUVA, S.A se reservó el derecho de uso sobre el terreno adyacente que colinda entre el edificio Majoruva y la calle G; con el propósito de construir sobre él. Si bien es cierto que la totalidad del terreno se reputa bien común según el artículo 7 del reglamento, no es menos cierto que el derecho de propiedad de LA ASAMBLEA está limitado por lo dispuesto en el artículo 5.

.....

Y es que, el referido instrumento legal es de obligatorio cumplimiento, así se desprende de su artículo 4 que señala: “las disposiciones de este reglamento son de obligatorio cumplimiento para todos y para cualquier futuro adquiriente de derechos reales sobre cualquier título, goce, uso, dichas unidades”. Siendo ello así, los miembros de la Asamblea de Propietarios, están obligados a acatar las disposiciones que componen el referido reglamento, por cuanto que, al comprar su unidad departamental del edificio Majoruva, P.H., tenían conocimiento previo de las limitaciones establecidas por el artículo 5 del reglamento, el cual aparece inscrito en el Registro Público, cumpliéndose así con la publicidad exigida por la ley, y además que, al no impugnarlo en su debido momento, tácitamente se están acogiendo al mismo.” (fs. 215-216)

Luego de analizar los cargos de injuridicidad endilgados por el recurrente y la interpretación del juzgador primario, estima la Sala que el Tribunal de Segunda Instancia no se apartó de las reglas contenidas en la disposición legal que se declara infringida, pues el juzgador se apegó al contenido de la norma aplicando el criterio interpretativo legal correspondiente, al texto del referido reglamento que, claramente dispone que “MAJORUVA, S.A., se reserva el derecho de construir dos apartamentos sobre la azotea”, constituyéndose en un gravamen sobre la propiedad, así como el derecho de uso sobre el área de terreno que colinda entre el Edificio MAJORUVA, S.A. y la calle G, consecuentemente el derecho que se reservó la sociedad MAJORUVA, .S.A., es de obligatorio cumplimiento para los

nuevos propietarios, la Asamblea de Propietarios de la Propiedad Horizontal MAJORUVA. El fundamento jurídico-legal es el siguiente:

El derecho de uso “es un derecho real que legitima para tener y utilizar una cosa o bien ajeno de acuerdo con las necesidades del usuario. Siendo así, que estos derechos y obligaciones del usuario se definen en el título constitutivo, y a falta de éste, se regulan por lo que la legislación establezca al respecto.” (http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_uso).

Así, lo establece nuestra legislación en el TÍTULO IX DEL USO Y DE LA HABITACIÓN, Artículo 506, del Código Civil que a la letra reza:

“Artículo 506. Las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación, se regularán por el título constitución de estos derechos; y, en su defecto, por las disposiciones siguientes.”

Por tanto, el título constitutivo de propiedad de MAJORUVA, S.A. de este derecho de uso se encuentra contenido en el Artículo 5 del REGLAMENTO DE COPROPIEDAD DEL EDIFICIO MAJORUVA, que claramente señala “De igual manera el Promotor o sea MAJORUVA, S.A. se reserva el derecho de uso sobre el área de terreno que colinda entre el edificio y la calle G”

Seguidamente, dicho título constitutivo de propiedad reserva a MAJORUVA, S.A. el derecho de construir dos apartamentos adicionales en la azotea, el cual se reputará como derecho real y constituye un gravamen sobre la propiedad.

Por tanto, es obvio que este derecho que se reservó la parte demandada MAJORUVA, S.A. permitía la construcción de una edificación que no estuviere comprendida dentro de los límites del PH. MAJORUVA, por estar fuera del espacio delimitado para la sociedad horizontal.

Finalmente, procede la Sala a reproducir lo resuelto por el Tribunal de Segunda Instancia:

“ Es evidente, según lo narrado por la demandante, que el derecho que se reservó la sociedad Majoruva, S.A., estaba amparado en lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto de Gabinete No. 217 de 1970, ya que al momento de otorgarle este derecho a ella, fue en virtud de su calidad de promotor y propietaria de unidades departamentales en el Edificio Majoruva.

Entonces, es obvio que el derecho que se reservó la sociedad demandada sobre el área libre, permitía la edificación en esta zona, con la condición que ese derecho de uso no afectara la existencia, seguridad y conservación del edificio, razón por la cual se aseguró de establecerlos así en el Reglamento de Copropiedad. Aquí es preciso señalar, que la pérdida de la condición de propietario no le extinguía el derecho de uso otorgado, ya que el Artículo 496 en concordancia con el Artículo 512, ambos del Código Civil, no establecen que la sola consecuencia de este hecho sea un modo de extinción de uso.

En consecuencia, no existe discusión en cuanto al hecho de que la sociedad Majoruva S.A., se reservó para sí, el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, permitiéndose la construcción de una edificación que no estuviere comprendida dentro de los límites del PH Majoruva y que fuera de su aprovechamiento exclusivo, por hallarse fuera del espacio delimitado para la sociedad horizontal.” (fs. 256-257).

Así las cosas, mal puede alegarse, que la sentencia recurrida infringe el artículo 1132 del Código Civil, por que a juicio de la Sala los términos del título constitutivo de propiedad son claros y en consecuencia hay que sujetarse al sentido literal de sus cláusulas. Por ende, los cargos de injuricidad no encuentran los méritos suficientes para que se configure la causal invocada por el recurrente.

SEGUNDA CAUSAL:

INFRACCIÓN DE LA NORMA SUSTANTIVA DE DERECHO EN EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN DIRECTA DE LA NORMA DE DERECHO QUE HA INFLUIDO EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

Dicha causal se sustenta en cuatro (4) motivos, los cuales se transcriben a continuación:

PRIMERO: Por razón de que el punto controvertido y sometido a la decisión de la SENTENCIA IMPUGNADA, en lo sustancial consiste en determinar si debe prevalecer el supuesto derecho de uso que se reservó MAJORUVA, S.A. y que, según equivocada apreciación de la Promotora le autorizaba para construir a título de propiedad sobre el área libre de terreno que resultó integrado a la Finca 9038 P.H., o si, por el contrario, dicha área de terreno pasó a ser propiedad de la ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS, por ser sus miembros compradores de todos y cada uno de los apartamentos y bienes de uso común que integran dicho condominio, el TRIBUNAL SUPERIOR pasó por alto, como si no existieran normas sustantivas que regulaban a la sazón el régimen de propiedad horizontal que prescribían los bienes que debían considerarse comunes, de propiedad inalienable de todos los propietarios de apartamentos, y, por ende, de la ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS.

SEGUNDO: También pasó por alto EL TRIBUNAL SUPERIOR que en el Reglamento de Copropiedad, para precisar, aún más el derecho de uso que MAJORUVA, S.A. se reservaba sobre el lote libre, se remitió a una norma concreta del derecho sustantivo vigente a la fecha que no tuvo en cuenta que la sentencia impugnada pese a su relevancia para determinar si el lote libre sobre el cual construyó el Edificio EVERBLUE, era o no un lote ajeno, de propiedad de la Asamblea.

TERCERO: El TRIBUNAL SUPERIOR tampoco tuvo en cuenta que las estipulaciones contractuales que formuló unilateralmente MAJORUVA, S.A. en el Reglamento de Copropiedad, debieron considerarse sin efecto alguno por resultar violatorias de disposiciones de la ley vigente que regulaban el Régimen de Propiedad Horizontal, no solo cuando sometió a dicho régimen la finca No. 34.726 bis, sino, también, para la época en que MAJORUVA, S.A. construyó el edificio "EVERBLUE" sobre el supramencionado lote.

CUARTO: Las omisiones de las normas pertinentes en la que incurrió el TRIBUNAL "a quo" en la SENTENCIA IMPUGNADA, incidieron en lo dispositivo de la misma, ya que de haberlas tenido en cuenta habría concluido que por no haberse perfeccionado la transmisión del supuesto título de propiedad de MAJORUVA, S.A. sobre el área de terreno libre, para todos los efectos debía considerarse de propiedad de la Asamblea de Copropietarios y, por lo consiguiente, terreno ajeno que justifica las pretensiones formuladas por nuestra representada en su demanda, decretando sentencia condenatoria contra MAJORUVA, S.A., ya por haberlo construido de mala fe."

En adición, el recurrente cita como disposiciones legales infringidas y explica el concepto en que lo han sido, los artículos 13, 57 y 72 todos de la Ley 13 de 1993; artículo 15 del Decreto No. 217 de 1970 y artículos 507 y 373 del Código Civil.

CRITERIO DE LA SALA EN LA SEGUNDA CAUSAL

De acuerdo al casacionista, el cargo de injuridicidad que le atribuye a la sentencia consiste en que el Tribunal a-quem al confirmar la sentencia de primera instancia, omitió de modo directo normas sustantivas que regulan el régimen de propiedad horizontal, lo que incidió en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Argumenta el recurrente que se violó directamente por omisión el artículo 13 de la Ley 13 de 1993 que dispone, que son bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble: el área de terreno en que se encuentran construidos el o los edificios.

Manifiesta el casacionista que la violación se produce cuando el Tribunal Superior consideró que de conformidad con el "contenido de los artículos 6 y 7 del Reglamento" que describe las áreas comunes no figuran el área o lote contiguo sobre el que la demandada se reservó el derecho de uso o construcción, y dejó de aplicar el artículo 13 de la Ley de 1993, que por estar vigente cuando se construyó el Edificio EVERBLUE, es el que debió tener en cuenta el Juzgador para determinar cuales elementos registrales o bienes de dicha finca deben considerarse comunes.

Referente a la supuesta violación que invoca la casacionista del artículo 13 de la Ley 13 de 1993, esta Sala advierte que si bien dentro de los bienes comunes se encuentran en el área de terreno en que se encuentra construido el Edificio MAJORUVA, no menos cierto es, como acertadamente lo expresó el Tribunal Superior que el Reglamento de Copropiedad no contempla dentro de los bienes comunes el derecho de uso sobre el área de terreno adyacente que colinda entre el Edificio y la Calle G.

Además, el derecho que hoy el casacionista reclama, se lo reservó MAJORUVA, S.A. en el Reglamento de Copropiedad que es de obligatorio cumplimiento para cada uno de los integrantes de la Asamblea de Propietarios de la Propiedad Horizontal MAJORUVA, S.A.

Siendo así las cosas, estima la Sala que la sentencia impugnada no infringe lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 13 de 1993.

Expresa el recurrente que también fue violada en forma directa por omisión, el artículo 15 del Decreto de Gabinete No. 217 de 1970, bajo el argumento que el Tribunal Superior no tomó en cuenta el párrafo tercero de dicha disposición legal que dispone que uno o más propietarios tienen el derecho exclusivo de uso de parte del terreno.

La censura se centra en el carácter privativo que la sentencia otorgó a MAJORUVA, S.A. sobre el lote de terreno adyacente al edificio.

Con relación a este cargo de injuridicidad, la Sala estima que el Tribunal a-quem en ningún momento dejó de aplicar la norma que se considera infringida, toda vez que el carácter privativo que se reservó MAJORUVA sobre una parte del terreno, es un derecho adquirido como promotora y propietaria de MAJORUVA, S.A. al someter al régimen jurídico de la propiedad horizontal una finca 34726 de su propiedad.

Por tanto, es evidente que los cargos de injuridicidad endilgados contra el artículo 15 del Decreto de 1970 no se encuentran meritados y debe descartarse la censura.

Se invoca como infringida en forma directa por omisión el artículo 57 de la Ley 13 de 1993. La censura advierte que, el principio de proindivisión fue violado por el Tribunal a-quem, al concluir la sentencia impugnada que MAJORUVA, S.A. estaba facultada a construir un segundo edificio sobre un lote de terreno libre integrado a la Finca 9038 P.H.

Según el casacionista, el criterio externado por el Tribunal Superior, permite que sobre un mismo condominio o propiedad horizontal coexistan dos áreas de terreno de distinto dueño o propietario.

Manifiesta el casacionista, que el Tribunal Superior al ignorar la norma dejó de advertir que MAJORUVA, S.A. no podía arrojarle a título de Promotora, el derecho a construir sobre el área libre de la Finca 9038 P.H., con carácter privativo.

El Tribunal a-quem resolvió:

"no existe discusión en cuanto al hecho de que la sociedad Majoruva, S.A., se reservó para sí, el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, permitiéndole la construcción de una edificación que no estuviera comprendida dentro de los límites del P.H. MAJORUVA y que fuera de su aprovechamiento exclusivo, por hallarse fuera del espacio delimitado para la propiedad horizontal." (fs. 256-257).

La Sala desea manifestar que no se configura el cargo de injuridicidad invocado por el casacionista toda vez que de lo resuelto en la sentencia impugnada, se desprende que el área donde construyó MAJORUVA el segundo edificio, es un área de terreno adyacente, un espacio que no fue incorporado a la Finca P.H. 9038 propiedad de la Asamblea de Propietarios de la Propiedad Horizontal MAJORUVA, por lo que a juicio de la Sala no se ha incurrido en la violación del principio de proindivisión contemplado en el artículo 57 de la ley 13 de 1993.

El casacionista alega que se violó en forma directa por omisión, el artículo 72 de la Ley 13 de 1993. La censura señala que el Reglamento de Copropiedad del condominio MAJORUVA debió ser adecuado a la nueva ley vigente a la fecha en que MAJORUVA construyó el Edificio.

Según el casacionista, el artículo 72 se entiende violado por el hecho que al no adecuarse el Reglamento de Copropiedad a la nueva Ley vigente, dicho reglamento quedó sin efecto legal alguno.

La Sala advierte que no comparte el criterio del recurrente-casacionista, puesto que el derecho de uso que se reservó MAJORUVA, S.A. es un derecho real, que subsiste aún bajo la nueva ley. Así lo establece claramente, nuestro Código Civil, en su artículo 21, que a la letra dice:

“Artículo 21. Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas prevalecerá las disposiciones de la nueva ley.”

Por tanto, se descarta el cargo de injuridicidad por considerar que el Tribunal Superior no incurrió en violación de la disposición legal invocada por el recurrente.

El recurrente invoca como violado en forma directa por omisión, el artículo 507 del Código Civil. Esta disposición legal se considera infringida, en el sentido que el derecho de uso no confiere al usuario la propiedad sobre el bien dado en uso, como tampoco la facultad de construir sobre el terreno ajeno que se le da en uso.

Sobre este cargo que se le imputa a la sentencia impugnada, se pronunció el Juez de primera instancia en los siguientes términos:

“Resulta ser que, de acuerdo con el reglamento de copropiedad de P.H. MAJORUVA, el derecho de propiedad que detenta LA ASAMBLEA sobre la finca madre P.H. 9038 está limitado por el derecho para construir en el lote, la azotea y el de uso que se reservó MAJORUVA, S.A.”

Ciertamente, el derecho de uso es un derecho limitativo pero resulta ser que ese derecho de uso, que reclama el casacionista es un derecho que como mencionamos anteriormente se reservó MAJORUVA sobre un lote de terreno adyacente que no forma parte de la finca madre sobre la cual La Asamblea ejerce el derecho de propiedad.

Finalmente, el recurrente estima como infringida de manera directa por omisión, el artículo 373 del Código Civil, que obliga al que edifica en terreno ajeno, aún cuando fuera de buena fe, a pagar a su dueño por lo menos el precio del terreno.

Un exámen del artículo in comento, permite a esta Sala advertir que la infracción que se endilga no corresponde a la presente causa, toda vez que MAJORUVA edificó en una área de terreno fuera de los límites de la Finca 9038 de propiedad de la Asamblea de Copropietarios de la Propiedad Horizontal Majoruva.

Luego de analizar cada una de las disposiciones legales que se consideran infringidas por el recurrente, la Sala considera que no se configura la infracción de la norma sustantiva de derecho por violación directa, y por tanto, se descarta la causal invocada por el recurrente.

TERCERA CAUSAL:

INFRACCIÓN DE LA NORMA SUSTANTIVA DE DERECHO EN CONCEPTO DE ERROR DE HECHO SOBRE LA EXISTENCIA DE LA PRUEBA QUE HA INFLUIDO EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

Dicha causal se sustenta en cinco (5) motivos, los cuales se transcriben a continuación:

“PRIMERO: Con el pretexto, ya descartado al considerar las causales anteriores, de que MAJORUVA, S.A. se había reservado el derecho de construir sobre el resto libre de la finca 9038 P.H., de lo cual concluye que no actuó de mala fe, el TRIBUNAL SUPERIOR ignoró, como si no existiera el dictamen que rindió el perito designado por la Juez de Primera Instancia, Licenciado Arnulfo Madrid, como resultado de la inspección judicial practicada al Edificio EVERBLUE construido por MAJORUVA en el área libre de la Finca 9038 P.H., el cual consta a fojas 164-166 del expediente, en el que se afirma que se afectó la visibilidad de tres apartamentos del Edificio existente en la misma finca, lo que dio lugar al desmejoramiento considerable del valor comercial de los mismos, todo lo cual acredita la mala fe empleada en dicha edificación.

SEGUNDO: De haber tomado en cuenta el TRIBUNAL SUPERIOR, el resultado de la mencionada inspección judicial, se habría percatado de que el segundo Edificio construido por MAJORUVA, S.A., a más de que no se compagina con el derecho de uso que se reservó dicha sociedad, entraña un abuso grave del supuesto derecho a construir sobre el área libre de la finca 9038 P.H., al destinar dicha edificación a locales comerciales que desmejoraron el valor del condominio, originalmente construido sobre dicha finca.

TERCERO: Con el mismo pretexto, el TRIBUNAL SUPERIOR ignoró, como si no existiera, la prueba documental en la que consta la solicitud que formuló el representante de MAJORUVA, S.A. al Director de Obras y Construcciones Municipales fechado el 29 de abril de 1996, para construir “... en la propiedad de MAJORUVA, S.A. finca No. 54726 (con el que por error suplantó el número 34726 bis) inscrito al Tomo 840, Folio 126 ubicado en Calle José Martí en la Urbanización El Cangrejo “, así como ignoró también el permiso No. 41 de 17 de enero de 1997, expedido por dicha dependencia municipal, documentos que obran a fojas 38 y 39 del expediente, de los cuales se infiere que para la fecha en que se inició la edificación el Representante Legal de MAJORUVA, S.A., engañosamente pretendió hacer ver que aún existía la finca 34726 bis, lo cual era falso, porque había sido sustituida por la finca 9038 P.H. al elevarla ella misma al Régimen de Propiedad Horizontal, todo lo cual acredita la mala fe con la que actuó la demandada al construir el Edificio EVERBLUE.

CUARTO: El TRIBUNAL SUPERIOR tampoco tuvo en cuenta el comportamiento de los dignatarios de MAJORUVA, S.A. según consta en el dictamen pericial que obra a fojas 191-193 del expediente, que revela el incumplimiento de las normas fiscales con las que se llevan los libros que acreditan los ingresos devengados por MAJORUVA, S.A. relativos al arrendamiento de locales comerciales que operan en el Edificio EVERBLUE.

QUINTO: El error fáctico cometido por el TRIBUNAL SUPERIOR al ignorar, sin siquiera mencionar las pruebas mencionadas en la SENTENCIA IMPUGNADA, lo llevó a concluir que MAJORUVA no había actuado de mala fe al construir sobre el área libre de terreno que la misma sociedad había transferido a la finca 9038 P. H. de propiedad de la ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS, conclusión que habría sido distinta de haber tenido en cuenta las pruebas que oportunamente presentamos y fueron puntualmente practicadas por el Tribunal de Primera Instancia.”

En adición, el recurrente cita como disposiciones legales infringidas y explica el concepto en que lo han sido, el artículo 780,954, 834 del Código Judicial y los artículos 508 y 374 del Código Civil.

CRITERIO DE LA SALA EN LA TERCERA CAUSAL

El casacionista desarrolla la tercera causal en cinco motivos, manifestando que el Tribunal Superior ignoró las pruebas presentadas por el recurrente consistentes en, inspección judicial cuyo informe afirma que se afectó la visibilidad de tres apartamentos del Edificio existente en la misma finca; prueba documental dirigida al Director de Obras y Construcciones Municipales para construir en la finca 54726 y Permiso No. 41 de 17 de enero de 1997 expedido por dicha dependencia municipal, de los cuales se infiere que MAJORUVA actuó de mala fe; y por último dictámen pericial que revela el incumplimiento de normas fiscales con los que deben llevarse los libros que acreditan los ingresos devengados por Majoruva para arrendamiento de locales comerciales.

El primer cargo de injuridicidad, lo sustenta el casacionista señalando que las pruebas documentales y de inspección judicial constituyen medios de prueba que autoriza el artículo 780 del Código Judicial, sin embargo la norma resultó violada en forma directa por omisión, al no ser tenidas en cuenta por la sentencia impugnada.

El segundo cargo de injuridicidad, expone que ambas diligencias de inspección judicial no fueron tenidas en cuenta por el TRIBUNAL SUPERIOR, de lo cual infiere el recurrente que resultó violado en forma directa por omisión el artículo 954 del Código Judicial.

El tercer cargo de injuridicidad, alega que el Tribunal Superior no tomó en cuenta el permiso de construcción expedido por la Dirección de Obras de Construcciones Municipales que dolosamente utilizó MAJORUVA para construir un Edificio comercial de cuatro locales, cuando la titular de esta finca era la ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS. Según el recurrente, al no tenerse en cuenta esta prueba documental se violó en forma directa por omisión el artículo 834 numeral 3 del Código Judicial.

El cuarto cargo de injuridicidad, señala que el Tribunal Superior incurrió en violación del artículo 508 del Código Civil al no tomar en cuenta que el Edificio EVERBLUE era y siempre ha sido dedicado al alquiler de sus locales, en violación flagrante del derecho de uso que se había reservado sobre el área libre de terreno. El quinto cargo de injuridicidad, sostiene que el Tribunal Superior al ignorar los medios probatorios, consistentes en inspecciones judiciales, dictámenes de perito y documentos públicos, dejó de concluir que MAJORUVA edificó en un terreno que no era de su propiedad, de mala fe y como consecuencia de ello, debe ser sancionado con pérdida de lo edificado, como lo establece el artículo 374 del Código Civil.

La Sala observa que las disposiciones legales que se consideran infringidas por el recurrente, no contemplan las referidas violaciones toda vez que el Tribunal Superior lo que hizo fue restarle valor probatorio a las pruebas presentadas por la parte recurrente. Así se desprende de la sentencia impugnada, que luego de analizar las constancias procesales (fs. 254-255), otorgó a la copia de la Escritura Pública No. 11931 de 16 de diciembre de 1980, por la cual la sociedad MAJORUVA S.A., somete al régimen jurídico de propiedad horizontal una finca de su propiedad, pleno valor probatorio, y de esta manera sostuvo que el derecho a edificar sobre el resto libre de la Finca No. 34726 se encuentra autorizado mediante un título, el Reglamento de Copropiedad. En consecuencia, el Tribunal descartó que MAJORUVA actuó de mala fe en la construcción del Edificio EVERBLUE. Por ende, considera este Alto Tribunal que no se dan las violaciones de los artículos citados por el recurrente. En consecuencia no prospera el cargo y se desestima la causal, por lo que debe la Sala negar el recurso y proceder a la imposición de costas a la recurrente.

PARTE RESOLUTIVA

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 16 de mayo de 2006, dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR, dentro del proceso Ordinario invocado por ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL MAJORUVA contra MAJORUVA S.A.

Las obligantes costas a cargo del recurrente se fijan en la suma de TRESCIENTOS BALBOAS (B/.300.00).

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN --ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

PROCESO ORDINARIO INCOADO POR LEONIDAS GONZALEZ CONTRA VETE-AGRO, S. A.
PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	24 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil

Expediente: Casación
164-08

VISTOS:

Dentro del Proceso Ordinario incoado por LEONIDAS GONZALEZ contra VETE-AGRO, S.A., el Licenciado Bernardino González González, apoderado judicial de la parte demandante, anunció y formalizó recurso de Casación contra la resolución de 23 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Segundo 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 oportunamente.

Aquí cabe advertir que la parte demandada y opositora al recurso presentó, dentro del término para alegar en pro de la admisibilidad, sus consideraciones sobre el por qué consideraba que no se debía admitir el recurso (fs.670-672), escrito que fue recibido a insistencia de parte interesada por la Secretaría de la Sala, toda vez que el libelo se presentaba vencido el término concedido para ello, recepción que esta Sala avala y procederá a declarar su extemporaneidad.

Aclarado lo anterior, le corresponde a esta Corte de Casación examinar el recurso impetrado (ver fojas 653-660) 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, tanto por su naturaleza como por la cuantía del negocio.

De igual forma, consta en el expediente que el recurso fue anunciado y formalizado oportunamente, conforme lo disponen los artículos 1173 y 1174 del Código Judicial.

Del primer análisis al libelo en estudio, se percata esta Magistratura que el recurrente enunció incorrectamente la autoridad ante la cual se presenta, toda vez que dicho escrito debe ser dirigido al Magistrado Presidente de la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, como lo dispone el artículo 101 del Código Judicial.

Advertido lo anterior, observa esta Colegiatura que el recurrente propone su recurso de Casación tanto en la forma como en el fondo, razón por la cual examinaremos cada causal en el orden en que fueron propuestas.

CAUSAL DE FORMA

La parte demandante invoca como única causal de forma, la contenida en el numeral 2, artículo 1170 del Código Judicial, causal que se expresa así "Por haber sido dictada la resolución por un tribunal integrado en contravención con la Ley".

Al dar repaso de los seis motivos que sustentan la causal de forma, observa la Sala que sólo el quinto motivo da luces de un cargo de agravio procedimental, convirtiéndose el resto de los motivos en meras alegaciones, en las cuales se plantean situaciones acaecidas durante el proceso, mas no un cargo de injuridicidad concreto.

Con relación a la infracción de normas de derecho y su explicación de cómo lo han sido, debe esta Magistratura indicar que el recurrente, al definir el concepto de la infracción del numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, genera confusión al mencionar que esta norma fue infringida "por violación directa por omisión" (f.655), cuando la causal invocada es de forma y no de fondo.

Debe recordar el apoderado judicial del casacionista son dos cuestiones diferentes:

- A. Que una forma de infracción sea porque una norma sea violada o infringida por comisión u omisión, y
- B. Que una disposición se vulnere en concepto de "violación directa" por comisión u omisión.

Una adecuada redacción en este aspecto, evita inferencias o suposiciones en los conceptos de infracción, apartado del recurso de Casación que debe quedar plenamente identificado.

Por tal razón, se ordenará la corrección del recurso a fin que el impugnante reformule, aclare y precise el agravio procedimental que censura, con el objeto que el motivo o motivos que exponga señale de manera diáfana el cargo de injuridicidad contra la resolución que se ataca en Casación, y además corrija la explicación del concepto de la infracción, eliminando la frase "violación directa" que genera la confusión advertida.

CAUSAL DE FONDO

En cuanto al recurso de Casación en el fondo interpuesto por la parte demandante, observa la Sala que el recurrente invoca la “Infracción de normas sustantivas de derecho, que en la sentencia recurrida se ha configurado en la modalidad de error de derecho sobre la apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”.

Sobre la enunciación del concepto de la causal de fondo invocado, esta Colegiatura se percató que el impugnante equivocó la forma de citar la causal, siendo la forma correcta así “Infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”, y así deberá expresarlo.

Respecto a los cuatro motivos que fundamentan la modalidad de la causal de fondo, aprecia la Sala que el primer motivo no contiene cargo alguno, sino que es un recuento procesal; y el segundo motivo pretende exponer un cargo de injuridicidad, sin embargo, no se explica en qué consistió el presunto yerro de apreciación probatoria y su influencia en lo dispositivo del fallo impugnado, buscando -en los motivos tercero y cuarto- complementar el cargo esbozado en el segundo motivo.

El estilo de redacción utilizado dista de la técnica exigida para la debida estructuración del recurso, pues esta Corporación ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que los motivos deben ser formulados en términos sencillos y concretos, de modo que de cada uno surja el respectivo cargo que demuestre la infracción de la ley sustantiva, siempre en apoyo a la causal invocada.

Por tanto, y observando que el apartado de la citación de las normas que se presumen infringidas y la explicación de cómo lo ha sido cumple con las formalidades exigidas, sólo se ordenará la corrección del recurso con el objeto que el recurrente precise, sin entrar en alegaciones, el cargo de errada ponderación probatoria que acusa y su influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado en Casación.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, ORDENA LA CORRECCIÓN del recurso de Casación interpuesto por el Licenciado Bernardino González González, apoderado judicial de la parte demandante, contra la resolución de 23 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario incoado por LEONIDAS GONZALEZ contra VETE-AGRO, S.A.

Para dicha corrección se concede a la parte recurrente el término de cinco (5) días, conforme el artículo 1181 del Código Judicial.

Se declara EXTEMPORANEO y SIN VALOR ALGUNO el escrito de oposición a la admisibilidad del recurso presentado por la demandada y visible a fojas 670-672 del expediente.

Notifíquese,

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR GRACE GISELLE CARRERA AIZPURUA CONTRA SKANSKA INTERNATIONAL ENGINEERING AKTIEBOLAG. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	24 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	05-07

VISTOS:

Corresponde a esta Sala Civil resolver el recurso de Casación que formalizó el Licenciado ANIBAL WATSON RIVERA, en su condición de apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de 27 de

septiembre de 2006, proferida por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario propuesto por GRACE GISELLE CARRERA AIZPURUA contra SKANSKA INTERNATIONAL ENGINEERING AKTIEBOLAG.

ANTECEDENTES DEL CASO

GRACE GISELLE CARRERA AIZPURUA solicitó, a través de apoderado judicial, en el libelo de demanda corregido, visible a fojas 29-31, que se hiciesen las siguientes declaraciones:

“1. Que la Empresa SKANSKA INTERNACIONAL CIVIL ENGINEERING AKTIEBOLAG, es responsable de los daños y perjuicios causados a la persona de GRACE GISELLE CARRERA AIZPURUA, por enfermedad de trabajo, denominada Hipoacusia neurosensorial bilateral irreversible, al realizar el cargo de recepcionista de la central telefónica.

2. Que con motivo (sic) de la enfermedad adquirida por GRACE GISELLE CARRERA en sus labores y la cual es irreversible a (sic) afectado su salud física y normal (sic) debe la empresa cubrir el daño físico y moral sufrido por la trabajadora GRACE GISELLE CARRERA.

3. Que en caso de Oposición (sic) se condene en costas a la demandada”. (f.29)

Narra la demandante que inició labores para la empresa demandada el 04 de septiembre de 2001, devengando un salario de B/.350.00, y señala que con motivo de sus funciones como recepcionista (en donde le correspondía atender la central telefónica y estar sometida al constante ruido de una alarma) adquirió la enfermedad denominada hipoacusia neurosensorial bilateral irreversible, cuyos síntomas se empezaron a manifestar en el mes de diciembre de 2001.

Por considerar que su enfermedad tiene como causa u origen esta relación laboral, es que la parte actora demanda a la empresa SKANSKA INTERNACIONAL CIVIL ENGINEERING AKTIEBOLAG, por la suma de UN MILLON DE BALBOAS.

Frente a la reclamación de la joven GRACE GISELLE CARRERA AIZPURUA, la empresa demandada, a través de apoderado judicial, contesta la demanda aceptando la relación laboral con la demandante, pero rechazándola en todo lo demás. (Ver fojas 42-50)

A juicio de la demandada resulta improbable e infundado que el desempeño de las funciones como recepcionista, en un período de cuatro meses, sea la causa de la enfermedad señalada por la actora; y como sustento de su defensa expone que así fue declarado por la Resolución de Riesgos Profesionales No.279-2002 de la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, confirmada por la Resolución No.34.883-2003-J.D. de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Luego de surtidos los trámites inherentes a este tipo de procesos, la Juez Suplente Especial del Juzgado Segundo de Circuito Civil del Circuito Judicial de Chiriquí, mediante Sentencia No.12 de 29 de mayo de 2006, negó las declaraciones solicitadas por la actora, liberándola de costas por considerar que actuó de buena fe. (fs.794-800)

La decisión de la Juez de la causa se basó en que las pruebas aportadas no demostraban que la enfermedad que padece la joven Grace Carrera, denominada hipoacusia neurosensorial bilateral irreversible, fuese producto del trabajo que la demandante realizó como recepcionista en la empresa SKANSKA INTERNATIONAL ENGINEERING AKTIEBOLAG.

Contra lo resuelto, la parte demandante interpuso recurso de apelación y anunció pruebas en segunda instancia.

Al resolver el recurso de apelación incoado, luego de surtidos los trámites de alzada, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, a través de la Sentencia de 27 de septiembre del 2006, confirmó la decisión del Juzgado A quo, liberándola del pago de costas de segunda instancia al estimar que la parte actora actuó de buena fe.

El Tribunal Superior fundamentó su confirmación en las siguientes consideraciones:

“Luego de un estudio de las pruebas que obran en la presente causa y que básicamente han sido detallados en los párrafos antes señalados esta colegiatura coincide con lo esgrimido por la a quo en la decisión impugnada dentro de la presente encuesta, ya que las mismas no lo son del todo útil a la parte recurrente para que este tribunal acceda a las pretensiones solicitadas en el libelo de la demanda.

Decimos lo anterior, ya que de los informes antes citados se puede concluir que la pérdida de la audición de la señorita Grace Carrera no se produce por la exposición a la alarma de incendio que se encuentra en la empresa SKANSKA INTERNATIONAL ENGINEERING AKTIEBOLAG cuando se activó pues los mismos coinciden en su mayoría en señalar que ese ruido no puede causar 'trauma acústico'.

Por otro lado, se cuenta con lo señalado por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social en la Resolución #270-2002 y la #34,883-2003 JD (fs.491; 492-494 respectivamente) donde claramente quedó establecido '...4. La joven Grace Carrera Aizpurúa (sic) tiene una antigüedad laboral de solo (sic) 9 meses. 5. El trauma acústico generalmente tiene una evolución más larga (2-5 años). 6. La audiometría realizada a la asegurada el 16 de mayo del 2002, muestra un patrón diferente al del trauma acústico. En conclusión la evaluación y el patrón audiométrico no son compatibles con el Trauma Acústico...'.

Este Tribunal si bien ha constatado de conformidad a los dictámenes médicos que obran en la presente causa que la demandante, Grace Giselle Carrera, presente problemas de audición también es cierto que de acuerdo con esos dictámenes, dicha enfermedad no es compatible con el trauma acústico, a que hace alusión la demandante, de manera que dicha resolución debe ser confirmada". (fs.930-931)

RECURSO DE CASACION

Es necesario señalar que a la demandante, al recurrir en casación, sólo se le admitió la causal de fondo por concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación la prueba.

El concepto de la causal de fondo admitido se sustenta en los siguientes motivos:

"A. El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial en la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2006 recurrida, al ponderar los testimonios de VIRGILIO ANTONIO OLMOS APARICIO, Rector de la Universidad Autónoma de Chiriquí (Fs.211-212), de AGZEL DAYAN MARIN DIAZ (Fs.216-217), GILBERTO CUBILLA MORALES, Médico especialista en Otorrinolaringología (Fs.216-217), del Dr. William Kelson Carrera, Médico Pediatra (Fs.219-222) se aparta totalmente de las circunstancias y motivos que los llevan a afirmar acerca del estado de salud que la demandante tuvo durante toda su vida, antes del problema auditivo que alega le fue producido por culpa de la demandada. Comete la sentencia el error jurídico de no valorar el testimonio, de acuerdo a las normas de derecho, cuando no le da el valor probatorio que tienen respecto a cual (sic) era la salud física mantenida por la demandante desde su niñez hasta el inicio de su corta vida laboral. Un análisis correcto de esa prueba testimonial, en donde se sopesa ese historial de su vida escolar en relación con el limitado historial de la demandante durante el período en que trabajó con la empresa demandada, faltó en la sentencia, por lo cual, al errar la resolución atacada en la valoración de la prueba señalada, necesariamente influyó en lo dispositivo del fallo proferido en segunda instancia.

B. La sentencia atacada por este recurso comete el error de darle a los dictámenes periciales rendidos por los Doctores HERIBERTO CARBALLO (FS.359-376), ALVARO CANDANEDO (Fs.383-387) y (Fs.742-745), una fuerza valorativa que no tiene, puesto que no consideró esos informes periciales en relación con las pruebas testimoniales mencionadas y con los elementos de convicción que ofrece el informe pericial de la Dra. ALMA PEDROSA (Fs.278-280; 687-698). Este yerro probatorio influye, de manera esencial, en lo dispositivo de la sentencia recurrida.

C. Al valorar todas estas pruebas testimoniales y todos los informes periciales, así como el contrato de trabajo (Fs.51-55), en donde aparece que los trabajadores eran sometidos a un examen médico antes de iniciar sus labores, y la Inspección Judicial realizada el 25 de octubre de 2004 (Fs. 651-654), cuyo informe aparece a Fojas 677-705, la sentencia se apartó del verdadero valor jurídico que cada una de esas probanzas tiene y, lo que es más importante, no se utilizó la sana crítica, ya que la sentencia no utilizó la equidad, la lógica y la experiencia, principios que de haberse aplicado en la valoración probatoria, habrían llevado al Sentenciador a conclusiones distintas a la expuesta en la sentencia. Este error probatorio de derecho expuesto influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia". (fs.972-973)

Por lo anterior, estima la recurrente que la resolución de segunda instancia infringió los artículos 781, 856, 917 y 980 del Código Judicial, más el artículo 1644 del Código Civil.

DECISIÓN DE LA SALA

Destacados, como han sido, las motivaciones que originaron la decisión impugnada y los cargos formulados por la casacionista, le corresponde a la Sala hacer el examen del recurso interpuesto y resolver la encuesta planteada.

Estamos ante una reclamación judicial de responsabilidad aquiliana, contenida en el artículo 1644 del Código Civil que señala, en su primer párrafo, “El que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Inveteradamente tanto la doctrina más autorizada sobre esta materia, así como esta Sala Civil, han considerado necesario para que se declare este tipo de responsabilidad que concurren o se comprueben tres elementos: un hecho generador del daño, la existencia del daño y el nexo causal entre el hecho generador del daño, el daño causado y su responsable, que procesalmente ocupa la figura del demandado.

En este negocio, manifiesta la demandante lo siguiente:

1. El hecho generador del daño fue el sonido de la central telefónica que le correspondía atender y estar sometida al constante ruido de una alarma contra incendio, desde septiembre de 2001;
2. El daño consiste en la enfermedad denominada hipocausia neurosensorial bilateral irreversible, cuyos síntomas se empezaron a manifestar en el mes de diciembre de 2001; y
3. El nexo causal resulta de la relación laboral que la demandante mantenía con la parte demandada, siendo que se considera que el hecho generador que produjo el daño ocurrió mientras Grace Carrera ejercía sus funciones para la empresa SKANSKA INTERNACIONAL CIVIL ENGINEERING AKTIEBOLAG.

Los juzgadores, tanto de primera como de segunda instancia que han atendido la reclamación de la parte actora, han denegado la pretensión al estimar que no hay pruebas suficientes que el hecho generador del daño es el sonido de la central telefónica que le correspondía atender y estar sometida al constante ruido de una alarma contra incendio, por lo que no existe vinculación entre el daño sufrido por la actora y la empresa demandada.

En casación, sostiene el abogado de la demandante que se apreciaron incorrectamente específicos testimonios, dictámenes periciales y pruebas documentales, situación que impidió al Tribunal Ad quem acceder a la pretensión que se reclama en este proceso.

Examinando el cargo del primer motivo respecto a los testimonios de VIRGILIO ANTONIO OLMOS APARICIO, profesor de Administración Pública (fs.211-212), AGZEL DAYAN MARIN DIAZ, economista (fs.216-217), GILBERTO CUBILLA MORALES, profesor de contabilidad (fs.216-217), y William Kelson Carrera, médico pediatra (fs.219-222), la Sala observa que estas deposiciones sólo tienen la virtud de demostrar o “afirmar acerca del estado de salud que la demandante tuvo durante toda su vida, antes del problema auditivo que alega le fue producido por culpa de la demandada”(f.972); sin embargo, dichos testimonios no tienen la fuerza probatoria para concluir que el hecho generador fue el constante sonido que producía el uso de la central telefónica o la activación de la alarma contra incendio, y que la enfermedad que padece la actora sea responsabilidad de la parte demandada.

En efecto, ninguno de los testigos es especialista idóneo para determinar cuál es la causa de la enfermedad denominada hipocausia neurosensorial bilateral irreversible que alega padecer la demandante. Por tal razón, considera esta Colegiatura que no existió errada apreciación probatoria de tales deposiciones, descartándose así el cargo formulado en el primer motivo y la supuesta infracción del artículo 917 del Código Judicial.

En el segundo motivo, el apoderado de la casacionista advierte que se cometió un error, en la sentencia de segunda instancia, al darle mayor ponderación a los dictámenes de los peritos Heriberto Carballo Ortega (fs.359-376) y Alvaro Candanedo (fs.383-387, 742-745) cuando no lo tenían, en confrontación con las pruebas testimoniales mencionadas en el primer motivo y los elementos de convicción que detalla la perito de la parte demandante, Alma Pedrosa, en sus informes visibles a fojas 278-280 y 687-698.

Al analizar los informes periciales que se estiman erróneamente apreciados, a la luz de la razón por la cual no se accedió a la pretensión de la demandante, este Tribunal de Casación observa que hay discrepancias sobre la causa que genera la enfermedad y -por ende- de la responsabilidad que recae sobre la empresa demandada.

El perito de la parte demandada, Heriberto Carballo Ortega, en su informe (fs.359-367) dijo que la exposición al sonido de la central telefónica o de la alarma de incendio, para que produzca la enfermedad que padece la demandante, debe ser por períodos largos.

No obstante, el perito Carballo advirtió que es posible que ocurra una lesión auditiva por exposición en períodos cortos, siempre que la intensidad del ruido sea superior a 85 decibeles, pero aclaró que este no era el caso. A juicio del perito Carballo la enfermedad auditiva de la actora es de origen degenerativo o hereditario. (f.363)

El perito del tribunal, Alvaro Candanedo, en su informe (fs.383-387, 742-745) expresó que no existían suficientes elementos para determinar la procedencia de la enfermedad. Sin embargo, concluyó que la ocurrencia de ésta se produce por años de exposición al ruido, por intensidades superiores a los 85 decibeles.

Mientras tanto, la perito de la parte actora, Alma Pedrosa, en su informe (fs. 278-280, 288-290 y 687-698) indicó que a su criterio "la pérdida de audición se produce por la exposición que tuvo la señorita Carrera Aizpurua cuando la alarma de incendio se activó en una intensidad cuyo cálculo no se ha aclarado, aunado al ruido de la Copiadora más el ruido de las dos centrales". (f.290)

De lo anterior, debe la Sala destacar que los dos primeros informes periciales destacados (Tribunal y parte demandada) son consistentes en manifestar que -por regla general- para que se produzca una enfermedad como la que padece la demandante es necesario que el ruido sea de una intensidad superior a 85 decibeles y por largos períodos (años). Esta conclusión es coherente con la opinión brindada por el Doctor Pedro Vinda, Coordinador Regional del Programa de Atención Integral de la Salud de los Trabajadores de la Caja de Seguro Social. (Ver fojas 89, 412 y 518-520)

La importancia de la opinión del Dr. Vinda es que sirvió de sustento para la expedición de la Resolución de Riesgos Profesionales No.279-2002 de la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, confirmada por la Resolución No.34.883-2003-J.D. de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se consideró que la enfermedad que padece Grace Carrera no era de origen laboral.(Ver, además, fojas 90-93)

Ahora bien, de las conclusiones del informe de la perito de la parte actora, Alma Pedrosa, debe destacarse lo siguiente:

En primer lugar, la Sala no comprende el por qué se concluye que el sonido de alguna copiadora fue elemento causante o coadyuvante de la enfermedad que padece la actora, cuando este extremo no ha sido alegado por alguna de las partes del proceso, ni depuesto por testigo alguno, como hecho generador o que contribuyó a la ocurrencia de la enfermedad.

Respecto a que la exposición al ruido, por largos períodos, producido por la alarma contra incendio es la causante de la enfermedad, debe este Tribunal de Casación expresar que no existen elementos suficientes para corroborar que el sonido producido por la alarma fuera de una fuerte intensidad o de larga duración.

Sobre este aspecto, en el expediente constan deposiciones que revelan que la alarma contra incendio sí se accionó. Sin embargo, el único testigo que recuerda el intenso sonido de la alarma y por mucho tiempo es Edgar Guerra Castillo (fs.224-226), quien fuera trabajador de campo en la empresa demandada.

En contraposición a lo depuesto por el señor Guerra Castillo, tenemos los testimonios de Elsa Lezcano de Casazola (fs. 499-500), quien ocupaba y posteriormente volvió a ocupar el puesto que ejercía la demandante, y Arturo Varela (fs.505-509), jefe de personal de la demandada, quienes declararon escuchar sonar la alarma contra incendio pocas veces (máximo dos) y por períodos cortos (20 a 30 segundos).

Asimismo, las inspecciones judiciales practicadas para determinar la intensidad del sonido de alarma de incendio (fs.677-685, 687-704), en su mayoría, revelan que el sonido no era superior a los 80 decibeles, por lo que esta Superioridad considera poco probable que -fuera éste sonido- el causante de la enfermedad auditiva.

Si bien es cierto, y esta Corporación no escapa del conocimiento de esa realidad, que un ruido fuerte, aunque sea por un período corto, puede afectar el sistema auditivo de manera importante (por ejemplo, una detonación); en este caso el supuesto hecho generador que se analiza (sonido de alarma de incendio) no tiene el efecto de causar la enfermedad que padece la joven Grace Carrera, según lo informan las experticias practicadas a lo largo del proceso.

Con relación a la otra conclusión a la que llega la perito de la actora, es decir, que la enfermedad se produce por el sonido de la central telefónica, concurren dos elementos indicativos que demuestran a esta Magistratura que su uso no generó la afectación auditiva alegada.

Como primer elemento, tenemos que los decibeles, según la mayoría de las pruebas practicadas (fs.677-685, 687-704), son de menor escala (entre 63 y 74 decibeles) a la que manifiestan los peritos que puede generar el problema auditivo (85 decibeles).

Como segundo extremo, podemos destacar que otras personas que han utilizado la central telefónica no han sufrido afectación. Así, Elsa Lezcano de Casazola (fs. 499-500), quien ocupaba y posteriormente volvió a ocupar el puesto que ejercía la demandante, no presenta problema auditivo alguno.

Y si se pensara que todos los sistemas auditivos no son iguales, consta en el expediente deposición del señor Renán Díaz (fs.512-516), distribuidor de la marca telefónica que utilizaba la empresa demandada, quien aclaró que "...jamás, en los 13 años de estar trabajando en la empresa (distribuidora), hemos tenido algún problema como ese..." (f.513), puesto que la persona que manipula la central puede regular su volumen.

Con vista al análisis efectuado, tomando en cuenta la relación con el material de hecho, la uniformidad de los peritos del Tribunal y demandado, así como su coherencia con las demás pruebas y elementos de convicción que constan en autos, considera esta Corporación que no se dan elementos que permitan –tal como lo estimó el Ad quem– darle mayor contundencia probatoria a los informes brindados por la Doctora Alma Pedrosa, frente a la realidad probatoria que aflora del expediente.

Por tal razón, se descartan los cargos del segundo motivo y las presuntas violaciones de los artículos 781 y 980 del Código Judicial.

En el tercer motivo, el apoderado de la casacionista expone, en un recuento de las probanzas del proceso, que al no darle el valor jurídico que corresponde a los testimonios del primer motivo, los informes periciales rendidos por Alma Pedrosa, el contrato de trabajo suscrito por la actora con la empresa demandada, y la inspección judicial (fs.651-654, 677-705), se llegó a la conclusión de liberar de responsabilidad a la parte demandada.

No obstante, esta Superioridad es del criterio que del análisis de los medios probatorios destacados en el tercer motivo, así como del resto de las pruebas contenidas en autos, no se llega a conclusión distinta de la expuesta en la sentencia de segunda instancia.

El contrato de trabajo suscrito por Grace Carrera con SKANSKA INTERNATIONAL ENGINEERING AKTIEBOLAG (fs.51-54), en la parte pertinente de la cláusula décima, señala que "EL EMPLEADOR requiere que todo solicitante de trabajo se someta a un examen para comprobar que no padece de enfermedad contagiosa ni trastorno síquico que ponga en peligro la seguridad de sus compañeros o terceras personas y los intereses de la empresa" (f.53); sin embargo, en el expediente no se aportó dicho examen.

Sobre la falta de este examen, el señor Benjamín Meléndez (fs.502-504), quien laboraba en el dispensario de la Caja de Seguro Social en el proyecto ESTI de Gualaca, que desarrollaba la empresa demandada, declaró que "No recuerdo exactamente haberle practicado el examen preocupacional porque de haberlo hecho como se me interrogo (sic) y haberse manifestado problema que se me ha manifestado lo habría consignado en su expediente".

Al respecto, Arturo Varela, Jefe de personal de la demandada, manifestó que "Esta joven Grace al momento de ingresar a la empresa se le dio formulario de examen físico para que pasara a la clínica o centro de atención primaria nuestro, pero de una u otra manera la joven evadió la asistencia de ir a la verificación física por parte de nuestro médico y por el volumen de personal que teníamos no le exigimos en ningún momento que nos remitiera el documento que se le había entregado".(f.508)

Siendo que el apoderado de la actora considera que se debe presumir que la demandante gozaba de buen estado de salud, por lo dispuesto en el contrato de trabajo, y que después de iniciadas las labores se produce el problema auditivo por culpa de la demandada, cabe hacerse la pregunta: ¿La omisión del empleador de exigir el examen médico a la actora (trabajadora) es prueba suficiente para estimar que la causa de la enfermedad que padece la demandante fue producto de la relación laboral y por eso debe declararse responsable al empleador demandado? La lógica y la experiencia nos contestan que NO.

Como ha dicho la Sala a lo largo del análisis que hemos efectuado, coincidentemente con lo expresado por los jueces de primera y segunda instancia, los elementos de prueba incorporados al proceso no tienen la contundencia probatoria de corroborar el hecho generador del daño y su vinculación con la parte demandada.

En consecuencia, la Sala es del criterio que no existen méritos para invalidar la sentencia recurrida, por lo que se procederá a no casar la sentencia al no estar comprobados los cargos de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba formulados y resultar infundados las supuestas violaciones a los artículos 781, 856, 917 y 980 del Código Judicial, más el artículo 1644 del Código Civil.

Antes de concluir, desea esta Corporación aclarar que en el proceso existen elementos suficientes que justifican la interposición de este proceso y que avizoran extremos contundentes de buena fe, debido a que lo reclamado en este negocio es la indemnización de un daño efectivamente sufrido, razón por la que no se condenará en costas de casación.

Por todo lo anterior, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 27 de septiembre de 2006, proferida por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario propuesto por GRACE GISELLE CARRERA AIZPURUA contra SKANSKA INTERNATIONAL ENGINEERING AKTIEBOLAG.

Por las razones expresadas, se exonera a la parte demandante del pago de costas de casación.

Notifíquese,

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

ALEJANDRO ARAÚZ VALENCIA Y MANUEL J. ARAÚZ VALENCIA RECURREN EN CASACIÓN EN EL PROCESO SUMARIO QUE LE SIGUEN A LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA DE ZOILA ELISA VALENCIA VIUDA DE VALENCIA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	26 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	33-05

VISTOS:

El Licenciado Alejandro E. Araúz G., en su condición de apoderado judicial de ALEJANDRO ARAÚZ VALENCIA y MANUEL ARAÚZ VALENCIA, ha interpuesto recurso extraordinario de casación contra la sentencia de 18 de noviembre de 2004, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial dentro del proceso sumario que le siguen a la sucesión testamentaria de ZOILA ELISA VALENCIA VIUDA DE VALENCIA.

El recurso de casación fue admitido luego de haber atendido las correcciones esbozadas por esta Sala. Posteriormente, ambas partes hicieron uso del derecho de alegar a favor y en contra del recurso, por lo que esta Sala se apresta a examinar el mérito del mismo.

El presente medio impugnativo va dirigido en contra de la sentencia fechada el 18 de noviembre de 2004, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, que confirmó la resolución emitida a su vez por el Juzgado Primero del Circuito de lo Civil del Tercer Distrito Judicial de Panamá, el 26 de marzo de 2004, misma que no accedió a la pretensión del demandante de declarar la desaparición del legado dejado en el testamento de ZOILA ELISA VALENCIA VIUDA DE VALENCIA.

La resolución recurrida en casación, al confirmar la resolución de primera instancia, expone que en el caso bajo estudio no se dio la transformación de la cosa legada en el testamento de ZOILA ELISA VALENCIA, debido a que no fue la causante quien modificó la numeración de las cuentas de depósito a plazo fijo legadas, sino que dicha modificación se debió a una actualización de la numeración que a las cuentas bancarias le dio el Banco General, S. A. Por tanto, señala la resolución recurrida, no se cumplió el supuesto que expone el Código Civil para llevar al tribunal a

declarar la desaparición del legado como consecuencia de la transformación de la cosa legada (Artículo 828 del Código Civil).

La resolución impugnada se basó para llegar a las conclusiones expresadas, en unas respuestas enviadas por el Banco General al tribunal del conocimiento de la sucesión testamentaria, como resultado de unos oficios emitidos por éste en los cuales solicitaba información y posterior aclaración al Banco sobre la existencia de las cuentas de depósito a plazo fijo dejadas por la causante en el testamento protocolizado en la escritura pública N°4857, de 18 de abril de 1997. En particular, la sentencia recurrida expresa lo siguiente.

“Luego de haberse dictado el auto de apertura de la Sucesión de la señora VALENCIA, el Tribunal dispuso girar oficios a los distintos bancos a fin de confirmar la existencia de las cuentas legadas, como los saldos de cada una (ver fojas 23 y 34-38).

En atención a dicho requerimiento, el Banco del Istmo informó al Tribunal la existencia de una cuenta de ahorro y dos plazo fijos (f. 50); el Banco Nacional de Panamá (Sucursal de Aguadulce) informó que la fallecida no tenía cuenta en el mismo (f.52); no obstante, el mismo banco responde posteriormente para certificar la existencia de tres plazos fijos, una cuenta de ahorro, una cuenta corriente y una cajilla de seguridad (f.62); el Banco General respondió que “la de cujus” tenía una cuenta de ahorros y dieciocho (18) plazos fijos, pero hace la salvedad que las cuentas numeradas 15000180, 15-000045, 15-000026, 006294, 15-0000168, 15-000107, 133300, 133301, 15-00009 y 15-000064, no existían en la institución (fs.59-60); y finalmente, la Caja de Ahorro, respondió que la testadora sólo mantenía en la entidad, una cuenta de ahorros y además certifica la no existencia del Plazo Fijo N°54147 (f.61).

Dada las respuestas enviadas por los bancos, a solicitud de parte, el Tribunal de la causa remitió nuevamente oficio a las distintas entidades, para aclarar si los nuevos números de las cuentas mencionadas en sus respuestas, tenían origen en las cuentas legadas por la testadora (fojas 67 a 70).

En virtud de ello, la Caja de Ahorros, aclaró que con anterioridad la señora Zoila Eloisa Valencia Vda. de Valencia mantuvo con la institución tres cuentas, dos plazos fijos y una cuenta dorada (f.77). Por su parte, el Banco General hizo llegar tres respuestas en torno a la aclaración solicitada, las cuales constan a fojas 82-83, 84 y 86 a 87.

En cuanto a las últimas (sic) de las respuestas enviadas por el Banco General, nos permitimos transcribir parte de la misma, para una mejor comprensión, atendiendo a los planteamientos de la parte actora.

(...)

De lo transcrito, es perfectamente colegible que las cuentas legadas que se mantenían en el Banco General, se les otorgó una numeración actualizada, lo que no implica la desaparición de la cuenta, como pretende argumentar la parte actora, con el fin de justificar la existencia de un proceso de sucesión intestada.

(...)

Como acabamos de ver, para que pueda hablarse de transformación de la cosa legada, la misma debe provenir de actos del testador, no de un tercero. En este caso, no fue la señora ZOILA VALENCIA DE VALENCIA, quien le asignó la nueva numeración a los plazos fijos y cuentas corrientes, sino el Banco, ya sea por motivos de actualización del sistema computacional o porque fuese su política interna. Es obvio, que la testadora dispuso en su testamento, asignar a cada heredero las cuentas o plazos fijos, identificándolos con las numeraciones que en ese momento ella conocía o se le había asignado; que con posterioridad a su muerte o coetáneo con ello, el Banco haya decidido, unilateralmente, como es su práctica, variar el número asignado previamente a esas cuentas, no constituye razón jurídica valedera para que pueda insistirse en una transformación de la cosa legada, que no se ha dado y que no se compadece con el supuesto que recoge la norma.

Siendo así las cosas, se impone como una consecuencia lógica, la negatoria de la pretensión ensayada por la parte actora y con evidente razón, confirmar la sentencia impugnada, con su correlativa imposición de costas.

RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación ensayado tiene como única causal la infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, que se sustenta en tres motivos.

En su primer motivo, el recurrente expone que la sentencia de 18 de noviembre de 2004 apreció las pruebas obrantes a fojas 59-60, 82-83, 84, 86-87, y 219-225, consistentes en una información brindada por una entidad bancaria respecto a la existencia de unas cuentas de depósito a plazo fijo legadas en el testamento de ZOILA ELISA VALENCIA, pero se apartó de la valoración objetiva de la prueba al asignarle un valor preponderante a un solo documento (fs. 220-221) que, según señala, se encuentra en contradicción total con todo el resto de la información generada por el mismo emisor de la información, el Banco General, S.A.

El recurrente cita las pruebas que considera fueron mal valoradas que constan en las fojas del expediente anteriormente expuestas. Valga aclarar que las pruebas visibles a fojas 59,60,82,83,84,86,87; y 219-225, son exactamente iguales, la diferencia estriba en que las primeras fueron aducidas por la parte actora y las otras por la parte demandada en el proceso sumario.

Añade el recurrente que el Tribunal Superior le asignó pleno valor a la prueba que consta a foja 86-87 ó 220-221, a pesar de que esta prueba contenía una afirmación diametralmente contraria al resto de los informes emitidos con anterioridad por el mismo Banco General, en los cuales se manifestaba que los números de cuenta de depósito a plazo fijo legados en el testamento de ZOILA ELISA VALENCIA no existían en esa institución. Además señala que la prueba considerada mal valorada contiene información ambigua y no da certeza de sus afirmaciones cuando en una ocasión utiliza la expresión “bastante parecido”, al referirse a la existencia de una de las cuentas de depósito a plazo fijo legadas en el testamento y equiparada con una vigente en el banco.

Continúa exponiendo el recurrente en su primer motivo, que en las primeras notas que envió el Banco General al tribunal de la causa para certificar la existencia de cualquier cuenta que tuviera la causante en su institución, expresó que las cuentas de depósito a plazo fijo que aparecían en el testamento no existían en el Banco General, y señalaba como existentes otras cuentas con números de identificación y montos distintos a los dejados en el mencionado testamento, pero que el Tribunal Superior no las tomó en cuenta al resolver la pretensión de declarar la desaparición de la cosa legada.

Por último, con respecto al primer motivo de la causal, el recurrente se refiere a la prueba que el tribunal supuestamente consideró en detrimento de las demás, y señala que no debió el tribunal darle mayor valor cuando esta nota hacía afirmaciones contrarias a las recibidas con anterioridad en el expediente, lo que ha influido en la resolución recurrida al confirmar la sentencia del tribunal a-quo que negaba la desaparición del legado por su transformación.

En su segundo y tercer motivo, el recurrente señala lo siguiente.

“Segundo Motivo: La sentencia impugnada incurre en error in judicando al establecer, como cierta, sin prueba, ni indicio en el proceso una supuesta voluntad de la testadora, contraria a su voluntad de modificar los bienes sobre los cuales recaería su legado.

Quiso concluir la sentencia recurrida, por que sí, que fue la voluntad -explícita o implícita- de la testadora ignorar o desconocer antes, durante y después que los números de sus depósitos bancarios fueron transformados unilateralmente por el Banco General, al plantear “que no fue la señora ZOILA ELISA VALENCIA DE VALENCIA, quien le asignó la nueva numeración a los plazos fijos y cuentas corrientes, sino el Banco, ya sea por motivos de la actualización del sistema computacional o porque fuese su política interna. Es obvio, que la testadora dispuso en su testamento, asignar a cada heredero las cuentas o plazos fijos, identificándolos con las numeraciones que en ese momento ella conocía o se le había asignado; que con

posterioridad a su muerte o coetáneo con ello, el Banco haya decidido, unilateralmente, como es su práctica, variar el número asignado previamente a esas cuentas, no constituye razón jurídica valedera para que pueda insistirse en una transformación de la cosa legada, que no se ha dado y que no se compadece con el supuesto que recoge la norma. Siendo así las cosas, se impone como consecuencia lógica, la negatoria de la pretensión ensayada por la parte actora.

Este análisis no es viable, puesto, que son dos operaciones bancarias distintas, o sea actualiza la cuenta o simplemente la transforma, pero no pueden ser ambas a la vez, en cuanto a se refiera a Certificado de Depósitos a Término.

Tercer Motivo: La sentencia recurrida incurre en error in judicando al establecer como cierto, sin prueba, ni indicio en el proceso, que fue la voluntad del Banco General, cambiar o transformar la numeración de los depósitos, sin que dicha transformación o cambio significara que la numeración diferente identificaría depósitos diferentes, cuando plantea "es perfectamente colegible que las cuentas legadas que se mantenían en el Banco General, se les otorgó una numeración actualizada, lo que no implica la desaparición de la cuenta, como pretende argumentar la parte actora, con el fin de justificar la existencia de un proceso de sucesión intestada". (v.f.286)

Este análisis no es viable, puesto, que son dos operaciones distintas, o sea actualiza la cuenta o simplemente la transforma, pero no pueden ser ambas a la vez, en cuanto se refiera a Certificado de Depósitos a Término." (Subrayado, negritas y cursiva son del recurrente)

Como disposiciones legales infringidas, el recurrente cita los artículos 781, 982, 984, 985 del Código Judicial; y el 828, numeral 1 del Código Civil como consecuencia del error probatorio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA CIVIL

Por expuesta la resolución objeto del presente recurso de casación, así como su sustentación, procede la Sala a examinar el mérito del mismo con el fin de decidir sobre la legalidad de la sentencia tomando como marco la causal alegada por el recurrente, sus motivos y la disposiciones legales consideradas infringidas.

De una atenta lectura de los motivos que sustentan la causal de infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, queda en evidencia que las pruebas que el recurrente estima fueron mal valoradas, ya sea porque a unas no se les dio suficiente valor o porque a otras se les dio excesivo valor, consisten en unas notas emitidas por la entidad bancaria Banco General, S.A., como resultado de unos oficios que le dirigió el Juzgado Primero de Circuito Civil del Tercer Circuito Judicial, a solicitud de las partes interesadas en el proceso de sucesión testamentaria de ZOILA ELISIA VALENCIA VDA. DE VALENCIA, para comprobar la existencia de unas cuentas de depósito a plazo fijo que la causante había legado en su testamento (fs. 16-18).

Pues bien, en la primera nota que envía el Banco General al juzgado, aquél expresa, como bien lo señala el recurrente, que los números de cuenta que la causante había legado en el testamento abierto no existían en esa institución (fs. 59-60). Sin embargo, la entidad bancaria certifica la existencia de otros depósitos a plazo fijo que la causante tenía en el banco, todos éstos con numeraciones distintas a las dejadas en el testamento.

Los legatarios, ante esta situación, solicitan al juzgado de la causa el envío de un nuevo oficio al Banco General para que aclare la existencia de otras cuentas de las cuales tenían conocimiento y que no habían certificado, y además para que aclarara si algunas de las cuentas ya certificadas tenían sus orígenes en los números de cuenta que aparecían en el testamento abierto de ZOILA VALENCIA DE VALENCIA, debido a que ella había dejado el testamento en el año 1997 y que quizás por el cambio del año 1999 a 2000, los números de cuenta pudieron cambiar.

Al acceder el juzgado a la solicitud de parte, el Banco General, S.A. respondió certificando las mismas cuentas de depósito a plazo fijo que había expuesto en la respuesta anterior y añadiendo información acerca de la fecha de vencimiento, números de certificado y forma de pago de los intereses pactados, así como el capital al vencimiento del contrato (fs. 82-83). Posteriormente, en nota fechada el 15 de noviembre de 2000, el Banco General atiende a uno de los puntos solicitados en el oficio emitido por el juzgado y expone que las cuentas de las que tenía

conocimiento la parte que solicitó la expedición del oficio, a saber, las que se identifican con los números 1498, 0632, 0682, 0666, 4913 y 0640, fueron reemplazados por otros números de cuenta de los que había ya certificado. Y finalmente expone: “De igual, forma (sic) posteriormente le estaremos enviando una carta más explicativa sobre lo solicitado en éste punto N°4 del oficio N°1158.” (f.84)

El punto N°4 del oficio N°1158, que corre a foja 68 del expediente, dice lo siguiente:

“(…)

4. Si por el cambio del año 1999 al 2000, se le dio nueva numeración a los Plazos Fijos, que hubieren (sic) abierto cualquier persona de los años 1999, para atrás, ya que la causante ZOILA ELISIA VALENCIA Vda. DE VALENCIA, menciona los plazos fijos en el año de 1997, tal como consta en el Testamento, contenido de la Escritura Pública N° 4857 del 18 de abril de 1997, de la NOTARIA QUINTA DEL CIRCUITO DE PANAMÁ, en la cual adjunto debidamente autenticada, para lo requirente.

5. De ser así certificar si dicha numeración por ella expresada existió o existe en esa Institución Bancaria.”

Así, la entidad bancaria envió una última nota explicativa, fechada el 23 de noviembre de 2000, en la cual expone que los 10 números de depósito a plazo que aparecen en el testamento tienen, como “numeración actualizada”, los números de cuenta siguientes: (sólo los cuatro últimos números) 1471, 3055, 2696, 1596, 4167, 3542, 1330, 1322, 3500 y 3302 (fs. 86-87). Estos números corresponden a algunas de las cuentas bancarias que el banco había certificado con anterioridad como existentes, muchas de las cuales tienen incluso el mismo monto de dinero expuesto en el testamento abierto de ZOILA ELISIA VALENCIA (q.e.p.d.)

El impugnante expone que esta última prueba hace una afirmación diametralmente opuesta a las notas remitidas con anterioridad por el mismo banco y además hace coincidir forzosamente los números de depósitos que aparecían en el testamento con los números de cuenta certificados en sus primeros informes, y que por esa razón la sentencia del Tribunal Superior, al valorarla viola las reglas de interpretación acorde a la Sana Crítica contenidas en el artículo 781 del Código Judicial, entre otras normas. Empero, la Sala no comparte las aseveraciones del recurrente. Todo lo contrario. Queda de manifiesto, al revisar las pruebas que se consideran mal valoradas, que lo lógico, acorde a la razón y a las reglas de la experiencia era interpretar que la última nota que expresa la actualización de los números de cuenta legados servía como aclaración o integración de la información vertida con anterioridad y no se contradice en manera alguna con dichas notas anteriores. Es ostensible que el encabezado de cada uno de los informes enviados por el banco manifestaban siempre que la información que contenían era en “adición” de las notas anteriores.

De una lectura de las pruebas resaltadas, se observa que algunas cuentas tienen en efecto montos distintos a los enunciados en el testamento abierto de ZOILA VALENCIA, pero también se desprende de la nota fechada el 1 de noviembre de 2000 (fs.82-83), que en estos casos la forma de pago de los intereses, tal como lo explica el banco, se capitalizaban mensualmente a la suma de dinero depositada en la cuenta, es decir que los intereses incrementaban el capital mensualmente, por lo que es lógico que aparezca un monto superior al expuesto en el testamento. En los depósitos que tienen el mismo monto que el dejado en el testamento, el pago de los intereses se hacía a una cuenta de ahorros y no se capitalizaba el mismo, por lo que también es obvio que esa es la razón por la cual el monto dejado en el testamento no se vio modificado. Como puede observarse, todas las notas enviadas por el banco se integran unas con otras, y la última de ellas sencillamente informa al tribunal que algunas de las cuentas bancarias que tiene la causante en la actualidad tienen su orígenes en las cuentas de depósito a plazo legadas en su testamento.

La ineficacia del legado por transformación del mismo, que desarrolla el artículo 828 del Código Civil, tiene como presupuesto esencial que sea el testador a través de una actitud evidente, de la cual se desprenda la intención de revocar el legado, el que modifique la forma y denominación de la cosa legada, y las pruebas que reposan en el expediente y que el recurrente estima fueron mal valoradas por el tribunal ad-quem, no evidencian tal actitud de parte de la señora ZOILA ELISIA VALENCIA.

Incluso dando por cierta la aseveración del recurrente de que se trata de un nuevo contrato de depósito a plazo fijo al haberse vencido el anterior, razón por la cual contiene una numeración distinta; no sería suficiente para llevar a declarar la desaparición del legado dejado por la testadora, dado que se trata de un contrato usualmente surgido de acuerdo a una cláusula de prórroga automática, además activada generalmente como resultado de un silencio por parte de la cuenta habiente, con lo cual no es viable pensar que por una prórroga automática generada por un silencio de una de las partes contratantes, que valga aclarar usualmente es la parte adherente de un contrato de adhesión, se deba concluir que la intención de dicha parte contratante era la de transformar y por ende dejar sin efecto la cosa legada en su última voluntad. Esa afirmación no tiene asidero lógico y va en contravención de la voluntad de la señora ZOILA ELISIA VALENCIA VDA. DE VALENCIA, contenida en el testamento obrante de fojas 16 a 18 del expediente. Además, tampoco consta en el expediente el contrato de depósito a plazo fijo celebrado entre el Banco General y la causante, con el cual se habría podido comprobar las afirmaciones del demandante, ahora recurrente.

En cuanto al segundo cargo expuesto en el recurso de casación, el recurrente expone que el Tribunal Superior dio por probado, sin que existiera tal elemento probatorio en el expediente, que la testadora no tenía la voluntad de modificar los bienes sobre los cuales recaería su legado.

En primer término, el cargo se refiere a una causal no invocada en el escrito de formalización del recurso de casación ya que es más acorde al concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba, que al de derecho en cuanto a la apreciación de la misma, dado que se refiere a que el tribunal dio por probado un hecho sin que existiera prueba que lo acreditara en el expediente. Para que la causal de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba se configure, debe la sentencia haber tomado en cuenta el medio probatorio, no obstante, no haberle dado el valor que la ley le atribuye, y con esto incidir en la parte resolutive de la resolución.

No obstante lo anterior, las pruebas que obran en el expediente no llevan a deducir que la testadora tenía intención de modificar el legado expuesto en su última voluntad, por las consideraciones anteriormente mencionadas en el presente pronunciamiento. Como se ha dicho, para que la transformación de la cosa legada tenga lugar, debe evidenciarse una voluntad del testador de modificar el legado tanto en su forma como en su denominación, y no consta tal circunstancia en el expediente.

Las pruebas obrantes en el proceso con respecto al legado de cuentas bancarias en el Banco General, S.A., evidencian que el banco le dio una numeración actualizada a los números de cuenta que aparecían en el testamento abierto de ZOILA ELISIA VALENCIA, y no consta, como bien señala la resolución recurrida, que la causante haya querido dejar sin efecto el legado hecho en su testamento o que ella haya transformado dichas cuentas.

Las mismas consideraciones son válidas para el tercer motivo expuesto en el presente recurso, ya que se refiere también a que la sentencia da por probado hechos cuyas pruebas no obran en el proceso. No obstante, dado que el recurso fue admitido, debe señalar la Sala que en efecto obra en el expediente la prueba de informe visible a fojas 86-87 y 220-221, de la cual se desprende que el Banco General le dio una numeración actualizada a los números de depósito a plazo fijo dejados en el testamento abierto de ZOILA VALENCIA.

En concreto, en el expediente no quedó acreditado que la causante tuviera la voluntad de dejar sin efecto su legado por transformación del mismo, así como tampoco que fuera la causante quien modificara las cuentas bancarias legadas. Lo que sí quedó acreditado en el expediente fue que el Banco General certificó la existencia de una serie de depósitos a plazo fijo que tenían sus orígenes en los números de cuenta legados en el testamento.

Retomando la causal invocada, como lo dispone el artículo 1195 del Código Judicial, la Corte no considera que la resolución recurrida haya infringido normas sustantivas de derecho por error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, por lo que se impone declarar no haber lugar a la petición de casar la sentencia.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 18 de noviembre de 2004, emitida por

el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro del proceso sumario propuesto por ALEJANDRO ARAÚZ VALENCIA y MANUEL ARAÚZ VALENCIA, contra la sucesión testamentaria de ZOILA ELISIA VALENCIA VDA. DE VALENCIA.

Las costas se fijan en contra de la parte recurrente en la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA BALBOAS (B/.350.00)

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- VIRGILIO TRUJILLO LÓPEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

FABIO PITTI PITTI RECORRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO DE FILIACIÓN QUE LE SIGUE ILSIA ISAURA MIRANDA CABALLERO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	26 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	304-04

VISTOS:

El Licenciado TOMÁS MORALES MIRANDA en su condición de apoderado judicial de FABIO PITTI presentó recurso de casación en el fondo, contra la sentencia de 14 de septiembre de 2004 dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE FAMILIA por medio de la cual CONFIRMA la sentencia No.44 del veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004), proferida por el JUZGADO PRIMERO SECCIONAL DE FAMILIA , dentro del Proceso de Filiación presentado por ILSIA ISAURA MIRANDA contra FABIO PITTI.

Recibido el expediente se le dio el trámite que establece el Código de Procedimiento Civil. El recurso fue admitido por la Sala mediante resolución de 14 de octubre de 2005.

Agotados los trámites procesales inherentes al presente recurso, y encontrándose el mismo en estado de ser decidido, procede la Sala a realizar un breve recuento de los antecedentes que dieron origen a este recurso extraordinario para luego resolver sobre las causales de fondo alegadas por el casacionista.

ANTECEDENTES

Se trata de un proceso de filiación propuesto por ILSIA ISAURA MIRANDA CABALLERO contra FABIO PITTI PITTI, ante el JUZGADO PRIMERO SECCIONAL DE FAMILIA DE CHIRIQUÍ, para que se declare a IVÁN ALEXANDER MIRANDA como hijo de FABIO PITTI PITTI.

La demandante señala que el IVÁN ALEXANDER MIRANDA es producto de las relaciones entre su representada y el señor FABIO PITTI PITTI.

En su escrito de contestación el demandado niega la pretensión de la parte actora.

Surtidas las fases procesales el Tribunal , mediante sentencia N° 44 de 29 enero de 2004, resolvió DECLARAR a FABIO PITTI PITTI, como padre del menor IVÁN ALEXANDER MIRANDA.

Esta decisión fue apelada por la parte demandada argumentando que no fue acreditada la paternidad de FABIO PITTI PITTI en relación con su el menor IVÁN ALEXANDER, tal como lo exige el artículo 278 del Código de la Familia.

Mediante providencia de 15 de junio de 2004, se remitió el expediente ante el representante del Ministerio Público quien emitió concepto.

El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial emitió sentencia con fecha 14 de septiembre de 2004, confirmando la sentencia de primera instancia, por considerar que en el presente caso la falta de comparecencia del demandado al llamado de realizarse la prueba de ADN constituye plena prueba en su contra.

Inconformes con el dictamen del Superior, el licenciado TOMÁS MORALES MIRANDA, en representación de FABIO PITTI PITTI presentó recurso de casación en el fondo, corriendosele traslado al Ministerio Público quien emitió concepto en cuanto al fondo del recurso de casación, lo que la Sala procede a resolver.

CONTENIDO DEL RECURSO

Se trata de un recurso de casación en el fondo, del cual fueron admitidas dos causales. La primera, "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 resolución recurrida" y, la segunda "infracción de normas sustantivas de derecho, por error de hecho sobre la existencia de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida".

Como se trata de dos causales invocadas dentro del mismo recurso, la Sala se referirá a cada una de ellas en el orden en que fueron presentadas.

PRIMERA CAUSAL :

INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO POR ERROR DE DERECHO SOBRE LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA QUE HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO IMPUGNADO.

Dicha causal se sustenta en los siguientes motivos, los cuales se transcriben a continuación :

"PRIMERO: A foja 25 a 31 del expediente, JOSÉ INÉS MIRANDA CABALLERO, hermano de la demandante y testigo de la actora, sostuvo que Amado Barrera, esposo de Ilsa Isaura Miranda se separó de ella unos días después de nacido Iván Alexander y que entre Amado e Ilsa existía una relación normal de pareja hasta que empezaron a surgir diferencias entre ellos tras el nacimiento de Iván Alexander; afirmación que es corroborada por DAIRA MIRANDA CABALLERO (fs. 32-36), hermana de la demandante y también testigo de la actora, quien declara que durante el embarazo de Ilsa Isaura Miranda, ésta habitaba la misma casa de su esposo Amado Barrera, y que éstos incluso mantenían un negocio juntos y que no se separaron sino hasta antes que naciera IVAN ALEXANDER; pero, no obstante, que de ambos testimonios se concluye que para la fecha de la concepción de Iván Alexander, la demandante y su esposo Amado Barrera, estaban juntos, en una relación de pareja, el Tribunal Superior erróneamente le reconoció a los testigos de la actora, valor de convicción, en contra de mi representado, por tanto, se incurrió en Error de Derecho en la Apreciación de la Prueba, influyendo tal error en lo dispositivo de la resolución recurrida.

SEGUNDO: Pese a que, según certificado expedido por la Dirección de Registro Civil (fs. 4) IVÁN ALEXANDER MIRANDA nació el día 22 de agosto de 1993, y, pese a que la demandante ILSIA ISAURA MIRANDA CABALLERO (fs. 69 a 73 y reverso) declaró que sólo sostuvo encuentros íntimos con el demandado FABIO PITTI, como en cuatro ocasiones, todas ellas en el Hotel Caimito, vía Boquete, iniciándose para los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 92; mientras que el testigo de la actora ANTONIO GONZÁLEZ MORENO (fs. 43 a 52), declaró que fue en los años 95, 96 cuando él trasladó, en su taxi, a ILSIA MIRANDA, en varias ocasiones, a la bomba de San Pablo, lugar de trabajo del demandado FABIO PITTI, y no para la época de concepción de Iván Alexander; el Tribunal Superior de Familia le otorgó valor de convicción, en contra de mi representado, a la declaración del señor ANTONIO GONZALEZ

MORENO y a lo declarado por ILSIA ISAURA MIRANDA, por tanto, se incurrió en Error de Derecho en la Apreciación de la Prueba, influyendo tal error en lo dispositivo de la resolución recurrida.

TERCERO: Los testigos BORIS REINEL GAITAN (fs. 37 a 42) y VIRGIL CHACÓN ARAUZ (fs. 53 a 58), son contestes en declarar que la relación existente entre demandante y demandado era únicamente de índole laboral; no obstante, el Tribunal Superior no les otorgó el valor de convicción que dispone la Ley, por tanto, se incurrió en Error de Derecho en la Apreciación de la Prueba, influyendo tal error en lo dispositivo de la resolución recurrida.

CUARTO: El Tribunal Superior de Familia no valoró conforme las reglas de la sana crítica y en conjunto con las otras pruebas, la certificación expedida por la Dirección de Registro Civil, el día veintiocho (28) de mayo del 2002 (fs. 24 donde se establece la fecha de inicio y terminación del matrimonio celebrado entre la demandante Ilsa Isaura Miranda Caballero y Amado Barrera. De haberlo hecho, hubiere concluido que para la época de la concepción y nacimiento de IVÁN ALEXANDER MIRANDA existía una presunción legal no desvirtuada por la demandante en el sentido de que AMADO BARRERA es el padre de IVÁN ALEXANDER. Por tanto, se incurrió en Error de Derecho en la Apreciación de la Prueba, lo cual influyó en lo sustancial del pleito.

En adición, el recurrente cita como disposiciones legales infringidas y explica el concepto en que lo han sido, los artículos 781, 921 del Código Judicial; y los artículos 269, 265, 278 todos del Código de la Familia.

El Procurador General de la Nación señaló en su Vista Fiscal No. 36 de 27 de diciembre de 2005, que no comparte los cargos de injuricidad esgrimidos contra la sentencia de primera instancia por no haberse dado la inobservancia de las normas censuradas por el recurrente, ni los cargos de injuricidad atribuidos a la sentencia, por lo que considera que al no acreditarse ninguna de las dos causales invocadas, recomienda a esta honorable Sala que no case la resolución recurrida.

CRITERIO DE LA SALA EN LA PRIMERA CAUSAL

La causal de fondo invocada es “infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho por apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”.

Dicha causal se configura 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”.

El cargo de injuricidad contenido en los motivos censura la valoración que le atribuye el Tribunal de Segunda Instancia a las pruebas visibles a foja 25 a 31; fojas 69 a 73; fojas 43 a 52; fojas 37 a 42; fojas 53 a 58, que son testimonios practicados durante el desarrollo del proceso, así como la prueba documental visible a foja 24 correspondiente a Certificado de Registro Civil.

El Tribunal ad-quem al valorar las pruebas testimoniales determinó:

“ Respecto a la presunción de paternidad alegada por el recurrente, debemos señalar que a pesar que ello es así, pues al momento de la concepción del niño IVAN ALEXANDER, la señora Miranda se encontraba casada con el señor Barrera, el apellido con el cual aparece inscrito es el de su madre, es decir, MIRANDA. No aparece el señalamiento de la paternidad del señor BARRERA sobre el niño.

Los testigos presentados por el señor PITTI se limitaron a señalar que en la época que trataron a ILSA MIRANDA y AMADO BARRERA lo hicieron por cuestiones laborales. Eso fue en el año 1990 a 1993. Vivían juntos y la relación entre ellos se veía normal. Al señor FABIO PITTI lo veían muy poco en el negocio del señor BARRERA pues sólo despachaba gasolina.

Los testigos presentados por la actora sostienen que les consta que existió una relación de pareja entre la señora Miranda y el señor Pitti, por los años que tienen de conocerla inclusive el señor Antonio González atestigua que como taxista le tocó en varias ocasiones llevarla al lugar donde laboraba el señor Pitti.

La fecha señalada por la señora MIRANDA y los testigos que aportó sobre el periodo de su relación con FABIO PITTI guarda relación con el nacimiento del niño. Ella ha dejado claramente establecido que a pesar que su matrimonio con el señor Barrera no se había disuelto cuando inició relación con PITTI, no mantenía ningún tipo de acercamiento con él pues confrontaban problemas de pareja". (fs. 117-118)

En ese sentido, la recurrente denuncia que el tribunal ad- quem realizó una mala valoración de los testimonios de los señores JOSÉ INÉS MIRANDA CABALLERO (fs.25 a 31); DAIRA MIRANDA CABALLERO (fs. 32-36); ILSIA ISAURA MIRANDA CABALLERO (fs. 69-73); ANTONIO GONZÁLEZ MORENO (43-52); BORIS REINEL GAITAN (fs. 37-42); VIRGIL CHACÓN ARAUZ (fs. 53-58), porque a pesar de que de los testimonios se concluye que para la fecha de la concepción de Iván Alexander, la demandante y su esposo Amado Alexander, estaban juntos, en una relación de pareja, el Tribunal Superior erróneamente le reconoció a los testigos de la actora valor probatorio.

Siendo que, estamos ante la presencia de valoración de testimonios y que los testimonios son susceptibles de ataque cuando se les reconoce valor adoleciendo de contradicciones notables sobre aspectos esenciales, la Sala entra a valorar los testimonios para determinar si se incurrió en una mala apreciación de la prueba.

En declaración visible a fojas 25-23, se lee lo que se transcribe:

"PRIMERA PREGUNTA: Conoce usted al señor FABIO PITTI? Hace cuánto?

CONTESTO: sí lo conozco pero no le podría decir los años que tengo exactamente de conocerlo, aproximadamente pueden ser unos ocho años más menos.

SEGUNDA PREGUNTA: Diga si conoce usted al señor IVÁN ALEXANDER MIRANDA y si nos puede usted decir si sabe quién es el padre del niño?

CONTESTO: si conozco a IVÁN ALEXANDER que es mi sobrino y el padre de él es el señor FABIO PITTI.

TERCERA PREGUNTA: Diga cómo y porqué dice usted que el señor PITTI es el padre del menor?

CONTESTO: Porque mi hermana tiene dos (2) hijos aparte de IVÁN ALEXANDER y los otros dos hijos que tiene mi hermana no tienen el parecido que tiene IVÁN ALEXANDER al padre. Físicamente el parecido de IVÁN ALEXANDER, su aspecto es parecido al del señor FABIO PITTI y aparte de lo que he visto así, ví que ellos mantenían una relación donde se comunicaban en la casa, tenían reuniones, no se si sería de trabajo o de qué, pero sí los vi juntos.

CUARTA PREGUNTA: Sabe si la familia del señor PITTI se relacionaba (sic) con el menor y en caso de cierto responda si es en calidad de amigos o de familia?

CONTESTO: sí se relaciona con la mamá del señor PITTI en calidad de abuela, él ha estado en la casa de la abuela y la abuela lo ha venido a visitar a la casa de la mamá de IVÁN ALEXANDER que es donde el niño reside.

QUINTA PREGUNTADA: Sabe usted si para el momento en que se concibió el menor, la señora ILSIA MIRANDA ya estaba separada de hecho del hoy ex-esposo, AMADO BARRERA Acto seguido el LCDO. morales objeta la pregunta por sugerente ya que el testigo jamás ha mencionado (sic) que la señora MIRANDA ha estado casada, mucho menos con el tal AMADO BARRERA. La Lcda. APARICIO manifiesta que reformula la pregunta en los siguientes términos: Sabe usted si la señora ILSIA MIRANDA en el momento en que tenía relaciones laborales y amorosas con el señor FABIO PITTI vivía sola o con quienes vivía ? El Lcdo. MORALES objeta la pregunta en los siguientes términos: Por sugerente, el testigo no ha mencionado que haya habido relaciones laborales entre persona alguna. La Lcda. APARICIO: No objetamos la objeción hizo mención de que la demandante salía con el señor muchas veces por razones de trabajo, si mal no recuerdo en la tercera pregunta. El Lcdo. MORALES retira la objeción.

CONTESTO: En lo que yo estuve presente ella vivía con sus dos hijos e IVÁN que es el tercer hijo. Yo también convivía ahí, pero no permanente, solo ciertas veces así. Eran las personas que yo más veía que

convivían, a veces llegaba mi hermana, que también se quedaba ahí y no quienes más de la familia visitaban a mi hermana.

Al ser interrogado por el Tribunal, el señor JOSÉ INÉS MIRANDA CABALLERO, contestó:

"PRIMERA PREGUNTA: Diga si a su parecer, los señores ILSIA MIRANDA y FABIO PITTI mantenían una relación de pareja?

CONTESTO: Sí la mantuvieron.

SEGUNDA PREGUNTA: Diga en qué basa usted su respuesta anterior?

CONTESTO: En que ambos se visitaban y salían juntos como pareja, se comunicaban por teléfono.

TERCERA PREGUNTA: Diga si en alguna oportunidad ellos manifestaron en forma expresa el mantener una relación de pareja?

CONTESTO: No les escuché que mantuviera así de palabra una relación expresa.

CUARTA PREGUNTA: Diga si el señor AMADO BARRERA tuvo conocimiento del nacimiento de IVÁN ALEXANDER?

CONTESTO: Sí tuvo conocimiento.

QUINTA PREGUNTA: Diga qué trato le dio el señor BARRERA al niño al momento del nacimiento, es decir cuál fue su reacción?

CONTESTO: No se porque no estuve presente en ese momento. Si vi cuando estaba presente algunas veces que él abrazaba a AMADO y a IRIS y IVÁN siempre lo vi como apartado de él.

SEXTA PREGUNTA: Diga si lo sabe cuándo se separó el señor BARRERA de la señora ILSIA MIRANDA?

CONTESTO: Fue unos días después que nació IVÁN ALEXANDER.

SÉPTIMA PREGUNTA: Antes de la separación, diga si lo sabe cómo era la relación entre ILSIA MIRANDA y AMADO BARRERA?

CONTESTO: Antes yo los veía que se llevaban bien, normal como amigos como pareja. Después cundo nació IVÁN si vi como diferencias entre la pareja, no se por qué eran los problemas.

OCTAVA PREGUNTA : Diga si lo sabe, qué tipo de relación existía entre AMADO BARRERA y FABIO PITTI ? Indique si ellos se conocían?

CONTESTO: Bueno, algunas veces los vi conversando, pero no se qué tipo de relación mantenían, si los vi a veces conversando, no se si era de negocio o de qué hablaban.

NOVENA PREGUNTA: diga si en alguna oportunidad usted se ha percatado de que el señor FABIO PITTI haya mantenido algún tipo de contacto o relación con IVÁN ALEXANDER.?

CONTESTO: Una vez que estábamos mi hermana, IVÁN ALEXANDER, AMADO (hijo) e IRIS, en la casa de la mamá del señor FABIO PITTI en Potrerillos, estaban también el papá del señor FABIO PITTI y habían dos nietos de la mamá del señor FABIO PITTI. Ese día el señor PITTI llegó donde la mamá y yo escuche decir a mi sobrino que el papá lo había saludado.

DÉCIMA PREGUNTA: Diga si tiene algo que agregar que no se le haya preguntado y considere de interés al objeto de esta diligencia?

CONTESTO: Referente a lo tratado, yo pienso que si el señor FABIO PITTI dice que no es el papá, entonces que se haga el examen de sangre.

En interrogatorio visible a fojas 32-36, se lee lo que se transcribe:

“PRIMERA PREGUNTA: Conoce usted al señor FABIO PITTI?, Hace cuánto?

CONTESTO: Lo conocí más o menos en 1990, mientras yo estudiaba. Lo conocí en la casa de mi hermana.

SEGUNDA PREGUNTA : Sabe si la familia del señor PITTI se relaciona con el menor y en caso de ser cierto responda si es en calidad de amigos o de familia?

CONTESTO: Bueno sí, en calidad de amigos y de familia. La mamá del señor FABIO PITTI es la madrina del niño y ella lo quiere (sic) bastante y lo visitaba frecuentemente e incluso lo llevó a pasar varios días en su casa y la hermana del señor FABIO PITTI, también ha tenido al niño en su casa, o sea que la familia del señor Pittí lo aceptan al niño como miembro de su familia.

TERCERA PREGUNTA: Sabe usted si la señora ILSIA MIRANDA en el momento en que tenía relaciones laborales y amorosas con el señor FABIO PITTI vivía sola o con quienes vivía?

Contesto: Vivía con sus dos hijos y con el esposo de ese momento, el señor AMADO BARRERA. El viajaba constantemente, lo cual permitía que ella estuviese sola largas temporadas, así que vivía con sus hijos hasta que el niño llegó. Ellos se dejaron antes de que el niño naciera. No me recuerdo la fecha, se que le niño nació en agosto y eso fue mucho antes de que se separan y mi hermana fue a la casa de al señora JOSEFINA a una fiesta, se quedó allá y la señora JOSEFINA la ayudó mientras ella se separaba, le dio alojamiento y luego se ubicó en la casa de mi abuela hasta que compró ella su propia casa.

CUARTA PREGUNTA: Diga a qué obedeció la ruptura de pareja con el señor AMADO BARRERA ?

CONTESTO: Según tengo entendido fue la infidelidad de mi hermana, y el señor sabía o se enteró, y además esa relación venía mal desde hacia tiempo, o sea que la relación era bastante difícil, atravesaba por un momento de crisis y ella empezó esa relación con el señor FABIO hasta que terminó su matrimonio, luego dejó verse con el señor FABIO y no se qué pasó allí, él dejó de verla o ella de verlo, no se. Dejaron de frecuentarse.”

Al ser interrogada por la parte demandada la testigo DAIRA BENEDICTA MIRANDA CABALLERO, respondió:

“TERCERA PREGUNTA: Diga, si lo sabe, cuándo se divorció la señora ILSIA MIRANDA (sic) con el señor AMADO BARRERA?

CONTESTO: No se la fecha en que fue el divorcio. Creo o tengo entendido que fue en 1991 o 1992.

SÉPTIMA PREGUNTA: Diga si lo sabe si cuando nació ALEXANDER MIRANDA, la señora ILSIA MIRANDA se encontraba casada con AMADO BARRERA?

CONTESTO : Sí correcto, cuando el niño nació estaban separados pero seguían casados civilmente.”

En cuanto a las declaraciones de la testigo ILSIA ISAURO MIRANDA (fs.69-73), se observa lo siguiente:

“SEGUNDA PREGUNTA: Especifique qué relación existe o existió entre usted y el señor FABIO PITTI PITTI?

CONTESTO: Primero existió una relación empresarial. El se acercó a nosotros como posibles clientes de su empresa. Luego surgió una atracción o algo personal, de lo cual por mi condición y por la situación que estaba atravesando, surgieron unas salidas con él, de la cual yo quedé embarazada, teniendo a mi niño que nació en el año 93, el 22 de agosto precisamente.

Aproximadamente año y medio después de haber nacido el niño, él se fue distanciando. Por mi relación con su mamá y su familia, yo traté de hablar con ellos para que él reconociera al niño para no tener que llegar hasta estas instancias, pero no fue posible. Lo intenté a través de otras personas, incluso una licenciada que es psicóloga, y como el niño ya está en la escuela, él me pregunta por qué razón no tiene un papá y no tiene su apellido, pensando en eso y tomando en cuenta y considerando que existen leyes, estoy tratando de hacer valer sus derechos y de ponerle un nombre.

QUINTA PREGUNTA: Diga cuándo salió usted embarazada?

CONTESTO: Bueno yo recibí mi informe de embarazo en la última semana del mes de diciembre del año 92.

SEXTA PREGUNTA: Diga si le manifestó usted al señor FABIO PITY PITY de su estado de embarazo? En caso afirmativo indique cuál fue la reacción de él?

CONTESTO: Sí, si lo manifesté y él me dijo que él no sabía y que tenía que solucionar eso sola.

OCTAVA PREGUNTA: Diga si el señor FABIO PITY PITY tuvo conocimiento del nacimiento del niño IVAN ALEXANDER MIRANDA? En caso afirmativo, cómo y cuál fue su reacción?

CONTESTO: sí lo tuvo, aproximadamente después de 8 días que el niño nació él fue a mi casa y su reacción fue preguntar si fue varón o niña y que quería mirarlo. En ese momento solamente fue eso.

NOVENA PREGUNTA: Diga si una vez nacido el niño, el señor FABIO PITY PITY ha mostrado algún tipo de interés por él?

CONTESTO: al principio mostró interés por él, llegó a sostener al niño en sus brazos, hablarle, hasta aproximadamente que el niño cumplió un año eso, se mantuvo.

DÉCIMA PREGUNTA: Diga si los familiares o amistades de FABIO PITY PITY han mostrado algún tipo de interés por IVÁN ALEXANDER?

CONTESTO: La señora JOSEFINA que es la mamá de él, en su casa asistiendo a un funeral del papá de ella, de la señora, hubieron familiares que vieron a mi niño y comentaron que es igualito a los niños de FABIO, o sea a sus hijos mayores, más grandes, a lo cual la señora solamente sonreía.

DÉCIMO SEGUNDA PREGUNTA: Diga si la gestación del niño se completó a satisfacción, es decir los nueve meses, o si de lo contrario el alumbramiento fue antes de tiempo.?

CONTESTO: Fue normal en todo.

DÉCIMO CUARTA PREGUNTA: Diga si para la época en que usted señala mantuvo relaciones íntimas con FABIO, si las mismas eran exclusivas o si de lo contrario, mantenía también relaciones con otro hombre?

CONTESTO: Eran solamente con el señor FABIO.

DÉCIMO QUINTA PREGUNTA: Explique cuál era la situación con su esposo para la época en que mantuvo relaciones íntimas con FABIO PITY?

CONTESTO: Estaba en trámite un divorcio y prácticamente una separación de cuerpos, él se la pasaba viajando. Fue un divorcio de mutuo acuerdo.

DÉCIMO SEXTA PREGUNTA: Por qué se siente usted tan segura de la paternidad de FABIO PITTI con respecto a su hijo IVÁN?

CONTESTO: Porque yo no mantuve relaciones con ningún otro hombre en ese tiempo.

DÉCIMO OCTAVA PREGUNTA: Diga si tiene algo que agregar que no se le haya preguntado y considere de interés al objeto de esta diligencia.

CONTESTO: Mi ex esposo sabe perfectamente que es niño no es de él, así que como al observar a mi niño y al señor FABIO PITTI y a sus familiares, se puede ver físicamente rasgos muy comunes en la familia, en sus facciones que me gustaría o quisiera solicitar una prueba porque yo tengo la certeza y yo se que es su hijo aunque él diga lo contrario.

Otro testigo de la parte actora, el señor ANTONIO GONZÁLEZ MORENO, al ser interrogado al respecto, contestó en los siguientes términos:

“ QUINTA PREGUNTA: Diga si usted tiene algún tipo de amistad o enemistad con el señor FABIO PITTI, la señora ILSIA MIRANDA o el señor AMADO BARRERA?

CONTESTO: con el señor FABIO PITTI no somos ni amigos ni enemigos. Con Ilsa ha continuado siendo amiga durante todos estos años, por los problemas que le han pasado y mi esposa y yo somos amigos de ella y de los niños de ella.

SEXTA PREGUNTA: Sabe qué tipo de problemas ha tenido la señora ILSIA?

CONTESTO: La separación del esposo anterior, por los problemas de ellos. Los problemas de AMADO era de que estaba mucho tiempo fuera de la casa y después que hubo un comentario de él que era del otro equipo y la señora ILSIA no sabía eso. Con el señor AMADO BARRERA siempre hubo un problema y es que él demoraba 15 o 20 días fuera de la casa.”

A foja 45 del expediente consta el interrogatorio de la parte demandada, en la cual se lee:

“PRIMERA PREGUNTA: Tuvo o tiene conocimiento de que la señora ILSIA MIRANDA demandase al señor FABIO PITTI a través de un proceso de Filiación en el Juzgado de Familia?

CONTESTO: Yo siendo amigo de ILSIA siempre me decía que ella esperaba que él fuera a conversar con ella, a ver al niño o reconocerlo y que por eso ella esperaba y tenía preferencia a llevar el niño donde la abuela del niño.

CUARTA PREGUNTA : Usted ha manifestado en reiteradas ocasiones que ha llevado un hijo de la señora ILSIA y cómo sabe que esa es la abuela de ese niño?

CONTESTO: El nombre del niño es IVÁN y desde que nació el niño, ILSIA me dice a mí la abuela del niño es la señora, no recuerdo el nombre. La señora siempre estaba pendiente del niño y lo venía a ver a la casa de ILSIA allá y el niño la abrazaba y le decía abuela, pues entonces es esa la abuela.

OCTAVA PREGUNTA: Diga si sabe en qué fecha nació el menor IVÁN ALEXANDER MIRANDA y si sabe si para esa fecha estaba unida o no con el señor AMADO BARRERA?

CONTESTO: Creo que el niño nació un 22 de agosto del 87., creo que sí, es que lo relaciono con un hijo mio. Creo que para esa fecha no estaba unida con el señor AMADO BARRERA.

DÉCIMO PRIMERA PREGUNTA: Usted mencionó en respuestas anteriores que le hice de 10 a 12 carreras en horas de la noche, llevando a la señora ILSIA a San Pablo donde trabajaba o trabaja el señor FABIO. Le pregunto en qué fecha aproximadas eran esas carreras y durante qué periodo de tiempo se demoraban tales carreras?

CONTESTO: .. Yo no recuerdo ahorita la fecha ni de la primera ni de la última, solo recuerdo las carreras y eso es lo que tendría que decir al respecto.

DÉCIMO SEGUNDA PREGUNTA: El Lcdo. MORALES insiste en señalar que el testigo ha dado muestra de tener mucho conocimiento de la situación de la señora ILSIA MIRANDA, más sin embargo no da la fecha de las carreras.

CONTESTO: El testigo manifiesta “ De fecha exacta no recuerdo, pero puede ser 95, 96, ya que yo solamente manejé taxi hasta el 98.”

DÉCIMA SÉPTIMA PREGUNTA: Diga si lo sabe en el año 84, 85, cuando el señor AMADO BARRERA le dejó una mula sin motor a la señora ILSIA MIRANDA, ya estos se habían separado o no?

CONTESTO : Si, ya se habían separado.”

Por su parte, el Tribunal realizó las siguientes preguntas:

“PRIMERA PREGUNTA: Diga si en alguna ocasión, durante esas carreras nocturnas, la señora ILSIA MIRANDA le comentó que mantenía relación de pareja con FABIO PITTI?

CONTESTO: No ni tampoco pregunté nada y tan solo hacía carrera.

SEGUNDA PREGUNTA: Explique qué lo hacía usted pensar que entre ellos había una relación íntima?

CONTESTO: Por la hora de las carrera, por llevarla y dejarle en la bomba y alguna vez que vi el pick up en la casa de ella en horas de la noche. Algunas veces podía ser de once y media por ahí, lo veía porque algunas veces los trailers de ellos me llamaban para alguna carrera.”

Esta Sala considera que los testimonios de los señores JOSÉ INÉS MIRANDA CABALLERO; DAIRA MIRANDA CABALLERO; ILSIA ISAURA MIRANDA CABALLERO y ANTONIO GONZÁLEZ son coincidentes en las circunstancias de modo tiempo y lugar, toda vez que se desprende claramente que la señora ILSIA ISAURA MIRANDA CABALLERO mantuvo relaciones amorosas con el demandado FABIO PITTI PITTI, para los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2002; que el menor IVAN ALEXANDER MIRANDA nació el 22 de agosto de 1993, según consta en el Certificado de Nacimiento visible a foja 4; que para esas fechas existían problemas entre la pareja ILSIA MIRANDA y AMADO BARRERA; que el menor lleva el apellido de su madre IVAN ALEXANDER MIRANDA; que según los testigos existen ciertos rasgos característicos entre el menor IVAN MIRANDA y FABIO PITTI, y por último existen relaciones de familia con la abuela del menor, la señora JOSEFINA.

Todas estas circunstancias llevan a esta honorable Sala a la conclusión de que el Tribunal no incurrió en violación del artículos 781, pues valoró las declaraciones según la regla de la sana crítica; como tampoco violó el artículo 921 respecto las contradicciones de los testimonios porque del testimonio del señor ANTONIO GONZÁLEZ no solo se desprende que llevo a la señora varias ocasiones al lugar donde laboraba el señor PITTI, sino que también manifestó que no recordaba cuando fue la fecha ni de la primera ni de la última carrera, incluso menciona que no recordaba la fecha exacta, pero si manifestó que la señora MIRANDA esperaba que el padre del menor, o sea, FABIO PITTI reconociera a su hijo y que la abuela mantenía relaciones con el menor.

La Sala descarta también que el Tribunal incurrió en violación del artículo 269 y 265 del Código de Familia, por cuanto que si bien el hijo o hija de mujer casada se presume del marido, según testimonio de la señora DAIRA MIRANDA CABALLERO cuando el niño nació estaban separados pero seguían casados civilmente.

Igualmente se descarta la violación del artículo 278 y 245 del Código de la Familia, toda vez que no existe plena prueba de que los señores AMADO BARRERA e ILSIA MIRANDA mantenían relación de pareja para la época de concepción de IVAN ALEXANDER. Esto se corrobora con la declaración de la señora DAIRA MIRANDA que manifestó que la pareja en cuestión se dejó antes de que el niño naciera y que cuando el niño nació ya estaban separados.

Luego de analizar los testimonios en contraposición con las disposiciones legales que se consideran infringidas, a juicio de esta Sala el Tribunal le atribuyó el valor que le corresponde a los testimonios, por tanto no se configura la causal invocada de infracción de normas sustantivas de derecho, por error de derecho en la apreciación de la prueba.

SEGUNDA CAUSAL:

INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO, POR ERROR DE HECHO SOBRE LA EXISTENCIA DE LA PRUEBA, QUE HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

La Segunda causal, es “Infracción de las normas sustantivas de derecho por error de derecho en cuanto a la existencia de la prueba, que ha influido de modo sustancial en lo dispositivo del fallo”.

Dicha causal se sustenta en un solo motivo:

“PRIMERO: Pese a que el demandado FABIO PITTI, tras haber sido citado (fs. 80) presentó certificado de incapacidad médica durante los días 17 a 19 de junio de 2002 (fs. 82 y 83), fecha en que debía practicarse, en una primera oportunidad, la prueba de ADN requerida por el Juzgado Primero Seccional de Familia de la provincia de Chiriquí, mediante resolución judicial de 6 de junio del 2002 (fs. 74), solicitando nueva fecha para su práctica (fs. 84); y, pese a que el demandado FABIO PITTI no fue citado o notificado en forma alguna por el Juzgado Primero Seccional de Familia de la provincia de Chiriquí, para la segunda fecha fijada por dicho Tribunal, mediante resolución judicial de fecha 25 de junio de 2002 (fs. 85), como si fuera citada personalmente la demandante ILSIA ISAURA MIRANDA (fs. 90 y 91), el tribunal Superior de Familia concluyó expresamente en la sentencia recurrida (fs. 116 a 119) que el demandado FABIO PITTI, había citado en ambas oportunidades, y que no había presentado excusa válida para su no comparecencia a ninguna de ellas, otorgándole erróneamente a dicha inasistencia valor de plena prueba, incurriendo, en consecuencia, el Tribunal Ad Quem en Error de Hecho sobre la Existencia de la Prueba, influyendo tal error en lo dispositivo de la resolución recurrida.”

Las normas de derecho que se consideran infringidas, en la segunda causal y el concepto en lo que lo han sido, son los artículos 815 A, 269, 278 Y 245 todos del Código de Familia.

La causal se configura cuando “se da el desconocimiento del medio o elemento probatorio, el ignorarlo, o dar por existente un elemento probatorio que no obra en el expediente”.

El cargo de injuridicidad estriba en que la sentencia recurrida no valoró la prueba consistente en Certificado de Incapacidad Médica que constata que el demandado FABIO PITTI presentó excusa válida para su no comparecencia.

El Tribunal al resolver este asunto expresó:

“ Es evidente la falta de comparecencia del demandado al llamado a realizarse el examen propio al ADN, a pesar que en dos oportunidades diferentes se le citó. No presentó excusa válida alguna para su inasistencia.

A este respecto el artículo 815 A del Código de la Familia establece que la falta de comparecencia inexcusable por parte del demandado, constituye plena prueba en su contra y el juez ordenará la inscripción del niño mediante sentencia.

En relación a ello, planteamos la importancia que tiene el garantizar el principio del interés superior del niño, establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 8) y en el Código de la Familia (artículo 489 ord.3) procurando que se haga efectivo el derecho IVAN ALEXANDER de llevar el apellido de sus progenitores.

No encontramos razón para desconocer la resolución dictada por el a-quo, ya que los argumentos vertidos en la sustentación de apelación si bien es cierto aluden a ciertas contradicciones en las declaraciones de los

testigos presentados, no dejan de lado la nula colaboración del demandado en la aclaración de los hechos en que se le involucra y en donde nuestro norte es velar por los intereses de IVAN ALEXANDER.” (f.118).

La Sala no comparte la censura del recurrente cuando indica que el Tribunal de Segunda Instancia incurrió en violación directa del artículo 815 A, del Código de la Familia, toda vez que el Certificado de Incapacidad Médica al que hace alusión el censor excusa a FABIO PITTI de la primera citación para la práctica de la prueba de ADN. No así para la segunda citación prevista para la práctica de dicha prueba.

A foja 85 del expediente, se observa que el Tribunal fijó como nueva fecha para la diligencia judicial, el día 29 de julio de 2002. Consta que la boleta de citación No 392 fue girada el 1 de julio de 2002 (f.87), y recibida el 12 de julio de 2002, según consta en acuse de recibo visible a foja 88.

Posteriormente, se observa que la señora ILSIA ISAURA MIRANDA se presentó para la toma de muestra de sangre, el día previsto 29 de julio de 2002, pero no existe constancia alguna de que el demandado FABIO PITTI se presentó ante la instancia correspondiente para practicarse la prueba de ADN.

Por tanto, es evidente la falta de comparecencia inexcusable por parte del demandado, que se traduce en plena prueba en su contra, tal como lo señala el artículo 815 A.

Otra de las disposiciones legales infringidas es el artículo 269 del Código de la Familia, que regula la presunción de paternidad. La censura consiste en que, según el recurrente existe presunción legal consistente en que la concepción y nacimiento de IVÁN ALEXANDER se produjo durante el matrimonio de la demandante con el señor AMADO BARRERA. Por lo que, el recurrente argumenta que existe una presunción de que el menor es hijo de AMADO BARRERA.

La Sala observa que el Tribunal Superior de Familia, al referirse a la presunción de paternidad, expresó lo que se transcribe:

“ Respecto a la presunción de paternidad alegada por el recurrente, debemos señalar que a pesar que ello es así, pues al momento de la concepción del niño IVÁN ALEXANDER, la señora Miranda se encontraba casada con el señor Barrera, el apellido con el cual aparece inscrito es el de su madre, es decir, MIRANDA. No aparece el señalamiento de la paternidad del señor BARRERA sobre el niño.”

De lo anteriormente transcrito se desprende que el Tribunal aplicó la norma que se considera infringida por el recurrente, pero determinó que no aparece señalamiento de paternidad del señor BARRERA sobre el menor IVÁN ALEXANDER, sino todo lo contrario. Por lo que, la Sala descarta la censura.

Finalmente, el recurrente estima como infringido el artículo 278 y 245 del Código de la Familia, respecto a que la paternidad debe estar acreditada en el proceso. Así, pues indica que la paternidad podrá ser declarada cuando la madre y el presunto padre han convivido notoriamente como marido y mujer en la época de la concepción.

La censura estriba en que no existe plena prueba de la paternidad alegada por el demandante, por falta de acreditación de la paternidad de FABIO PITTI.

Esta Sala es contraria a la posición del recurrente, por considerar que se encuentra acreditada la paternidad del señor FABIO PITTI, en los testimonios que corroboran que la señora MIRANDA mantenía relaciones con el señor FABIO PITTI para el tiempo de la concepción del niño, inclusive los testigos sostienen que les consta que existió una relación de pareja entre la señora Miranda y el señor Pitti.

Siendo así las cosas, esta Sala considera que los cargos esgrimidos por el recurrente deben ser descartados, toda vez que el Tribunal de Segunda Instancia no incurrió en violación de los artículos 815 A, 269, 278 y 245 del Código de la Familia.

En consecuencia, la Sala considera que la causal invocada por el recurrente debe ser desestimada, y en ese sentido debe resolverse negándose la petición del casacionista, de que se case la sentencia impugnada.

PARTE RESOLUTIVA

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 14 de septiembre de 2004 dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE FAMILIA, dentro del proceso de Filiación presentado por ILSIA ISAURA MIRANDA contra FABIO PITTI.

Las obligantes costas a cargo del recurrente se fijan en la suma de DOS CIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.200.00).

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN --VIRGILIO TRUJILLO LÓPEZ
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

Impedimento

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN PROMOVIDO POR EL LICENCIADO JOSÉ LUIS VARELA G., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 15 DE ABRIL DE 2008 EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO PROMOVIDO CONTRA LA SOCIEDAD INTERIORANA DE AHORROS Y PRÉSTAMOS PARA LA VIVIENDA, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	Viernes, 07 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Impedimento
Expediente:	143-08
VISTOS:	

El magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ, solicita al resto de los magistrados que integran la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, lo separen del conocimiento del recurso de casación promovido por el Licenciado José Luis Varela contra la resolución de 15 de abril de 2008, emitida por el Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial dentro del proceso ordinario de prescripción adquisitiva interpuesto por ELEUTERIO GUEVARA SANTOS contra SOCIEDAD INTERIORANA DE AHORRO Y PRÉSTAMOS PARA LA VIVIENDA, S.P.I.A., S.A.

Advierte el magistrado peticionario en su manifestación de impedimento, lo siguiente:

“...La razón de mi solicitud radica en el hecho que durante el período de 1979 a 1989 fui socio del bufete ESCALONA, SPADAFORA Y CIGARRUISTA, hoy día ESCALONA Y VEGA (Abogados), firma forense en la que labora la licenciada FLOR MARÍA VEGA CARVAJAL, apoderada judicial de la demandada SOCIEDAD INTERIORANA DE AHORRO Y PRÉSTAMOS PARA LA VIVIENDA, S.A., cuya circunstancia encuentra fundamento legal en el numeral 2 del artículo 760 del Código Judicial...”

En opinión de los suscritos magistrados de la Sala Civil, la situación jurídica planteada por el magistrado Alberto Cigarruista Cortéz, se enmarca en la causal de impedimento consagrada en el numeral 2 del artículo 760 del Código Judicial, de lo que deviene declarar legal el impedimento, por estar debidamente acreditado el mismo.

Sobre el particular, la Sala Civil, mediante resolución de 26 de noviembre de 2007, bajo la ponencia del magistrado Harley Mitchell, se pronunció en los siguientes términos:

“ ...

Afirma el magistrado petionario en su manifestación de impedimento lo siguiente:

“ ...

Esta manifestación de impedimento la hago porque durante los años 1979 a 1989 fui socio del bufete ESCALONA, SPADAFORA Y CIGARRUISTA, hoy día ESCALONA Y VEGA (Abogados), de la cual es socia la licenciada FLOR MARÍA VEGA CARVAJAL, apoderada judicial de la demandante SOCIEDAD INTERIORANA DE AHORRO Y PRÉSTAMOS PARA LA VIVIENDA, S.A., parte opositora en el presente recurso de casación, cuya circunstancia encuentra fundamento legal en el numeral 2 del artículo 760 del Código Judicial.

En aras, pues de preservar la transparencia e imparcialidad que debe imperar en nuestras actuaciones jurisdiccionales, solicito se me abstenga de participar en la decisión que debe adoptar la Sala respecto a este negocio jurídico”.

En opinión de los suscritos magistrados de la Sala Civil, la situación jurídica planteada por el Magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ se encuadra en el numeral 2 artículo 760 del Código Judicial que establece como causal “Tener interés debidamente acreditado en el proceso, el Juez o Magistrado, su cónyuge, o algunos de sus parientes en los grados expresados en el ordinal anterior,” por lo que el presente impedimento al estar comprobado, debe ser declarado legal....”

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, los suscritos MAGISTRADOS DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARAN QUE ES LEGAL el impedimento manifestado por el magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ, en esta causa y DISPONEN llamar al magistrado JERÓNIMO E. MEJÍA E. de la Sala Segunda de lo Penal, para conocer de la presente causa.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RONALD GOTTLIES EVERS SOLE RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MIGUEL ANGEL ORTEGA ARROCHA. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	11 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Impedimento
Expediente:	102-08

VISTOS:

El Honorable Magistrado JERÓNIMO E. MEJÍA E. ha solicitado ante la Sala Primera de lo Civil lo separen del conocimiento del recurso de casación interpuesto por la Ronald Gottlies Evers contra la sentencia de 4 de febrero

de 2005, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario que le sigue Miguel Ángel Ortega.

En lo medular de su petición de impedimento, el Magistrado solicitante expresa que cuando ejerció la profesión de abogado se desempeñó como apoderado judicial del Banco General, S. A., quien intervino en este proceso como tercerista excluyente; aunado a que también es deudor de dicha entidad bancaria, circunstancias que fundamenta en los numerales 7 y 13 del artículo 760 del Código Judicial.

Al respecto, la Sala constata que, efectivamente, las razones de hecho expuestas por el Magistrado Mejía son acordes con la normativa aludida, la cual dispone:

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

...

7. Ser el juez o magistrado o sus padres, o su cónyuge o alguno de sus hijos, deudor o acreedor de alguna de las partes;

...

13. Estar vinculado el juez o magistrado con una de las partes por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión.

Así las cosas, debe accederse a la solicitud de impedimento formulada.

Por lo anterior, 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 Magistrado JERÓNIMO E. MEJÍA EDWARDS para conocer del recurso de casación interpuesto por RONALD GOTTLIES EVERS SOLE, dentro del proceso ordinario que le sigue y, DISPONE LLAMAR al Magistrado ANIBAL SALAS CESPEDES de la Sala Segunda, de lo Penal, para que conozca del presente negocio.

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
OYDÉN ORTEGA DURÁN
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

Recurso de hecho

RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, APODERADOS JUDICIALES DE ASEGURADORA MUNDIAL DE PANAMÁ, S. A., RECURREN DE HECHO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 10 DE ENERO DE 2008, DICTADA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, DENTRO DE LA SOLICITUD DE ASEGURAMIENTO DE PRUEBAS PRESENTADA CONTRA EL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	12 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Recurso de hecho
Expediente:	33-2008

VISTOS:

La firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, apoderada judicial de ASEGURADORA MUNDIAL DE PANAMÁ, S. A., ha interpuesto recurso de hecho contra la resolución de 10 de enero de 2008, dictada por el Primer

Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en la solicitud de aseguramiento de pruebas consistente en diligencia exhibitoria presentada por su representada contra el MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO.

Cumplidas las reglas de reparto, el negocio se fijó en lista para que las partes alegaran en el término de tres días, el cual fue aprovechado por la recurrente, tal como consta en la foja 64 del expediente.

Vencido el término de alegatos, se solicitó al Primer Tribunal Superior de Justicia el expediente contentivo del presente proceso, a fin de complementar las copias que acompañan el recurso de hecho, tal como lo pauta el artículo 1154 del Código Judicial.

En vista de que se ha recibido el expediente, la Sala procede a decidir si admite el recurso de hecho en atención al cumplimiento de los presupuestos que determina el artículo 1156 del Código Judicial, en concordancia con los artículos 1152 y 1154 de la misma excerta legal.

Al respecto, se puede apreciar que el presente recurso de hecho ha sido anunciado oportunamente, contra la resolución de 10 de enero de 2008, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá (f. 6), por la cual se inhibe de conocer el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra el auto 905-07/Aseg. 79-07 de 1 de agosto de 2007, proferido por el Juzgado Sexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá y ordena devolver el expediente al tribunal de origen.

Igualmente, se observa que con el recurso de hecho, se aportaron copias de las piezas que figuran en el expediente principal, las cuales fueron solicitadas dentro del término correspondiente y con ellas compareció la recurrente ante la Corte, en la debida oportunidad.

En adición a lo expuesto, advierte la Sala que el auto 905-07/Aseg. 79-07 de 1 de agosto de 2007 contra el cual se anunció el recurso de apelación, fue proferido por el Juzgado Sexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá (f. 9), por lo que la proponente dirigió su recurso de apelación al Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial; recurso que fue concedido en efecto devolutivo por el juez de primera instancia, mediante resolución de 4 de septiembre de 2007 (f. 67 del cuaderno de aseguramiento de prueba); y una vez surtida la alzada, el Tribunal Superior, en ejercicio del despacho saneador, se inhibió de conocer el recurso de apelación, mediante el auto de 10 de enero de 2008, objeto del presente recurso de hecho, al considerar que la resolución contra la cual se anuncia, que no admitió la solicitud de aseguramiento de pruebas consistente en diligencia exhibitoria a las instalaciones del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, no es susceptible de este recurso, por no encuadrar el auto apelado dentro de los numerales del artículo 1131 del Código Judicial, que establece las resoluciones que son apelables; y con base en el artículo 816 del mismo Código, concluyó que “el Auto 905-07 sí es recurrible porque en el mismo se negó la práctica de la prueba”, pero que “la norma no dispone que sea apelable, por lo que entonces debe entenderse, conforme al artículo 1129 del Código Judicial, que dicho auto es reconsiderable, ya que lo son aquellas providencias, autos y sentencias que no admiten apelación”. (f. 7)

Por su parte, la recurrente sostiene que el recurso de hecho contra la resolución de 10 de enero de 2008 dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial es viable, porque.

“... Es evidente que ya la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado a favor del sentido y alcance del artículo 816 del Código Judicial, específicamente el último párrafo de dicho artículo en virtud del cual se consideran recurribles las resoluciones que niegan las medidas de aseguramiento, esta norma va ligada al artículo 827 de la misma excerta legal, que establece que cuando la diligencia exhibitoria es solicitada mediante un aseguramiento de pruebas, se entiende como una medida cautelar, y eso nos lleva a que las normas atinentes a ella, se aplican. Así el numeral 1 del artículo 1131 del Código Judicial, establece las resoluciones apelables y el auto que niega una medida cautelar, es una de ellas”. (f. 4)

Una vez analizada la situación planteada, esta Colegiatura considera, contrario a lo que alega la peticionaria, que el presente recurso de hecho es evidentemente improcedente, toda vez que la resolución de 10 de enero de 2008 contra la que se dirige, no es susceptible de ser impugnada mediante este recurso, porque no se trata de una resolución en que el juzgador de primera instancia niega la concesión del recurso de apelación interpuesto contra un fallo suyo, sino de un auto en el que el superior se inhibe de conocer el recurso de apelación concedido previamente por el juez a quo; aunado a que esta Corporación no es el tribunal al que le concerniría conocer en segunda instancia la apelación promovida contra el auto 905-07 de 1 de agosto de 2007, dictado por el Juzgado Sexto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Sobre el particular, el primer inciso del artículo 1131 del Código Judicial prevé lo siguiente:

"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.

..."

Lo anterior es así, porque en el presente negocio, el juzgador primario es el Juzgado Sexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, que concedió el recurso de apelación impetrado y envió el expediente al superior para que se surtiera la segunda instancia, con la salvedad de que el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, bajo el influjo del despacho saneador del artículo 1151 del Código Judicial, se inhibió de conocerlo, porque concluyó que la resolución impugnada no admite el recurso de apelación, conforme a lo establecido en el artículo 1131 del Código Judicial, con relación a los artículos 816 y 1129 del mismo código.

Al respecto, el artículo 1136 del Código Judicial indica:

"Artículo 1136. La resolución que niega la concesión del Recurso de Apelación o entrañe su negativa, o lo conceda en un efecto distinto al que corresponda, sólo admite Recurso de Hecho. El propio funcionario podrá, no obstante, revocarla de oficio, dentro del término de dos días.

La resolución que concede el Recurso de Apelación no admite recurso alguno, pero es susceptible de revocación de oficio. El superior deberá, al momento de decidir el recurso, examinar la cuestión.

No obstante lo anterior y si se tratare de casos en que la ley establezca expresamente sustentación ante el superior, éste deberá, en la misma resolución que inicia la tramitación de la segunda instancia, examinar si la apelación ha sido concedida con arreglo a la ley". (El resaltado es de la Sala)

En consecuencia, es evidente que el recurso de hecho no ha sido impetrado contra una resolución del juzgador a quo que niega la concesión del recurso de apelación, ni ha sido presentado ante el superior competente para conocer el recurso; y por ende, el fallo cuestionado no es susceptible de ser impugnado mediante el presente recurso de hecho impetrado ante la Sala Primera de la Corte Suprema, porque este medio de impugnación, como ha señalado la Corte en casos anteriores, únicamente procede contra las resoluciones que niegan la concesión del recurso de apelación o del recurso de casación, conforme al artículo 1152 del Código Judicial.

En efecto, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en repetidas situaciones similares, como lo hizo en los fallos de 26 de diciembre de 2002, 29 de mayo de 2000, 4 de agosto de 1999, 15 de abril de 1999 y 8 de junio de 1990; y en este último señaló lo siguiente:

"II- Por lo que hace a la procedencia del recurso, le compete a la Sala Civil de la Corte conocer de los recursos de hecho que se presenten en los siguientes casos: a) Cuando los Tribunales Superiores o el Tribunal Marítimo en los procesos de que conozcan en primera instancia, no concedan la alzada por apelación interpuesta por interesados legitimados para hacerlo. b) Cuando los Tribunales Superiores, en los procesos de que conozcan en segunda instancia, no conceda la alzada por recurso de casación interpuesto por interesados legitimados para hacerlo.

Lo anterior implica que a la Sala de lo Civil, le está vedado conocer del Recurso de Hecho, que niegue la apelación interpuesta contra una Resolución dictada en primera instancia por los Jueces de Circuito.

En el caso que nos ocupa se da la circunstancia que las Resoluciones apeladas son los Autos No.571 de 11 de mayo de 1989 y No.7577 de 13 de junio del mismo año, proferidos ambos por el Juzgado Cuarto del Primer Circuito Judicial.

También consta que en este caso, el Juez del conocimiento concedió la alzada y que fue el Primer Tribunal Superior de Justicia al examinar la apelación interpuesta el que vino a decidir, ya en segunda instancia que el recurso de apelación interpuesto contra ambas resoluciones no es procedente, por no ser apelables ninguna de las dos Resoluciones.

A juicio de la Sala, contra esta resolución no cabe el Recurso de Hecho previsto en los artículos 1121 y 1137 del Código Judicial (artículos 1136 y 1152 del Texto Único) ya que en este caso el Tribunal que podía conocer de la negativa de una apelación interpuesta contra las Resoluciones que profieren de un Juzgado de Circuito es el propio Tribunal Superior y no la Corte Suprema.

..." (El resaltado es de la Sala)

De lo expuesto, resulta claro que la resolución que nos ocupa en este caso, no admite el recurso de hecho ante la Sala Civil de la Corte, por cuanto que la negación de la concesión del recurso de apelación no provino del juzgador a quo ni el recurso de hecho ha sido propuesto ante su Superior, para que pueda finalmente revisar la resolución judicial dictada en primera instancia.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de hecho interpuesto por la firma forense Rivera, Bolívar y

Castañedas, apoderada judicial de ASEGURADORA MUNDIAL DE PANAMÁ, S. A., contra la resolución de 10 de enero de 2008, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en la solicitud de aseguramiento de pruebas consistente en diligencia exhibitoria presentada por su representada contra el MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO.

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
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

EL LICENCIADO MANUEL F. SEGUNDO PALACIOS, RECURRE DE HECHO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO DECLARATIVO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR INCOADO POR LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, CONTRA NETO, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Recurso de hecho
Expediente:	354-2007

VISTOS:

El licenciado Manuel F. Segundo Palacios, apoderado judicial de la parte demandada, ha interpuesto recurso de hecho contra la negativa tácita del Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, al no conceder el recurso de apelación anunciado por él, contra la resolución dictada por ese mismo Tribunal el 27 de noviembre de 2007, en el proceso de protección al consumidor propuesto por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, subrogándose en los derechos de la consumidora NADKYI TATIANA DUQUE JÁEN, contra NETO, S. A.

Cumplidas las reglas de reparto, el negocio se fijó en lista para que las partes alegaran en el término de tres días, que fue aprovechado por sus apoderados, mediante escrito del recurrente, así como del opositor al recurso, que constan en las fojas 121 y 125 del expediente, respectivamente.

Vencido el término de alegatos, procede decidir sobre la admisión del recurso de hecho en atención al cumplimiento de los presupuestos que determina el artículo 1156 del Código Judicial, en concordancia con los artículos 1152 y 1154 de la misma excerta legal.

Al respecto, se puede apreciar que el presente recurso de hecho no ha sido anunciado oportunamente, a pesar de que el recurrente alega que la negativa tácita de no admitir el recurso de apelación es consecuencia de que la secretaria del Tribunal Superior recibió por insistencia, el escrito de anuncio del recurso de apelación en contra de la decisión que rechaza de plano el incidente de nulidad por ilegitimidad de personería contenido en la sentencia de 27 de noviembre de 2007.

Lo anterior es así, porque el hecho de que la secretaria del despacho reciba un escrito, con base en el artículo 481 del Código Judicial, no puede significar negativa tácita del Tribunal Superior de conceder el recurso de apelación, toda vez que, en las copias de las piezas procesales autenticadas por la misma secretaria, hay una certificación en que hace constar que el presente proceso de protección al consumidor se encuentra "pendiente de resolver anuncio de Casación y Apelación anunciada contra la Resolución calendada 27 de noviembre de 2007". (Ver reverso de fojas 38, 115 y 117, así como fojas 58, 59, 74 y 113)

En adición a lo expuesto, se advierte que hubo un corto lapso de tiempo entre la fecha de recibo por insistencia del escrito de anuncio del recurso de apelación, el 5 de diciembre de 2007 (f. 115), y la fecha de la solicitud

de copias auténticas del proceso, el 10 de diciembre de 2007 (f. 116), por lo que no se puede inferir que la apelación haya sido negada tácitamente por el Tribunal.

Además, se puede notar que el escrito en que el interesado solicita las copias que acompañan al libelo del recurso (f. 116), no indica que es para interponer el recurso de hecho. Igualmente, se observa que el impugnador no ha presentado con su recurso de hecho las copias certificadas de las piezas procesales que hagan constar el momento en que retiró las copias, a fin de constatar que compareció ante esta Corporación para presentar el recurso de hecho, dentro del término señalado en el artículo 1154 del Código Judicial.

En consecuencia, en el proceso que nos ocupa, no se ha dado la negativa tácita de la concesión del recurso de apelación anunciado el 5 de diciembre de 2007, como sostiene el recurrente, por lo que al no haber sufrido agravio, el recurso de hecho presentado no tiene fundamento alguno, conforme al artículo 1152 del Código Judicial.

No obstante lo anterior, la Sala observa que la anotación de la secretaria del despacho inherente a que recibió el escrito de anuncio del recurso de apelación, con base en el artículo 481 del Código Judicial, más que referirse a la circunstancia de que el recurso no fue presentado dentro del término, se relaciona con que la resolución que el demandado pretende impugnar, no admite el recurso de apelación.

En efecto, la sentencia de 27 de noviembre de 2007, contra la cual el impugnador anunció el recurso de apelación que considera negado tácitamente, fue proferida por el Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en segunda instancia, para resolver el recurso de apelación promovido contra la sentencia 35 de 31 de mayo de 2007 del Juzgado Octavo de Circuito, Ramo de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Por tanto, el presente recurso de hecho es evidentemente improcedente, toda vez que la sentencia de 27 de noviembre de 2007 contra la que se dirige el recurso de apelación, no es susceptible de ser impugnada mediante este recurso ante esta Sala, según los artículos 93 y 1131 del Código Judicial, porque no se trata de una resolución en que el juzgador de primera instancia niega la concesión del recurso de apelación interpuesto contra un fallo suyo, sino de una sentencia de segunda instancia, en que el superior resuelve el recurso de apelación concedido previamente por el juez a quo.

La Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse con respecto de la procedencia del recurso de hecho, como lo hizo en el fallo de 8 de junio de 1990, en que señaló lo siguiente:

"II- Por lo que hace a la procedencia del recurso, le compete a la Sala Civil de la Corte conocer de los recursos de hecho que se presenten en los siguientes casos:

Cuando los Tribunales Superiores o el Tribunal Marítimo en los procesos de que conozcan en primera instancia, no concedan la alzada por apelación interpuesta por interesados legitimados para hacerlo.b)
Cuando los Tribunales Superiores, en los procesos de que conozcan en segunda instancia, no conceda la alzada por recurso de casación interpuesto por interesados legitimados para hacerlo".

En consecuencia, a la Corte no le queda otra alternativa que no admitir el recurso de hecho propuesto, con fundamento en el artículo 1156 del Código Judicial que establece como requisito imprescindible para la admisión del recurso de hecho que la respectiva resolución sea recurrible y que el recurso se haya interpuesto oportunamente, por lo que no habiéndose cumplido con estas condiciones, el presente recurso de hecho resulta improcedente.

PARTE RESOLUTIVA

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 hecho interpuesto por el licenciado Manuel F. Segundo Palacios contra la negativa tácita del Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, de no conceder el recurso de apelación anunciado contra la sentencia dictada por ese mismo Tribunal el 27 de noviembre de 2007, en el proceso de protección al consumidor incoado por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, subrogándose en los derechos de la consumidora NADKYI TATIANA DUQUE JÁEN contra NETO, S. A.

Las costas del recurso se fijan en setenta y cinco (b/.75.00) balboas.

CÓPIESE, Notifíquese Y ARCHÍVESE,

HARLEY J. MITCHELL D.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

TOMÁS VEGA CADENA, APODERADO JUDICIAL DE ALUM, S. A. E INMOBILIARIA KANIA, S. A., RECORRE DE HECHO CONTRA LA RESOLUCIÓN S/N FECHADA 18 DE ENERO DE 2008, PROFERIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA QUE LE SIGUE ROSARIO DE DE ALMEIDA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Recurso de hecho
Expediente:	32-2008

VISTOS:

El licenciado Tomás Vega Cadena, apoderado judicial de ALUM, S. A. e INMOBILIARIA KANIA, S. A., ha interpuesto recurso de hecho contra la resolución de 18 de enero de 2008, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el proceso ordinario propuesto por ROSARIO DE DE ALMEIDA contra sus representados y CASCO VIEJO TRESCIENTOS VEINTIUNO (321), S. A.

Cumplidas las reglas de reparto, el negocio se fijó en lista para que las partes alegaran en el término de tres días, el que fue aprovechado por sus apoderados, mediante escrito del recurrente, que reposa en la foja 17 del expediente, así como del opositor al recurso, que consta en la foja 19.

Vencido el término de alegatos, se solicitó al Primer Tribunal Superior de Justicia el expediente contentivo del presente proceso, a fin de complementar las copias que acompañan el recurso de hecho, tal como lo pauta el artículo 1154 del Código Judicial.

En vista de que se ha recibido el expediente, la Sala procede a decidir si admite el recurso de hecho en atención al cumplimiento de los presupuestos que determina el artículo 1156 del Código Judicial, en concordancia con los artículos 1152 y 1154 de la misma excerta legal.

Al respecto, se puede apreciar que el presente recurso de hecho ha sido anunciado oportunamente, contra la resolución de 18 de enero de 2008 (f. 6), mediante la cual el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial niega el término para la formalización del recurso, por considerar que la resolución contra la cual se anuncia la casación, no es susceptible de este medio de impugnación, porque no se enmarca dentro de los presupuestos que se enumeran en el artículo 1164 del Código Judicial.

Igualmente, se observa que con el recurso de hecho, se aportaron copias de las piezas que figuran en el expediente principal, las cuales fueron solicitadas dentro del término correspondiente y con ellas compareció el recurrente ante la Corte, en la debida oportunidad.

En vista de lo señalado, es preciso determinar si la resolución contra la cual se anunció el recurso de casación, dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia el 21 de diciembre de 2007 (f. 16), es susceptible de impugnación mediante este recurso extraordinario y, en consecuencia, se le debe conceder el término para que formalice el recurso.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la Sala observa que el Tribunal Superior, en la resolución en examen, confirma el auto 1282 de 26 de septiembre de 2007, dictado por el Juzgado Duodécimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, que negó la petición de caducidad de la instancia prevista en el artículo 1112 del Código Judicial, solicitada por el licenciado Tomás Vega Cadena, y en consecuencia, ordenó proseguir con la tramitación de la presente causa.

Así mismo, la Sala advierte que el Tribunal Superior no concedió el término para formalizar el recurso de casación, porque la resolución recurrida que negó en segunda instancia la solicitud de caducidad de la instancia, no es susceptible de ser recurrida en casación, ya que no se encuentra contenida en los casos establecidos en el artículo 1164 del Código Judicial, que determina las resoluciones emanadas de los Tribunales Superiores que, por razón de su naturaleza, admiten el recurso de casación.

Por su parte, el recurrente sostiene que la resolución contra la cual pretende recurrir en casación sí admite dicho recurso, según el numeral 2 del artículo 1164 del Código Judicial, puesto que “de quedar demostrada la notificación tardía el proceso fenece, por ende la situación se contrae a lo estipulado en el numeral 2do. del Artículo 1164 del Código Judicial, el cual castiga al actor remiso con el Archivo del Expediente”. (f. 2)

Expuestos los argumentos del Primer Tribunal Superior y del recurrente, nos permitimos citar textualmente el numeral 2 del artículo 1164 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

“Artículo 1164. El Recurso de Casación tendrá lugar contra las resoluciones de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Justicia en los siguientes casos:

...

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”.

Una vez analizada la norma transcrita, la Sala ha podido constatar que no le asiste razón al petente, toda vez que la resolución de 21 de diciembre de 2007 contra la que se anuncia el recurso de casación, no es susceptible de ser impugnada mediante este recurso, porque no se trata de un auto que pone término al proceso, que lo extingue, entraña extinción de la pretensión o imposibilita su continuación; sino todo lo contrario, puesto que niega la petición de caducidad de la instancia y ordena proseguir con la tramitación de la causa.

El artículo 1164 del Código Judicial contiene las resoluciones que por su naturaleza, son recurribles en casación. La enumeración se hace en forma taxativa, lo que significa que únicamente procede contra aquellas resoluciones que expresamente se encuentran señaladas en la norma.

En este sentido, esta Sala de la Corte, en sentencia de 2 de octubre de 1991, sostuvo:

“El artículo 1149 del Código Judicial (artículo 1164 del Texto Único) viene a ser una disposición de naturaleza 'numerus clausus', en lo que respecta a sus acápites. Es decir, que dicho artículo enumera las resoluciones que exclusivamente pueden ser objeto del recurso de casación. Ninguna resolución que esté fuera de la lista presentada por el artículo 1149 del Código Judicial (artículo 1164 del Texto Único), ... puede ser susceptible de impugnarla a través del recurso extraordinario de casación.”

Del fallo transcrito se desprende que no le es dable a la Sala interpretar el artículo 1164 del Código Judicial de manera lata, sino restringida a los casos específicamente allí descritos.

Sobre el alcance concreto del numeral 2 del artículo 1164 del Código Judicial, resulta pertinente reproducir la siguiente jurisprudencia de 13 de noviembre de 1991:

“En parte asiste razón al recurrente en lo referente a que el ordinal segundo del artículo 1149 del nuevo Código Judicial (artículo 1164 del Texto Único), no ha hecho enumeración taxativa de las resoluciones susceptibles del recurso de casación, pero la Sala considera que el legislador sí ha delimitado la cantidad y tipo de resoluciones susceptibles del recurso cuando establece como requisito indispensable que esos autos, de que trata el numeral segundo del artículo 1149 (artículo 1164 del Texto Único), extingan o entrañen la extinción de la pretensión. La Sala considera que esta expresión sí establece una limitación que al final de cuenta nos lleva a determinar, cuáles son dentro de nuestro Código de Procedimiento, los autos que entrañen extinción de la pretensión o que la extinguen”. (El resaltado es de la Sala)

De todo lo anteriormente expuesto, esta Sala concluye que el auto de 21 de diciembre de 2007, dictado por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, no se encuentra comprendido en los casos que señala el numeral 2 del artículo 1164 del Código Judicial, ni se ajusta a ninguno de los otros casos contemplados en esa disposición; ya que no extingue la pretensión, ni pone término al proceso o imposibilita su prosecución, sino que se trata de una resolución que provoca su continuación.

Por consiguiente, en vista del carácter taxativo y excluyente de esta disposición legal, no cabe el recurso de casación en contra de la resolución que se pretende recurrir por esta vía y, como quiera que el artículo 1156 del Código Judicial establece como requisito imprescindible para la admisión del recurso de hecho que la respectiva resolución sea objeto del recurso de casación, no habiéndose cumplido con esta condición, el presente recurso de hecho resulta improcedente.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de 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, NO ADMITE el recurso de hecho interpuesto por el licenciado Tomás Vega Cadena, contra la resolución de 18 de enero de 2008, dictada por el Primer

Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el proceso ordinario propuesto por ROSARIO DE DE ALMEIDA contra ALUM, S. A., INMOBILIARIA KANIA, S. A. y CASCO VIEJO TRESCIENTOS VEINTIUNO (321), S. A.

Las costas del recurso se fijan en SETENTA Y CINCO (B/.75.00) BALBOAS.

Cópiese y notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR INVERSIONES RANA, S. A., INVERSIONES FASO, S.A., SOAR, S.A., FUQUIPAN, S.A., RAQUEL PRECIADO DE HERNANDEZ Y ANTONIO PEREIRA CONTRA CRUCET DEVELOPMENT GROUP, S.A., RESORT CLUB OCEANUS, S.A. Y FUNDACIÓN CRUCET. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Recurso de hecho
Expediente:	29-08

VISTOS:

La firma MORGAN & MORGAN, apoderada judicial de la parte actora, ha presentado libelo en que solicita la aclaración de la resolución de 07 de agosto de 2008, proferida por esta Sala (fs.46-51), en la cual no se admitió el recurso de hecho por ella interpuesto contra la resolución de 17 de enero de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario propuesto por INVERSIONES RANA, S.A., INVERSIONES FASO, S.A., SOAR, S.A., FUQUIPAN, S.A., RAQUEL PRECIADO DE HERNANDEZ y ANTONIO PEREIRA contra CRUCET DEVELOPMENT GROUP, S.A., RESORT CLUB OCEANUS, S.A. y FUNDACIÓN CRUCET.

La citada apoderada judicial de la parte demandante solicita en su escrito, visible a foja 53, que “se aclare si, a fin de cuentas, pueden o no los autos que resuelvan recursos de reconsideración, ser objeto de casación civil según nuestro ordenamiento procedimental vigente”.

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 pura y manifiestamente aritmético o de escritura o de cita, es corregible y reformable en cualquier tiempo por el juez respectivo, de oficio o a solicitud de parte, pero sólo en cuanto al error cometido”.

Al confrontar la petición que hace la citada apoderada judicial de la parte recurrente de hecho, 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 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)

Incluso, la resolución de la cual se peticiona aclaración fue categórica en su parte motiva al señalar las razones por las que se inadmitió el recurso de hecho. En este sentido, se pronunció la resolución de 07 de agosto de 2008:

“Expuesto lo anterior, esta Sala discrepa de los argumentos vertidos por los recurrentes de hecho puesto que la resolución de 22 de octubre de 2007, impugnada en casación, no es susceptible de este medio impugnativo por su naturaleza, toda vez que no se encuentra listada dentro del catalogo de resoluciones susceptibles de ser recurridas en casación, contenida en el artículo 1164 del Código Judicial.

En este sentido, es importante señalar que la resolución de 22 de octubre de 2007, recurrida en casación, negó la reconsideración interpuesta contra la resolución de 04 de junio de 2007, que revocó el Auto N°513 de 02 de agosto de 2006, dictado por el Juzgado Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Coclé, y en su lugar no admitió la denuncia de pleito solicitada por los demandantes en contra del Estado.

Adicional a lo reseñado, por los argumentos de los recurrentes de hecho que sugieren que el recurso de casación sí debe ser admitido para determinar la procedencia o no de la denuncia de pleito solicitada, resulta ostensible para esta Corporación de Justicia que la resolución que pretenden impugnar en casación es la resolución de 04 de junio de 2007, que revocó el Auto N°513 de 02 de agosto de 2006, debido a que éste es el Auto que resuelve la petición por ellos deprecada, razón por la cual deviene en extemporáneo el recurso de casación interpuesto.

Si los recurrentes de hecho deseaban impugnar en casación la resolución de 04 de junio de 2007, debieron anunciar su recurso dentro del término de tres días hábiles siguientes a la notificación de dicha resolución, conforme lo estipula el primer párrafo del artículo 1173 del Código Judicial.

...

Aunado a lo anterior, se precisa mencionar que el Auto que resuelve sobre una solicitud de denuncia de pleito tampoco es recurrible en casación, situación que deja sin sustento los argumentos de los recurrentes de hecho.

...

En conclusión, al no estar incluida la resolución que niega un recurso de reconsideración dentro del catalogo de resoluciones que pueden ser recurridos en casación, es de lugar compartir la decisión dictada por el Tribunal Superior y, en consecuencia, inadmitir el recurso de hecho propuesto”. (fs.48-50)

Todo lo antes señalado revela que no se dan ninguna de 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 07 de agosto de 2008, solicitada por la parte actora, en el Recurso de hecho interpuesto por la parte demandante, dentro del Proceso Ordinario propuesto por INVERSIONES RANA, S.A., INVERSIONES FASO, S.A., SOAR, S.A., FUQUIPAN, S.A., RAQUEL PRECIADO DE HERNANDEZ y ANTONIO PEREIRA contra CRUCET DEVELOPMENT GROUP, S.A., RESORT CLUB OCEANUS, S.A. y FUNDACIÓN CRUCET.

Notifíquese,

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

EL LICENCIADO MANUEL F. SEGUNDO PALACIOS, RECURRE DE HECHO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DECLARATORIO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR INCOADO POR LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, CONTRA NETO, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Recurso de hecho
Expediente:	10-2008

VISTOS:

El licenciado Manuel F. Segundo Palacios, apoderado judicial de la parte demandada, ha interpuesto recurso de hecho contra la resolución de 20 de diciembre de 2007, dictada por el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el proceso de protección al consumidor propuesto por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, subrogándose en los derechos de la consumidora NADKYI TATIANA DUQUE JÁEN, contra NETO, S. A.

Cumplidas las reglas de reparto, el negocio se fijó en lista para que las partes alegaran en el término de tres días, que fue aprovechado por sus apoderados, mediante escrito del recurrente, así como del opositor al recurso, que constan en las fojas 117 y 126 del expediente, respectivamente.

Vencido el término de alegatos, procede decidir sobre la admisión del recurso de hecho en atención al cumplimiento de los presupuestos que determina el artículo 1156 del Código Judicial, en concordancia con los artículos 1152 y 1154 de la misma excerta legal.

Al respecto, se puede apreciar que el presente recurso de hecho ha sido anunciado oportunamente, contra la resolución de 20 de diciembre de 2007 (f. 107), mediante la cual el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial niega el término para la formalización del recurso, por considerar que la resolución contra la cual se anuncia la casación, no es susceptible de este medio de impugnación, porque no se enmarca dentro de los presupuestos que se enumeran en el artículo 190 de la Ley 45 de 2007, sobre protección al consumidor y defensa de la competencia.

Igualmente, se observa que con el recurso de hecho, se aportaron copias de las piezas que figuran en el expediente principal, las cuales fueron solicitadas dentro del término correspondiente y con ellas compareció el recurrente ante la Corte, en la debida oportunidad.

En vista de lo señalado, es preciso determinar si la resolución contra la cual se anunció el recurso de casación, dictada por el Tercer Tribunal Superior de Justicia el 27 de noviembre de 2007 (f. 65), es susceptible de

impugnación mediante este recurso extraordinario y, en consecuencia, se le debe conceder el término para que formalice el recurso.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se observa que el Tribunal Superior, en la resolución en examen, declaró no probados los incidentes de nulidad promovidos por NETO, S. A. y modificó el punto tercero de la sentencia 35 de 31 de mayo de 2007, dictada por el Juzgado Octavo del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil (f. 10), que, entre otros asuntos, declaró que son abusivas y absolutamente nulas algunas cláusulas del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble celebrado entre NADKYL TATIANA DUQUE y NETO, S. A., conforme al artículo 62 de la Ley 29 de 1996.

Al respecto, la Sala advierte que el Tribunal Superior no concedió el término para formalizar el recurso de casación, porque la resolución recurrida que decidió en segunda instancia el proceso de protección al consumidor, no es susceptible de ser recurrida en casación, ya que no se encuentra contenida en los casos establecidos en el artículo 190 de la Ley 45 de 2007, que determina las resoluciones emanadas de esa Corporación Judicial que admiten el recurso de casación.

En ese sentido, la negativa del Tribunal Superior de conceder el término para formalizar el recurso de casación anunciado se fundamentó en que, la citada disposición legal, “al igual que lo hacen los artículos 1163 y 1164 del Estatuto Procesal, apunta a limitar su viabilidad a los casos expresamente señalados en la Ley, corroborando así su carácter extraordinario”. (f. 108)

Por su parte, el recurrente sostiene que la resolución contra la cual pretende recurrir en casación sí admite dicho recurso, según el numeral 2 del artículo 190 de la Ley 45 de 2007, puesto que “la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA se subrogó los derechos de la consumidora NADYI TATIANA DUQUE JAÉN, desde un principio es un proceso colectivo o de clases de donde se persigue proteger los derechos de los consumidores en general, afectando las condiciones de mercados inmobiliario”. (f. 8)

Luego de analizar los argumentos del Tercer Tribunal Superior de Justicia y del recurrente, la Sala ha podido constatar que no le asiste razón al petente, toda vez que, la resolución contra la cual se anuncia casación se dictó dentro de un proceso de protección al consumidor, por cláusulas abusivas, y no en un proceso colectivo de clase, como alega el recurrente.

En este sentido, el artículo 129 de la Ley 45 de 2007, Capítulo III, Proceso Colectivo de Clase, del Título VI, Procedimiento Jurisdiccional, contiene el procedimiento a seguir en el ejercicio de las acciones de clase, en materia de consumo, en beneficio del respectivo grupo o clase de personas.

A su vez, el artículo 190 de la Ley 45 de 2007, Capítulo VI, Disposiciones Comunes a los Capítulos Anteriores, indica lo siguiente:

“Artículo 190. Recursos. El recurso de casación tendrá lugar contra las resoluciones de segunda instancia, proferidas por el tribunal superior de apelaciones, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de sentencias que impongan las condenas civiles a que se refiere el artículo 30 de esta Ley, u ordenen el desmembramiento de una concentración.
2. Cuando se trate de sentencias dictadas con motivo del ejercicio de una acción de clase.
3. Cuando se trate de sentencias que impongan condenas por un monto de quinientos mil balboas (B/.500,000.00) o más.
4. Cuando se trate de sentencias dictadas por el tribunal superior de apelaciones, en los procesos sobre concentraciones económicas.

Las demás resoluciones que dicte el tribunal superior de apelaciones no admiten recurso de casación.

Serán de competencia del tribunal superior de apelaciones, en única instancia, los procesos sobre concentraciones económicas”. (El resaltado es de la Sala)

En cuanto a las características de las acciones de clase, el Magistrado Adán Arnulfo Arjona, en sus Anotaciones sobre el Proceso Colectivo de Clase en la Ley 29 de 1996, página 68, expresa:

“1. Es un proceso ‘supra-individual’.

Este rasgo característica de las acciones de clase responde a la naturaleza colectiva de los intereses involucrados que obliga a analizar la institución desde una óptica diferente, en atención a que no pueden tener mayor aplicación los criterios tradicionales de corte individualista que prevalece en las reclamaciones comunes entre particulares.

Esta característica especial se observa en los siguientes aspectos:

Su instauración se realiza por ministerio de la ley en beneficio de un grupo o clase de personas que integran la clase y que comparten el elemento común de haber sufrido un daño o perjuicio masivo producto de relaciones de consumo.

En los procesos de clase están envueltos intereses que trascienden a la situación particular de un determinado consumidor. Es decir, que la reclamación obedece y se resuelve teniendo presente la necesidad de satisfacer las exigencias de reparación de un número plural de consumidores integrantes de una clase.

La sentencia que decide el proceso de clase afecta a todos los consumidores integrantes de la clase, aunque ellos no hayan intervenido o comparecido efectivamente al proceso. Esto como es fácil advertirlo, se aparta del esquema tradicional de la cosa juzgada que, por regla general, está llamada a producir efectos únicamente entre quienes fueron parte en el proceso y respecto de quienes deriven sus derechos de aquéllos. En los procesos colectivos de clase, la sentencia que resuelve la controversia tiene efectos erga-omnes, es decir, es oponible a todos los miembros de la clase, no importa si estos se incorporaron o no al proceso”.

Por lo tanto, contrario a lo que alega el recurrente, en cuanto a que en se trata de un proceso colectivo de clase y, por ende, la resolución impugnada admite el recurso de casación con base en el numeral 2 del artículo 190 de la Ley 45 de 2007, esta Colegiatura llega a la conclusión de que en este caso en donde se reclaman derechos de una consumidora en particular, la resolución impugnada no es recurrible en casación, dado que no encaja en este numeral del artículo 190 de la Ley 45 de 2007 ni en ninguno de los otros casos en los que procede el recurso de casación, porque no se trata del ejercicio de una acción de clase, cuyo proceso tiene una tramitación propia y especial en la Ley, sino de una sentencia dictada en segunda instancia por el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, dentro de un proceso de protección al consumidor, por cláusulas abusivas, contenidas en un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble celebrado entre NADKYL TATIANA DUQUE y NETO, S. A.

Consecuentemente, en vista del carácter taxativo y excluyente del artículo 190 de la Ley 45 de 2007, no cabe el recurso de casación en contra de la resolución que se pretende recurrir por esta vía y, como quiera que el artículo 1156 del Código Judicial establece como requisito imprescindible para la admisión del recurso de hecho que la respectiva resolución sea objeto del recurso de casación, no habiéndose cumplido con esta condición, el presente recurso de hecho resulta improcedente.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo anteriormente 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 hecho interpuesto por el licenciado Manuel F. Segundo Palacios, contra la resolución de 20 de diciembre de 2007, dictada por el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el proceso de protección al consumidor propuesto por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, subrogándose en los derechos de la consumidora NADKYI TATIANA DUQUE JÁEN, contra NETO, S. A.

Las costas del recurso se fijan en SETENTA Y CINCO (B/.75.00) BALBOAS.

Notifíquese Y ARCHÍVESE,

HARLEY J. MITCHELL D.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

EL LICENCIADO MANUEL F. SEGUNDO PALACIOS, RECURRE DE HECHO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DECLARATORIO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR INCOADO POR LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, CONTRA NETO, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	24 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Recurso de hecho

Expediente: 355-2007

VISTOS:

El licenciado Manuel F. Segundo Palacios, apoderado judicial de la parte demandada, ha interpuesto recurso de hecho contra la negativa tácita del Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, al no conceder el recurso de apelación anunciado por él, contra la resolución dictada por ese mismo Tribunal el 27 de noviembre de 2007, en el proceso de protección al consumidor incoado por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, subrogándose en los derechos de la consumidora NADKYI TATIANA DUQUE JÁEN, contra NETO, S. A.

Cumplidas las reglas de reparto, el negocio se fijó en lista para que las partes alegaran en el término de tres días, que fue aprovechado por sus apoderados, mediante escrito del recurrente, así como del opositor al recurso, que constan en las fojas 121 y 125 del expediente, respectivamente.

Ahora bien, antes de entrar a considerar si el recurso de hecho cumple con los presupuestos que determina el artículo 1156 del Código Judicial, la Sala advierte que el licenciado Manuel F. Segundo Palacios presentó, el mismo día 14 de diciembre de 2007, dos recursos de hecho contra la supuesta negativa tácita de admisión del recurso de apelación impetrado contra la resolución de 27 de noviembre de 2007 del Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial; con la única diferencia que en el presente caso, el recurso de apelación lo dirigió exclusivamente contra la declaración de no probado el incidente de nulidad por distinta jurisdicción (f. 79), contenida en la parte resolutive de la citada sentencia.

Lo anterior, nos lleva a la conclusión de que el recurso en estudio resulta manifiestamente improcedente, dado que no pueden coexistir dos recursos de hecho idénticos presentados por la misma parte, fundados en la misma ocurrencia de negación tácita del recurso de apelación impetrado contra la misma resolución; duplicidad que imposibilita su tramitación.

En adición a lo expuesto, el presente recurso de hecho también es improcedente, porque la sentencia de 27 de noviembre de 2007 contra la que se dirige el recurso de apelación, no es susceptible de ser impugnada mediante este recurso ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, según los artículos 93 y 1131 del Código Judicial; toda vez que no se trata de una resolución en que el juzgador de primera instancia niega la concesión del recurso de apelación interpuesto contra un fallo suyo, sino de una sentencia de segunda instancia, en que el superior resuelve el recurso de apelación concedido previamente por el juez a quo. Por tanto, el recurso impetrado debe ser rechazado porque es a todas luces improcedente.

Para finalizar, la Sala considera necesario hacer un llamado de atención al apoderado judicial del recurrente, licenciado Manuel F. Segundo Palacios, puesto que es inapropiado improvisar remedios procesales con el fin de dilatar la ejecución de la sentencia en el presente negocio; conducta que contradice el principio de lealtad y probidad que consagra el artículo 467 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el recurso de hecho interpuesto por el licenciado Manuel F. Segundo Palacios contra la negativa tácita de no conceder el recurso de apelación impetrado contra la resolución de 27 de noviembre de 2007 del Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en el proceso de protección al consumidor propuesto por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, subrogándose en los derechos de la consumidora NADKYI TATIANA DUQUE JÁEN, contra NETO, S. A.

Las costas del recurso se fijan en SETENTA Y CINCO (B/.75.00) balboas.

CÓPIESE, Notifíquese Y ARCHÍVESE,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

Recurso de revisión - primera instancia

RECURSO DE REVISIÓN PRESENTADO POR PORTS ENGINEERING AND CONSULTANTS CORP. CONTRA LA SENTENCIA NO. 8 DE 17 DE MAYO DE 2004 EXPEDIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO MARÍTIMO INICIADO POR PILAR SALAS MURILLO. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	26 de Noviembre de 2008
Materia:	Civil
	Recurso de revisión - primera instancia
Expediente:	162-04

VISTOS:

Mediante Oficio No. 147 P.T.M. de 9 de abril de 2008, visible a foja 246 el Primer Tribunal Marítimo de Panamá comunica a esta Corporación que la apoderada judicial de la demandante PILAR SALAS MURILLO, ha denunciado como bienes de propiedad de la demandada, el Certificado de Garantía No. 87791 de fecha 5 de julio de 2004, expedido por el Banco Nacional de Panamá, por lo que en cumplimiento del artículo 408 del Código de Procedimiento Marítimo, Decretó Embargo sobre el Certificado de Garantía No. 87791 de fecha 5 de julio de 2004, consignado por la demandada para instaurar el Recurso de Revisión, el cual reposa en esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y a su vez, dispone que el mismo le sea entregado y endosado a la demandante, a fin de ver satisfechas las sumas que adeuda la demandada en concepto de la condena que le fuera impuesta.

La Sala estima que debe accederse a tal solicitud, en virtud de que esta Corporación de Justicia mediante resolución de 26 de Abril de 2007, NIEGA LA REVISIÓN de la Sentencia No. 8 de 17 de mayo de 2004, proferida por el Primer Tribunal Marítimo de Panamá, dentro del proceso instaurado por PILAR SALAS MURILLO contra PORTS ENGINEERING AND CONSULTANTS CORP; y, mediante resolución de 27 de noviembre de 2007, ADICIONA condena en costas a la parte recurrente, por la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA BALBOAS (B/.350.00) y en favor de PILAR SALAS MURILLO.

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, ORDENA la entrega del Certificado de Garantía No. 87791, por la suma de B/. MIL BALBOAS (B/. 1000.00), consignado mediante Diligencia de Consignación No. 7-2,004, de fecha 5 de julio de 2004, ante la Secretaría de la Sala Primera, de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a la parte demandante PILAR SALAS MURILLO.

Notifiquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

MARÍTIMO

Apelación

M/N ALEXIA APELA CONTRA EL AUTO NO.219, DEL 17 DE DICIEMBRE DE 2004, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL MARITIMO EN EL PROCESO ORDINARIO MARITIMO QUE LE SIGUE GILBERT LABRADO. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	11 de noviembre de 2008
Materia:	Marítimo
	Apelación
Expediente:	37-05

VISTOS:

Dentro del proceso especial de ejecución de crédito marítimo privilegiado instaurado por el señor GILBERT LABRADO contra la M/N "ALEXIA", la representación judicial del demandante ha interpuesto Recurso de Apelación contra el Auto N° 219 de 17 de diciembre de 2004, dictado por el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá.

La Resolución apelada declaró probado el incidente de declinatoria de competencia propuesto por la nave demandada y, en consecuencia, declinó la presente causa hacia el foro filipino pactado por las partes, manteniendo afectada la fianza consignada por la nave e imponiéndole a ésta, como condición, no invocar la excepción de prescripción como defensa ante la jurisdicción filipina.

Antes de referirnos a los méritos de la citada Apelación, es preciso señalar que encontrándose dicho Recurso pendiente de resolver en el Despacho del Magistrado Sustanciador, las firmas forenses Carreira Pitti P.C. Abogados y De Castro & Robles, actuando en representación del señor GILBERT LABRADO y M/N "ALEXIA" respectivamente, presentaron escrito ante la Secretaría de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia consultable a foja 1033, en el que manifestaban que toda vez que las partes habían logrado un acuerdo extrajudicial que le ponía fin a este proceso, la representación judicial del demandante desistía del mismo.

No obstante, al momento de pronunciarse sobre esta solicitud de desistimiento, la Sala se percató de que no constaba en el expediente el poder otorgado por el señor GILBERT LABRADO a la firma de abogados Carreira Pitti P.C. Abogados, sino únicamente una copia simple del mismo (fs. 19-24).

Como consecuencia de ello, los mencionados abogados solicitaron a la Sala que les concediera un término de tres (3) meses para aportar el poder especial que les había conferido el señor GILBERT LABRADO, toda vez que dicho poder se había extraviado. Mediante Resolución fechada 17 de abril de 2006, el Magistrado Sustanciador le corrió traslado a la contraparte de esta petición y en vista de que ésta se notificó de la misma sin manifestar objeción, la Sala ordenó la suspensión del proceso por el término solicitado; el cual, una vez vencido, fue prorrogado por tres meses más, a petición de la parte interesada y con conocimiento de la contraparte.

Sin embargo, habiendo vencido este segundo término, la Sala advierte que no se aportó el poder otorgado por el señor GILBERT LABRADO a la firma forense Carreira Pitti P.C. Abogados; razón por la cual no se puede admitir el desistimiento del proceso que se había solicitado, porque para ello se requiere que el apoderado esté autorizado mediante facultad expresa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 634 del Código Judicial.

Resuelto este punto, se procede a analizar el Recurso de Apelación.

Las constancias procesales revelan que el presente proceso especial de ejecución de crédito marítimo privilegiado se inició ante el Tribunal Marítimo de Panamá, con el objeto de que se condenara a M/N "ALEXIA" a pagarle al señor GILBERT LABRADO la suma de B/582,600.00, como indemnización por el accidente de trabajo que éste sufrió a bordo de la nave demandada.

El Tribunal Marítimo decretó el secuestro que se había solicitado sobre la M/N "ALEXIA" y a favor del demandante por la suma reclamada; pero su práctica fue suspendida, en vista de que los apoderados judicial de la

demandada consignaron fianza por la suma de B/700,000.00 para asegurar los resultados del proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 179 del Código de Procedimiento Marítimo.

De igual manera, se observa que con el mismo escrito de contestación de la demanda, la representación judicial de la nave demandada interpuso excepción de litispendencia que fue resuelta por el Tribunal Marítimo de Panamá mediante Resolución dictada el 2 de julio de 2001, en la que decidió declinar la competencia de la presente causa, sobre la base de que existía un juicio pendiente entre las mismas partes, sobre las mismas cosas y fundado en los mismos hechos. No obstante, dicha decisión fue revocada por esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Resolución dictada el 6 de septiembre de 2002, en la que ordenó que el Tribunal Marítimo de Panamá continuara conociendo de esta causa.

Posteriormente, mediante Resolución de 2 de octubre de 2002 la Sala declaró probado incidente de recusación interpuesto contra el Juez del Primer Tribunal Marítimo; razón por la cual el conocimiento del presente proceso le correspondió al Segundo Tribunal Marítimo de Panamá.

La representación judicial del demandante presentó escrito de corrección de demanda, el cual fue admitido por la Juez del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá y se corrió en traslado a la demandada quien, al contestarla, interpuso incidente de declinatoria de competencia que se declaró probado en el Auto objeto del presente Recurso de Apelación.

La firma forense Carreira Pitti P.C. Abogados, en representación del demandante, sustenta su impugnación en el escrito consultable de foja 975 a 996, con base en los siguientes argumentos:

- 1-En el presente caso no estamos ante la demanda que instaura un trabajador en contra de su empleador con el objeto de que éste sea condenado a pagarle prestaciones laborales, sino ante una demanda que interpone un marino en contra de la nave, en el ejercicio de una acción in rem para la ejecución de un crédito marítimo privilegiado originado en un accidente “de mar”.
- 2-La existencia de una cláusula atributiva de jurisdicción inserta en un contrato de trabajo, no debe ser razón para declinar la competencia de un caso de reclamos extracontractuales como el que nos ocupa.
- 3-No se puede argumentar que esta cláusula atributiva de jurisdicción es el resultado de un “acuerdo de voluntades”, toda vez que “NO HAY UN ACUERDO DE VOLUNTADES, sino la existencia de UNA IMPUESTA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA INTERNA DE LA REPÚBLICA DE FILIPINAS QUE DESIGNA UNA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA CONOCER LOS ASUNTOS LABORALES.”
- 4-En el caso de los marinos filipinos, los propietarios de naves se están aprovechando de una errada interpretación del artículo 19 del Código de Procedimiento Marítimo y en la automatización de declinar jurisdicción ante una cláusula atributiva de la misma, sin revisar la intención del demandante contra quien se aplica la cláusula; logrando así, los demandados, evadir su responsabilidad.
- 5-Adicionalmente, se debe tomar en consideración “el principio de eficacia de la sentencia”, de manera que la causa quede radicada en la jurisdicción en la que se pueda ejecutar efectivamente la Sentencia; y en Filipinas “no se da la eficacia precisamente porque la demandada extranjera no está sujeta a la jurisdicción filipina ni tiene bienes que hagan eficaz la sentencia, consecuentemente el marino debe buscar la jurisdicción en la que efectivamente pueda cobrar”.
- 6-La cláusula de sumisión jurisdiccional que nos ocupa, además de ser inaplicable al caso y al demandante, no remite a un juzgado adecuado y accesible, por lo que declinar la competencia se convertiría en una denegación de justicia.

Por su parte, la firma forense De Castro & Robles, en representación de la nave demandada, se opone al Recurso de Apelación en el escrito consultable de foja 1001 a 1029, en el cual solicita se confirme en todas sus partes la decisión impugnada, con la imposición de las respectivas costas.

Como argumento fundamental señala que en el presente caso el Tribunal Marítimo declinó la competencia al foro filipino con base en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 19 del Código de Procedimiento Marítimo, porque existe una cláusula de sumisión jurisdiccional establecida en el contrato de trabajo que celebró el demandante, de acuerdo con la cual todas las reclamaciones derivadas del mismo, ya sean de naturaleza contractual o extracontractual, deben ser sometidas a la jurisdicción filipina.

Adicionalmente, indican que los efectos de esta cláusula han sido reconocidos invariablemente por esta Sala Civil al resolver controversias similares a la que nos ocupa, entre otras razones porque “en Las Filipinas, los

contratos de trabajo que rigen las relaciones laborales de marinos filipinos en ultramar, no son pactadas al arbitrio de las partes, sino que se realizan en base a contratos elaborados a formatos elaborados y aprobados por la Administración Filipina de Empleo en Ultramar (Phillipine Overseas Employment Administration o 'POEA' en inglés), dependencia de la Comisión Nacional de Relaciones Laborales (National Labour Relations Comision o 'NLRC' en inglés)".

En estas circunstancias, considera que los contratos de trabajo que originan la presente reclamación "responden a un interés del Estado Filipino de intervenir a efecto de coartar la libertad de contratación de las partes (empleador-trabajador), a fin de salvaguardar un mínimo de garantías y derechos del trabajador"; razón por la cual "Mal puede la parte demandante argumentar violación de sus derechos, cuando la propia ley instituida por el país del que es nacional y donde reside, aborda de manera especial y proteccionista la presente situación."

Una vez expuestas las posiciones de ambas partes, es preciso señalar que tal como sostiene la parte demandada, esta Corporación Judicial ya se ha pronunciado reiterada y uniformemente en casos semejantes a la controversia que nos ocupa, manteniendo en todos ellos la postura de que cuando existe una cláusula de sumisión jurisdiccional como la que ha hecho valer el Tribunal Marítimo para declinar la competencia del presente proceso a la jurisdicción filipina, la misma debe ser acogida.

Al respecto y para mayor ilustración se transcribe un extracto de la Resolución dictada por la Sala Civil el 8 de marzo de 2007, en la que se expresó lo siguiente:

"Para justificar la declinatoria ordenada, el fallo censurado especifica que la misma resultaba imperante, a la luz de la excerta legal citada (artículo 19, numeral 3 del Código de Procedimiento Marítimo) y de lo ya establecido por esta corporación de justicia, toda vez que en el contrato de trabajo de los marinos que laboraban a bordo de la M/N NEW BARON se incluía una cláusula de sumisión jurisdiccional, la cual determinaba que casos como el que nos ocupa debían ser ventilados en el foro filipino. Dicha cláusula consigna lo siguiente:

"SECCIÓN 28 JURIDICCIÓN

La Administración de Empleo de Filipinas en Ultramar (POEA) o la Comisión Nacional de Relaciones Laborales (NLRC) tendrá jurisdicción exclusiva y original sobre cualquier y toda disputa o controversia que surja a raíz o como consecuencia de este contrato." (Traducción libre)

Ahora bien, tal como lo ha señalado el fallo recurrido y lo han reconocido las partes, esta Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones dejando establecido que siempre que no medien circunstancias excepcionales, en casos como el que nos ocupa la competencia debe ser declinada a favor del foro filipino. De igual forma, esta superioridad ha dejado establecido, en no pocas ocasiones, que el sentido de estas decisiones no ha de variar, en la medida en que quien recurra a la jurisdicción marítima panameña no se encuentre en capacidad de demostrar que lo pactado en los contratos celebrados haya sido producto de violaciones a la ley o al orden público.

A manera de ejemplo, esta Superioridad en el fallo proferido dentro de proceso que SEGUNDO MERO VELEZ le siguió a la M/N "EL REY", el cual giró en torno a situación jurídicamente similar a la del caso bajo examen, dejó establecido lo siguiente:

"Entiende la Sala que la declinatoria de jurisdicción en base al principio conocido como forum non conveniens se predica de las causas que hayan surgido fuera de la República (que es el caso), pero que dicha limitación no puede entenderse incluida para los casos de sumisión de jurisdicción y del sometimiento de la controversia a arbitraje, en los cuales el respeto a la autonomía de la voluntad, como regulación de las partes de sus relaciones jurídicas, constituido en un principio general de derecho debe prevalecer.

De las consideraciones que anteceden resulta que existiendo una cláusula de sumisión de jurisdicción, plenamente acreditada con la aportación de los contratos de trabajo que la contienen (foja 113-118, especialmente la cláusula décima), es incontrovertible para esta Sala la necesidad de que el Tribunal Marítimo hubiese accedido a la sumisión jurisdiccional mediante la declinatoria correspondiente, declarando probado el incidente de incompetencia promovido por la parte demandada, la motonave "EL REY". (Énfasis añadido).

A la luz de lo anterior, le correspondía entonces al demandante-recurrente demostrar que en el presente proceso existen circunstancias excepcionales, que hacen obligante apartarse de la regla general establecida por la Sala para estos casos.

...

En ese mismo sentido, la Sala considera que son precisamente razones de orden público e interés social las cuales hacen adecuado en este caso declinar la competencia a favor del foro filipino, ya que existiendo una cláusula de sumisión jurisdiccional, como es indubitado en el presente caso, el principio de la autonomía de la voluntad debe prevalecer y ser respetado. De igual forma, el sistema filipino de trabajadores del mar que laboran en el extranjero se basa en el interés del estado de garantizarles un mínimo de derechos. Por lo tanto, acceder a la pedida declinatoria es imprescindible por respecto a nuestro orden público y al de Filipinas.

En relación a lo anterior, los recurrentes también alegan que los contratos en mención se pueden categorizar como “de adhesión”, toda vez que sus términos son impuestos a las partes y, por ende, no representan la manifestación de la libre voluntad de las mismas, consecuentemente, una cláusula de sumisión jurisdiccional inserta en éstos debe carecer de validez. En cuanto a este aspecto, la Sala considera que no podemos reputar los contratos en mención como de adhesión, toda vez que no se ha demostrado que las partes contratantes carezcan del poder de negociación. Por el contrario, de acuerdo con lo que han dejado establecido las demandadas, estos contratos son el resultado de amplias discusiones entre los sectores interesados en el negocio marítimo en Filipinas y, por ende, sus cláusulas han sido minuciosamente consultadas y debatidas.

...

Entonces, de lo anterior se puede colegir que, siendo el respeto al orden público una prioridad, en casos como el que nos ocupa se hace imperativa una declinatoria, toda vez que no estamos tratando con la “facultad declinante” del tribunal, tal como la denominó el recurrente, sino con una declinación en base a la voluntad de las partes, consignada a través de un contrato válido, tal como se demostró en el desarrollo del proceso en cuestión.

Esta Sala considera, por lo tanto, que resultan inaceptables las argumentaciones presentadas por la apelante, quien no ha logrado demostrar las alegadas violaciones al orden público. Consecuentemente, consideramos que no es pertinente hacer cambios en el criterio ya establecido por esta Sala para casos como el presente.” (Confrontar también Resoluciones de 14 de mayo de 2001, 21 de mayo de 2001, 8 de octubre de 2001, 13 de diciembre de 2001, 11 de junio de 2003 y 17 de marzo de 2004)

Como se colige de lo anteriormente citado, la Sala Civil ha reconocido invariablemente la validez de la cláusula de sumisión jurisdiccional inserta en los contratos de trabajo que suscriben los marinos filipinos como el demandante en este caso, sin distinguir si se trata de una pretensión de origen contractual o extracontractual; y en esta oportunidad considera que no se debe variar la posición de la Sala en este aspecto, toda vez que no se ha demostrado que existan circunstancias excepcionales que así lo justifiquen; razón por la cual no existen méritos para revocar la decisión de la Juez Marítima en cuanto a la declinatoria de competencia a los tribunales filipinos.

No obstante, antes de concluir es preciso indicar que a pesar de que la parte demandada recurrente no impugnó la prohibición de excepcionar la prescripción de la acción ante la jurisdicción de Las Filipinas que le estableció la resolución recurrida como condición para acceder a la declinatoria de competencia, la Sala debe eliminar este punto, toda vez que constituye materia de orden público que no puede ser modificada por las partes ni por los tribunales, tal como lo ha reconocido esta Corporación Judicial anteriormente. Para mayor ilustración, se transcribe la parte pertinente de la Resolución dictada el 8 de marzo de 2007, en la que se manifestó lo siguiente:

“Como segundo punto de disconformidad, la recurrente se refirió a lo establecido por el fallo censurado el cual le impuso como condición para la declinatoria decretada, que los demandantes no invocaran la prescripción de la causa como defensa ante los tribunales filipinos. De acuerdo con los recurrentes, lo anterior no es procedente, entre otras razones, en base al principio de la reciprocidad internacional, toda vez que como Panamá no le reconoce el efecto de interrumpir prescripción a las demandas presentadas en otro foro, consecuentemente las demandas presentadas en nuestro país no interrumpen la prescripción en otros foros.

Con respecto a la prescripción, esta Sala ya se ha pronunciado estableciendo que las normas que regulan la misma “son de orden público, irrenunciables e inmodificables por la partes... la consideración que tiene la prescripción como materia de orden público, impide que, por voluntad de las partes al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, éstas reduzcan el término de prescripción previsto en los ordenamientos jurídicos correspondientes.” (PARVANI INTERNACIONAL S. A. contra NEDLLOYD LIJNEN B.V. RÓTTERDAM de 24 de octubre de 1996).

Entonces, adecuando lo anterior a lo establecido en el fallo censurado, esta Sala concluye que no le corresponde al Tribunal Marítimo impedirle a las recurrentes alegar prescripción en el foro filipino. Más aún, desde una perspectiva práctica esta Sala desconoce el valor que a la antes citada prohibición se le daría en dicho foro. De igual forma, vale la pena mencionar que por tratarse de una declinatoria por falta de

competencia, es evidente que el demandante equivocó el foro ante el cual debió inicialmente presentar su pretensión, por lo tanto, la posibilidad de que haya prescrito la acción es parte de las consecuencias que lo anterior conlleva, aspecto este que en las presentes circunstancias, le está vedado inmiscuirse tanto a los Tribunales Marítimos como a esta Sala.” (Énfasis añadido) (Confrontar también resolución dictada el 24 de febrero de 2006, entre otras)

Tomando en consideración el criterio que ya ha mantenido la Sala en relación con este punto, se debe reformar la Resolución de primera instancia, únicamente en cuanto a eliminar la condición que se le había impuesto a la demandada de no alegar la excepción de prescripción en el foro filipino y confirmarla en todo lo demás, por ser dicha prohibición contraria a nuestro orden público.

Por tanto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1-NO ADMITIR el desistimiento del proceso presentado por la firma forense CARREIRA PITTI P.C. ABOGADOS;

2-REFORMAR el Auto N° 219 dictado por el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá el 17 de diciembre de 2004, dentro del proceso especial de ejecución de crédito marítimo privilegiado interpuesto por GILBERT LABRADO contra M/N “ALEXIA”, en el sentido de eliminar el punto cuarto de la parte resolutive de dicha Resolución, en el cual se le imponía como condición a la nave demandada, no alegar la excepción de prescripción en el foro filipino; y SE CONFIRMA en todo lo demás.

Las costas del Recurso de Apelación se fijan en la suma de trescientos cincuenta balboas (B/350.00).

Cópiese y Notifíquese.

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.

ELIGIO MARÍN CASTILLO (Secretario Encargado)

APELACION INTERPUESTA POR AGROWEST, S. A., DOS VALLES, S.A. Y CONSORCIO DEL AGRO S.A. CONTRA EL AUTO NO.18, DEL 1 DE NOVIEMBRE DE 2004 DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL MARITIMO EN EL PROCESO ORDINARIO MARITIMO QUE LE SIGUEN A COMPAÑÍA SUDAMERICANA DE VAPORES, S.A. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	11 de noviembre de 2008
Materia:	Marítimo
	Apelación
Expediente:	18-05

VISTOS:

Dentro del proceso ordinario marítimo que AGROWEST, S.A., DOS VALLES, S.A. y CONSORCIO DEL AGRO, S.A., representadas por la firma forense CARREIRA-PITTI P.C. ABOGADOS, le siguen a COMPAÑÍA SUDAMERICANA DE VAPORES (CSAV) AGROWEST, S.A., representada por la firma forense DE CASTRO & ROBLES, la apoderada especial de la parte demandante en este proceso interpuso recurso de apelación contra el Auto No. 189 de 1 de noviembre de 2004, el cual resolvió el Incidente de Declinatoria de Competencia alegado por la parte demandada.

La resolución impugnada dispuso 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 por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO: Respecto de las causas de pedir 1 a 18 y 22, DECLINAR la competencia, del presente proceso, hacia el Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra, en Londres, siempre y cuando en ese Tribunal no se aleguen excepciones o actuación alguna, invocando la prescripción de las acciones de las

demandantes.

SEGUNDO: Respecto de las causas de pedir 19 y 20, DECLINAR la competencia, del presente proceso, hacia árbitro de la ciudad de Nueva York, siempre y cuando ante el árbitro no se aleguen excepciones o actuación alguna, invocando la prescripción de las acciones de las demandantes.

TERCERO: Respecto de la causa de pedir No 21, SE DECLARA DE OFICIO LA FALTA de jurisdicción de este Tribunal para resolver dicha causa, ya que la misma se basa en un transporte terrestre no amparado en un conocimiento de embarque de índole marítimo.

CUARTO: Se le concede a las demandantes un plazo de nueve (9) meses para presentar las demandas o reclamaciones correspondientes ante el Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra, en Londres, y ante árbitro de la ciudad de Nueva York, respectivamente, a partir de la fecha de ejecutoria de este auto; de lo contrario, la parte demandante perderá todo derecho de reclamo respecto de la caución señalada en el punto sexto de este auto.

QUINTO: SE ABSTIENE de seguir conociendo el presente proceso, respecto de todas las causas de pedir.

SEXTO: SE MANTIENE, a órdenes de este TRIBUNAL MARÍTIMO, la caución liberatoria consignada para garantizar los resultados del presente proceso, consistente en la Fianza emitida por THE UNITED KINGDOM MUTUAL STEAMSHIP ASSURANCE ASSOCIATION (BERMUDA) LIMITED By: Fernie (Limited) S.A., fechada 14 de agosto de 2002, por la cantidad de SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL DÓLARES CON 00/100 (USD. 662,000.00), hasta tanto se finalice el proceso en el Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra, con sede en Londres, respecto de las causas de pedir 1 al 18 y 22 inclusive, y el arbitraje ante el árbitro de la ciudad de Nueva York, respecto de las causas de pedir 19 y 20.

SÉPTIMO: SE IMPONEN costas en contra de las demandantes AGROWEST, S.A., DOS VALLES, S.A. y CONSORCIO DEL AGRO, S.A., por la cantidad de MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.1,000.00) y en favor de la demandada COMPAÑÍA SUD AMERICANA DE VAPORES (CSAV).

OCTAVO: CONDENAR a la parte demandante, a pagar los gastos incurridos por la parte demandada, los cuales serán calculados oportunamente por Secretaría.

NOVENA: SE ORDENA el archivo del expediente, previa anotación en el libro de salida respectivo." (Fs. 1,339-1,340)

ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE RECURRENTE

El escrito contentivo de los argumentos del demandante-recurrente reposa de fojas 1,346 a 1,361. En éste, el recurrente explica los motivos de su insatisfacción con el fallo censurado y como aspectos medulares de la misma, señaló lo siguiente:

"Fundamentalmente son dos los temas involucrados en la alzada:

a) Por una parte, nuestra discrepancia con el reconocimiento que el Tribunal de la Causa hace sobre las cláusulas atributivas de jurisdicción colocadas unilateralmente por la naviera demandada, en los reversos de los conocimientos de embarques (sic) y con la cláusula compromisoria de arbitraje insertada también unilateralmente por la naviera en un contrato de servicio.

b) Por otra parte, nuestra discrepancia con la declaratoria oficiosa de falta de jurisdicción respecto de una de las causas de pedir.

Fundamentalmente entonces, esta apelación se centrará en disputar el reconocimiento de las cláusulas atributivas de jurisdicción y del pacto arbitral, y por la otra, en disputar la naturaleza supuestamente terrestre con la que el Tribunal de la causa ha calificado a la causa de pedir numerada como 21." (Fs. 1,346-1,347) Habiendo establecido los aspectos medulares de su insatisfacción con el fallo censurado, el recurrente procedió a explicar lo siguiente:

Los conocimientos de embarques son redactados por las empresas navieras y son en efecto, contratos de adhesión. Un sector eminente de la doctrina afirma que son contratos estándares, con lo que quieren decir que su forma está estandarizada. Su contenido jamás podrá estar estandarizado porque él depende del querer de cada empresa naviera y éstas a su vez responden a las áreas geográficas en las que se desenvuelven, a los tipos de mercaderías que transportan y a las normas legales que encuentran en los países en los que se les exigen determinadas condiciones.

En materia marítima los principios jurídicos que aplicamos frente a situaciones extranjeras, son y serán usados por las empresas navieras posteriormente frente a situaciones locales.

Desde el momento en el que nuestros tribunales marítimos afirman que todas las cláusulas contenidas en el reverso del conocimiento de embarque son válidas porque reflejan la autonomía de la voluntad, por ser contratos de adhesión o contratos estándares, paralelamente se está estableciendo como principio que, en esta materia, los transportistas pueden disponer las condiciones que a bien tengan y que no existe ninguna autoridad judicial que puede revisar la legalidad de dichas cláusulas.

¿Es ello realmente así?

Nuestra respuesta, muy respetuosamente es no. El comercio marítimo internacional no es un comercio reglado por un derecho internacional y mucho menos por uno que le permita a las empresas navieras disponer a su antojo las condiciones en las que ofertan sus servicios.»« (Fs. 1,349-1,350)

En igual sentido, la recurrente continuó explicando lo siguiente:

"Las empresas navieras han esgrimido argumentos que son muy interesantes pero que lamentablemente no son reales. Los conocimientos de embarques (sic) no son todos iguales; tampoco se reciben antes de entregar la carga, mucho menos se pueden negociar sus términos y condiciones. La realidad es otra, tómallo o déjalo y cuando los tribunales comerciales de nuestro tiempo se encuentran ante este tipo de realidad, miran con sumo cuidado esta asimetría, precisamente por los efectos que se causan en el sector débil de la relación comercial." (Fs. 1,351-1,352).

Entonces los recurrentes explican que, pese a reconocer la existencia del principio de la Autonomía de la voluntad, también reconocen que, en materia de contratos de adhesión, los efectos de dicho principio deben verse atemperados y que esta es la tendencia dominante en el derecho contemporáneo. Lo anterior se justifica en que las nuevas corrientes jurídicas van encaminadas a la eliminación de las cláusulas atributivas de jurisdicción y los pactos arbitrales insertos en los contratos de adhesión.

En cuanto a este último aspecto los recurrentes explicaron lo siguiente:

Por estas distorsiones es precisamente que la corriente liberal clásica en materia (sic) ha sido atemperada en dos órdenes, por una parte es la ley la que le dice al oferente qué puede y qué no puede contener el contrato de adhesión, como lo es el caso de la ley peruana y como lo es también el caso de la ley panameña.

Por otra parte, las corrientes más recientes indican que en aquellas cláusulas que son limitativas de derechos, como lo son las que pactan jurisdicción y las que pactan ley aplicable, las mismas deben salir del esquema adhesionista y sobre ellas, para resultar válidas, el adherente debe hacer una manifestación expresa, aparte, libre y clara de su acuerdo.

Estos temas resultan trascendentales por cuanto que los conocimientos de embarque son textos que, aunque estandarizados en su forma, sólo le son entregados al embarcador una vez que la mercadería se encuentra a bordo de la nave y por tanto no hay oportunidad de retracto." (F. 1,356)

Ahora bien, el recurrente también señaló su disconformidad con el fallo censurado en lo que se refiere al aspecto de la prescripción. En ese sentido, el mismo explicó que de confirmarse la declinatoria de competencia en la presente causa, sus representados tendrían que instaurar nuevos procesos en los foros de Inglaterra y Nueva York. Entonces, toda vez que los elementos fácticos que generan el negocio bajo examen se desarrollaron en el año 2001, existe el riesgo de que la acción respectiva se encuentre prescrita.

En ese sentido los mismos manifestaron lo siguiente:

El peticionario de la declinación no ha probado que la renuncia al ejercicio de la excepción de prescripción sea válida en dichos foros.

El peticionario de la declinación no ha probado que esos foros admitan el efecto interruptor de la prescripción, derivado de la presentación de la demanda en Panamá.

El peticionario no ha probado que esos foros admitan la validez de una orden emanada de un Tribunal Marítimo de Panamá, restringiendo el derecho de la parte demandada a formular excepciones de prescripción.

El peticionario no ha probado que la excepción de prescripción en esos foros no sea oficiosa y de orden público." (F. 1,357)

De igual forma, los recurrentes explicaron que nuestro país no reconoce la presentación de una demanda en otro foro, para efecto de interrumpir prescripción en nuestro foro. Entonces, en base al principio de reciprocidad, no podemos pretender que una demanda presentada en Panamá tenga el efecto de interrumpir prescripción en otra jurisdicción.

En ese sentido, los recurrentes también explicaron lo siguiente:

"Un criterio rígido sobre esta materia, consistente en la exclusión de la jurisdicción panameña por la vía del reconocimiento de la cláusula atributiva de jurisdicción o del pacto arbitral, hace nugatoria la competencia marítima en los términos del artículo 17, inciso segundo, y ello es así toda vez que es precisamente por la vía de la inserción de estas cláusulas en contratos de adhesión, sin oportunidad de análisis ni mucho menos de retracto, que las empresas poderosas evaden el control jurisdiccional de los tribunales en los que la eficacia de la sentencia se ve garantizada por el secuestro de bienes." (F.1,359).

El segundo punto de disconformidad del recurrente gira en torno a la declaración por parte del fallo recurrido en el sentido de que carece de jurisdicción sobre la causa de pedir No 21, porque la misma gira en torno a un transporte terrestre.

En ese sentido, los mismos explicaron lo siguiente:

"Las obligaciones de la naviera nacen desde el momento en el que acepta reservar espacio a favor de un determinado embarcador, pues de no cumplir con el espacio reservado originaría perjuicios; luego tales obligaciones se derivan en suministrar el equipo adecuado para el transporte, pues de incumplirla también ocasionaría perjuicios; finalmente, la naviera envía el contenedor recibe la mercancía y transporta el contenedor hasta el puerto en el que es embarcado y todavía no se ha emitido el conocimiento de embarque.

A juicio del Tribunal de la Causa la volcadora (sic) del contenedor, de la naviera, suministrado por la naviera, en custodia de la naviera y que contenía fruta del embarcador no constituye un siniestro marítimo porque no se habla (sic) emitido el conocimiento de embarque, cuando en realidad las obligaciones entre transportista y embarcador se inician desde mucho antes y guardan relación con las ofertas aceptadas, de espacio, tarifa, suministro de equipo (contenedor) en condiciones y fechas, carga oportuna y en condiciones de ser transportada etc." (Fs. 1,360-1,361)

ARGUMENTOS DEL DEMANDADO- OPOSICIONISTA

El escrito contentivo de los argumentos del demandadooposicionista reposa de fojas 1,366 a 1,397. En el mismo inicia manifestando que su contraparte contraviene el principio "Venire contra tatum". también conocido como "teoría de los actos propios". En ese sentido explica que la recurrente, a la luz del hecho Cuarto de su demanda, justificó la competencia del Tribunal Marítimo en la presente causa en lo dispuesto en la Cláusula 23 de los conocimientos de embarque respectivos. No obstante, luego de que los opositoristas basaron su solicitud de declinatoria en la precitada cláusula, los recurrentes variaron diametralmente su postura y, lejos de reconocerle validez a la misma, solicitaron que la Juez de la causa declarara su nulidad.

En base a lo anterior, los opositoristas concluyen lo siguiente:

"De conformidad con el principio "venire contra facturo" o "teoría de los actos propios" conocido en el derecho anglosajón como "estoppel- los demandantes al invocar la cláusula 23 de los conocimientos de embarque como válida para fundamentar la competencia del Tribunal Marítimo de Panamá para interponer su demanda en esta jurisdicción, no pueden luego invocar la nulidad de la mencionada cláusula, en virtud de que la parte demandada ha invocado la misma en sustento de sus solicitudes de Declinatoria de Competencia. Si las partes demandantes hubiesen querido solicitar la nulidad de la mencionada cláusula 23 de conocimientos de embarque, debieron haber solicitado dicha nulidad como causa de pedir dentro de su demanda, cosa que no hicieron, tal como se evidencia en el expediente..." (F. 1,373)

El opositorista también se refirió al principio de congruencia y su alegada aplicabilidad en el presente caso. En ese sentido el mismo manifestó que la Audiencia Especial celebrada dentro del presente proceso el día 21 de enero de 2004 fue convocada para efecto de dirimir lo referente a las Solicitudes de

Declinatoria de Competencia presentadas por la parte demandada y no para referirse a la alegada nulidad de las cláusulas contractuales mencionadas. En ese sentido, explicaron lo siguiente:

“...

Además, tal como hemos manifestado, la nulidad de la cláusula contractual sobre ley y jurisdicción (cláusula 23 de los conocimientos de embarque de CSAV y 24 en los conocimientos de embarque de Norasia Container Lines Limited) no fue alegada ni solicitada por las demandantes en su demanda, ni fue motivo de controversia en la contestación de los hechos de la demanda por parte de la demandada. Por ende, cualquier decisión que no decida (sic) sobre los hechos controvertidos sino que se fundamente sobre otros hechos que no hayan sido alegados en las pretensiones, como es el caso de la nulidad de la cláusula contractual sobre ley y jurisdicción pactada por las partes, sería defectuoso, ya que carecería de un elemento esencial para su validez, que se conoce como nombre (sic) de PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.” (F. 1,374)

Habiendo establecido lo anterior, los opositoristas procedieron a referirse a los argumentos de fondo presentados por su contraparte. En ese sentido, iniciaron explicando lo siguiente:

“...consideramos que el razonamiento de la A-quo para inhibirse de seguir conociendo del presente proceso y remitir su conocimiento en favor del Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra en lo que respecta a las causas de pedir número 1 a 18 y 22, y a favor de Arbitraje en la Ciudad de Nueva York en lo que respecta a las causas de pedir número 19 y 20 fue correcto y con apego a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 19 de nuestro Código de Procedimiento Marítimo, al igual que en las pruebas y elementos de derecho aportados al proceso, las cuales son cónsonas con la doctrina y jurisprudencia emitida por esta Honorable Sala al resolver apelaciones de decisiones del A-quo sobre Incidentes de Declinatoria de Competencia similares al que nos ocupa, todo lo cual no fue rebatido satisfactoriamente por los demandantes durante la audiencia respectiva.” (F.1,382)

Por otro lado, con respecto a lo argumentado por la recurrente en el sentido de que las empresas demandantes desconocían el clausulado de los conocimientos de embarque, ya que no habían negociado sus términos, los opositoristas explicaron lo siguiente:

“Ahora bien, a pesar de los múltiples fallos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmando el criterio de que la cláusula de sumisión jurisdiccional pactada por las partes debe respetarse, los demandantes, dentro de su recurso de apelación insisten en sustentar la tesis de que las cláusulas contenidas en los conocimientos de embarque, al ser contratos de adhesión, no deben ser consideradas como válidas por la Juzgadora Marítima, ya que los embarcadores no han negociado sus términos y condiciones.

La parte demandada rotundamente negó la anterior tesis de los demandantes manifestando en primer lugar, que los embarques objeto de la presente controversia no eran los primeros embarques que realizaban con la demandada, por lo que resultaba obvio que los términos y condiciones del contrato de transporte de mercancías con la demandada eran conocidos por la parte demandante. En sustento de lo anterior la demandada aportó un listado de embarques que la parte demandante AGROWEST, S.A. había realizado con anterioridad a los embarques objeto de la presente (sic) proceso, visible a fojas 1204 a 1207, lo cual evidencia la relación pre-existente entre dicha demandante con la demandada, por lo que de antemano conocía los términos y condiciones del contrato de transporte.

En adición, el propio testigo de una de las demandantes, Sr. FRANKLIN DECEREGA VALDERRAMA, en calidad de empleado de la demandante DOS VALLES, quien fue presentado por la parte demandante en la Audiencia Especial, prueba testimonial que en su momento fue objetada por la parte demandada, confirmó que la demandante conocía los términos y condiciones del transporte marítimo acordado con la demandada, ...” (Fs. 1,383-1,384)

Por otro lado, los opositoristas también se refirieron a la interpretación hecha por el tribunal A-quo del contenido de las cláusulas de sumisión jurisdiccional en mención y en ese sentido dejaron establecido lo siguiente:

“Tal como lo interpretó la Juez A-quo, la cláusula de sumisión jurisdiccional contenida en los conocimientos de embarque, contempla para las causas de pedir 1 a 18 y 22, en primer lugar la jurisdicción inglesa, luego, la de cualquier otro país y en última instancia, la jurisdicción chilena. La cláusula de sumisión jurisdiccional contenida en los conocimientos de embarque referentes a las causas de pedir 19 y 20, contempla únicamente arbitraje en la Ciudad de Nueva York.

Por consiguiente, la parte demandada tiene la facultad de solicitar a la Juzgadora, tal como lo estipula el

artículo 19, numeral 3 de nuestro Código de Procedimiento Marítimo, que decline la controversia a favor del primer foro pactado por las partes en la cláusula de sumisión jurisdiccional contenida en los conocimientos de embarque, cláusula ésta, tal como hemos visto, que no es violatoria del orden público internacional y es válida conforme al derecho del Perú, lugar donde se suscribió el contrato de transporte de mercancía por mar evidenciado en los conocimientos de embarque. En cuanto a las causas de pedir 19 y 20 fundamentadas en contratos de servicio (service contract) entre la demandante DOS VALLES, S.A. y la demandada, la A-quo fue clara en establecer que debía respetarse la voluntad de las partes de acogerse al laudo arbitral de un árbitro en la ciudad de Nueva York, en caso de disputa entre las partes, nuevamente respetando la voluntad de las partes contratantes, principio éste reconocido en nuestro foro y de institucionalizada vigencia e importancia: "voluntades legitime contrahentium omnimodo conservandae sunt" siendo la excepción el hecho de que se pruebe un vicio de la voluntad de la parte que invoca la nulidad de un contrato por falta de consentimiento." (F.1,389)

Con relación a lo alegado por su contraparte en el sentido de que las declinatorias decretadas en los casos bajo examen pudieran ocasionar una denegación de justicia a los demandantes, por razón de que ante los foros inglés y arbitral de la Ciudad de Nueva York las pretensiones declinadas pudieran estar prescritas, los mismos manifestaron lo siguiente:

"Por consiguiente, al analizar el argumento de las demandantes de que al declinarse la competencia de la presente causa en favor del foro Inglés y del foro arbitral en la ciudad de Nueva York, se estaría causando una denegación de justicia a nivel internacional, consideramos pertinente hacer una pausa para destacar que las demandantes fundamenta (sic) su recurso de apelación en una mera especulación y no en hechos que hayan sido objeto de análisis por la A-quo, conforme al derecho aplicable a la presente causa. Todos los señalamientos de las demandantes son especulativos, no han sido probados o sustentados, pretendiendo los recurrentes invertir la carga de la prueba al señalar que LA DEMANDADA no ha probado que los derechos de las demandantes permanecerán vigentes y serán respetados. Nuevamente, se desconoce (sic) las connotaciones propias de los distintos numerales del Artículo 19 del Código de Procedimiento Marítimo, debiendo la demandada, como peticionaria de la declinatoria probar lo anterior si la solicitud estuviese enmarcada dentro de la doctrina del "forum non conveniens" y no como ocurre en el presente caso, sustentada en virtud del paco (sic) o acuerdo de sumisión jurisdiccional contenida en los contratos de transporte.

En el peor de los casos, la A-quo acertadamente mantiene a disposición de los Tribunales extranjeros la caución consignada, y claramente ha expresado que retomará el conocimiento de la presente causa en el evento de imposibilitarse la materialización de los procesos en los foros receptores, entrando el foro declinante inmediatamente a reanudar el trámite del proceso." (17.1,392-1,393)

En base a todo lo anterior, los opositoristas solicitan a esta superioridad que confirme el fallo recurrido en todas sus partes.

POSICIÓN DE LA SALA

El presente proceso se originó con una demanda ordinaria presentada por la firma forense CARREIRA PITTI P.C. ABOGADOS, en representación de los sociedades AGROWEST, S.A., DOS VALLES, S.A. y CONSORCIO DEL AGRO, S.A. contra la empresa COMPAÑÍA SUD AMERICANA DE VAPORES.

La demanda respectiva contiene veintidós causas de pedir, dieciocho de las cuales giran en torno a las pérdidas pecuniarias sufridas por los actores, a raíz de la maduración excesiva de un cargamento de mangos, transportados por la empresa demandada, a quien responsabilizan por los daños consecuencia de lo anterior.

Por otro lado, las causas de pedir N°19 y 20 giran en torno a los alegados cobros no pactados e indebidos de "gastos extra a los clientes en destino", tales como: gasto de apertura del contenedor, cargo para la inspección de la agencia federal USDA, cargo extra por la entrega en puerta, permiso de sobrepeso y cargos por demora (demurrage charges). Con relación a la causa de pedir N° 21, la misma gira en torno a los daños sufridos por un cargamento de melones, a consecuencia del vuelco de un contenedor, siniestro que ocurrió durante el transporte terrestre del mismo desde Tonosí hasta el puerto

de embarque y del cual la empresa DOS VALLES, S.A. responsabilizó a la COMPAÑÍA SUDAMERICANA DE VAPORES, S.A. (CSAV)

Por otro lado, la vigésima segunda causa de pedir se refiere a la pérdida de precio de mercado de los bienes transportados por la demandada, la cual los demandantes imputan a la demora en la entrega de los conocimientos de embarque. De acuerdo con los actores, lo anterior ocasionó que la fruta amparada por los mismos estuviera varios días sin poder ser retirada, con los consiguientes perjuicios que dicha circunstancia ocasionó.

Habiendo establecido lo anterior, debemos entrar a referirnos a los aspectos de controversia dentro del presente proceso, los cuales atacan la decisión del Tribunal de la causa en el sentido de declarar probado el incidente de declinatoria de competencia presentado por los demandados y declinar las causas 1 a 18 y 22 hacia el Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra y las causas 19 y 20 "hacia árbitro de la ciudad de Nueva York" y, por otro lado, la decisión de declarar de oficio la falta de jurisdicción con respecto a la causa de pedir N° 21. Dichos aspectos controvertidos se refieren a dos temas fundamentales. El primero de ellos gira en torno a la discrepancia de los recurrentes con el reconocimiento que realiza el tribunal de la causa de las cláusulas atributivas de jurisdicción, las cuales reposan en el reverso de los conocimientos de embarque. El segundo se refiere a la discrepancia de los mismos con relación a la declaratoria oficiosa de falta de jurisdicción, en lo que respecta a la causa de pedir N°21 de la demanda.

En cuanto al primero de los aspectos de disconformidad del recurrente, debemos iniciar mencionando que la base legal que sirvió de sustento a la decisión recurrida es el artículo 19 del Código de Procedimiento Marítimo, el cual, en su parte pertinente consigna lo siguiente:

"Artículo 19. Los Tribunales Marítimos podrán abstenerse, a instancia de parte, de conocer o continuar conociendo de un proceso por causas que surjan fuera del territorio de la República de Panamá, en cualquiera de los siguientes casos:

...

3. Cuando las partes hayan convenido por contrato escrito en someter sus controversias a arbitraje o a un tribunal en país extranjero.

...

El tribunal podrá exigir el cumplimiento de ciertas condiciones previas, cuando ello sea necesario, para proteger los derechos de las partes tales como la comparecencia ante un tribunal extranjero y la consignación de caución adecuada ante dicho tribunal, antes de declinar el conocimiento de la causa.

En aquellos casos en que no se pueda consignar caución ante el tribunal arbitral o judicial extranjero, y se haya secuestrado en Panamá, algún bien del demandado, el Tribunal Marítimo suspenderá la tramitación del proceso hasta tanto el tribunal extranjero haya dictado su fallo y mantendrá el bien secuestrado, o la caución que lo sustituya, a órdenes de dicho Tribunal.

Las disposiciones de esta Ley sobre secuestro de bienes serán aplicables en cuanto no pugnen con lo que este artículo estatuye."

Para justificar la declinatoria ordenada, el fallo censurado especifica que la misma resulta imperante a la luz de la excerta legal citada y de lo ya establecido por esta corporación de justicia, toda vez que en los conocimientos de embarque respectivos a las causas de pedir 1 a 20 y 22 se incluye una cláusula de sumisión jurisdiccional. En ese sentido, el fallo censurado explicó lo siguiente:

"Dentro del presente caso en disputa, la ya mencionada cláusula atributiva de jurisdicción, según opinión de este Tribunal, sí contempla tres y dos foros diferentes (en las causas de pedir 1 a 18 y 22 inclusive), y sobre la cláusula compromisoria de arbitraje solamente existe un foro (en las causas de pedir 19 y 20). Respecto de los conocimientos de embarque en las causas de pedir 1 a 18 y 22, en primer orden de prioridad, las partes acordaron la jurisdicción inglesa, luego, si no se procede en la primera, la de cualquier otro país, pero ante los tribunales ordinarios y, como última prioridad, la jurisdicción chilena. Nos parece que esta cláusula es clara, en el sentido de que las partes acordaron, en primer término, la jurisdicción inglesa, luego, a la de cualquier otro país y, por último, en última instancia, a la chilena.

Por tanto, si una de las partes entabla una demanda en un foro distinto al inglés, la parte demandada tiene derecho de escoger una de dos alternativas: exigir que la causa se ventile en la jurisdicción primeramente acordada por las partes que, en este caso, es la inglesa, o aceptar dicha otra

jurisdicción o la chilena, según fuere el caso." (F.1,335)

Ahora bien, tal como lo ha señalado el fallo recurrido, contrario a lo que argumentó el demandante-recurrente, esta declinatoria no es potestativa del juzgador, y en este sentido se ha pronunciado la Sala en numerosas ocasiones dejando establecido que en casos como el que nos ocupa, la voluntad de las partes, la cual en este caso específico se encuentra consignada en lo pactado en el conocimiento de embarque, debe ser respetada.

De igual forma, esta superioridad ha dejado establecido en no pocas ocasiones, que el sentido de estas decisiones no ha de variar, en la medida en que quien recurra a la jurisdicción marítima panameña no se encuentre en capacidad de demostrar que lo pactado en los contratos celebrados, haya sido producto de violaciones a la ley o al orden público.

Por otro lado, esta Sala también concuerda con el fallo censurado en el sentido de que en casos como el que nos ocupa, la declinatoria de competencia no se basa en una potestad discrecional del Juez de la causa, sino en el respeto de lo dispuesto por las partes. A manera de ejemplo, esta Superioridad en el fallo proferido dentro del proceso que SEGUNDO MERO VELEZ le siguió a la M/N "EL REY", el cual giró en torno a una situación jurídicamente similar a la del caso bajo examen, toda vez que en el mismo también se discutió la validez de una cláusula de sumisión jurisdiccional, entre otras cosas, se dejó establecido lo siguiente:

"Entiende la Sala que la declinatoria de jurisdicción en base al principio conocido como forum non conveniens se predica de las causas que hayan surgido fuera de la República de Panamá (que es el caso), pero que dicha limitación no puede entenderse incluida para los casos de sumisión de jurisdicción y del sometimiento de la controversia a arbitraje, en los cuales el respeto a la autonomía de la voluntad, como regulación de las partes de sus relaciones jurídicas, constituido en un principio general de derecho debe prevalecer."

De las consideraciones que anteceden, resulta que, existiendo una cláusula de sumisión de jurisdicción, plenamente acreditada con la aportación de los contratos de trabajo que la contienen (foja 113-118, especialmente la cláusula décima), es incontrovertible para esta Sala la necesidad de que el Tribunal Marítimo hubiese accedido a la sumisión jurisdiccional mediante la declinatoria correspondiente, declarando probado el incidente de incompetencia promovido por la parte demandada, la motonave "EL REY". (Énfasis añadido)

A la luz de lo anterior, esta Sala considera que el demandante debía descargar el peso probatorio de demostrar que en el presente proceso han mediado circunstancias especiales que hacen obligante apartarse de la regla general establecida por la Sala para estos casos y, por ende, hacen necesario desconocer lo pactado por las partes en los conocimientos de embarque.

Entonces, con esa finalidad la recurrente alegó que la cláusula de sumisión jurisdiccional bajo examen estaba inserta en un contrato de adhesión, por lo tanto reconocer su clausulado como legalmente obligante para las partes supondría que los transportistas marítimos pudieran imponer las condiciones que ellos a bien tuvieran, sin que fuera posible someter los mismos a una revisión judicial.

Ahora bien, esta Sala ha dejado establecido en casos anteriores que cuando existe una cláusula de sumisión jurisdiccional, como es indubitado en el presente caso, ya que ambas partes admiten el contenido de la Cláusula 23 de los conocimientos de embarque respectivos, el principio de la autonomía de la voluntad debe prevalecer y ser respetado.

De igual forma, esta Sala observa que en el presente caso se dejó establecido que existía una relación comercial de vieja data entre los demandantes y el demandado, razón por la cual los primeros no podían alegar que los términos y el clausulado de los conocimientos de embarque, les era desconocido. Igualmente, bajo dichas circunstancias, es evidente que los mismos podían negociar las condiciones de su relación comercial con el demandado, o bien optar por terminar la misma si no le resultaba conveniente. Aunado a todo lo anterior, llama la atención de la Sala que, tal como lo enfatizaron los opositoristas, en la demanda respectiva los actores-recurrentes basaron la jurisdicción del Tribunal Marítimo precisamente en la Cláusula N° 23 del conocimiento de embarque; sin embargo, a través de la presente apelación solicitan a esta superioridad que declare nula la misma.

Entonces, de todo lo anterior se puede colegir que, siendo el respeto al orden público una prioridad, en casos como el que nos ocupa se hace imperativa una declinatoria, toda vez que no estamos tratando con la "facultad

declinante" del tribunal, tal como la denominó el recurrente, sino con una declinación en base a la voluntad de las partes, consignada a través de un conocimiento de embarque, tal como se demostró en el desarrollo del proceso en cuestión.

Esta Sala considera, por lo tanto, que resultan inaceptables las argumentaciones presentadas por la apelante, quien no ha logrado demostrar la alegada nulidad de la cláusula de sumisión jurisdiccional en mención. Consecuentemente, consideramos que no es pertinente hacer cambios en el criterio ya establecido por esta Sala para casos como el presente.

Ahora bien, como segundo punto de disconformidad, la recurrente se refirió a la declaratoria oficiosa del Juez de la causa en el sentido de que el mismo carecía de jurisdicción para conocer de la causa de pedir NO 21, toda vez que ésta giraba en torno a un transporte terrestre de mercadería y no marítimo. En este sentido los recurrentes explicaron que las obligaciones de la transportista surgen desde el momento en que se pacta el transporte respectivo, el cual deben realizar diligentemente hasta lograr el embarque de la mercadería y su arribo a puerto de destino.

En este sentido, la Sala reconoce como parte de la práctica del comercio marítimo, la existencia del transporte multimodal, en el cual se pacta la movilización de cierta mercadería incluyendo, además del transporte por mar, una porción terrestre o aérea o ambas y se emite un conocimiento de embarque que claramente lo establece así. No obstante, en el presente proceso como evidencia del contrato de transporte de mercancía (melones) al cual se refiere la causa de pedir N° 21, solamente fue aportada la Lista de Embarque N°532 (F.509), la cual poco nos dice de las condiciones del contrato de transporte al que se refiere. Por lo tanto, bajo esas condiciones coincidimos con el fallo censurado en que la naturaleza marítima de este reclamo no ha sido debidamente demostrada.

Habiendo establecido lo anterior, esta corporación de justicia debe referirse a lo determinado por el fallo censurado, el cual le impuso como condición para la declinatoria decretada, que los demandantes no invocaran la prescripción de la causa ante los foros receptores de las reclamaciones bajo examen. En este sentido, según los recurrentes lo anterior no es procedente, entre otras razones, en base al principio de la reciprocidad internacional, toda vez que como Panamá no le reconoce el efecto de interrumpir prescripción a las demandas presentadas en otro foro, consecuentemente las demandas presentadas en nuestro país no interrumpen la prescripción en otros foros.

Con respecto a la prescripción, esta Sala ya se ha pronunciado estableciendo que las normas que regulan la misma "son de orden público, irrenunciables e inmodificables por las partes... la consideración que tiene la prescripción como materia de orden público, impide que, por voluntad de las partes al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, éstas reduzcan el término de prescripción previsto en los ordenamientos jurídicos correspondientes." (PARVANI INTERNACIONAL S.A. contra NEDLLOYD LUNEN B.V. ROTTERDAM de 24 de octubre de 1996.)

Entonces, adecuando lo anterior a lo establecido en el fallo censurado, esta Sala concluye que no le corresponde al Tribunal Marítimo impedirle a las recurrentes alegar prescripción en los foros receptores, los cuales en este caso son el de Londres y Nueva York. Más aún, desde una perspectiva práctica esta Sala desconoce el valor que a la antes citada prohibición se le daría en dicho foro. De igual forma, vale la pena mencionar que por tratarse de una declinatoria por falta de competencia, es evidente que el demandante equivocó el foro ante el cual debió inicialmente presentar su pretensión y por lo tanto, la posibilidad de que haya prescrito la acción es parte de las consecuencias que lo anterior conlleva; aspecto este que en las presentes circunstancias, le está vedado inmiscuirse, tanto a los Tribunales Marítimos como a esta Sala.

En virtud de lo antes expuesto, la Sala estima que el fallo censurado debe ser reformado para el solo efecto de eliminar la restricción impuesta a las partes, en cuanto a su derecho a alegar prescripción ante el foro filipino y debe mantenerse en todo lo demás.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REFORMA los puntos PRIMERO y SEGUNDO de la parte resolutive del Auto No 153 dictado por el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, el 7 de septiembre de 2004, los cuales quedarán de la siguiente forma:

PRIMERO: Respecto de las causas de pedir 1 a 18 y 22, DECLINAR la competencia, del presente proceso, hacia el Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra, en Londres.

SEGUNDO: Respecto de las causas de pedir 19 y 20, DECLINAR la competencia, del presente proceso, hacia árbitro de la ciudad de Nueva York.

Se CONFIRMA el fallo recurrido en todo lo demás.

Las costas de segunda instancia se fijan en la suma de TRESCIENTOS BALBOAS (300.00)

Cópiese y Notifíquese.

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.

ELIGIO MARÍN CASTILLO. (Secretario Encargado)

LLOYD'S OF LONDON, GENASSURANCES, S.A., BOWRING CAMPER & NICHOLSON LTD. SOLIDARIAMENTE APELAN CONTRA EL AUTO N° 25, DEL 4 DE FEBRERO DE 2005 DICTADO EN EL PROCESO ORDINARIO MARITIMO QUE LE SIGUE MARIO ZODIACO. PONENTE: OYDEN ORTEGA DURAN. PANAMÁ, TRECE (13) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oyden Ortega Durán
Fecha:	13 de noviembre de 2008
Materia:	Marítimo
	Apelación
Expediente:	91-05

VISTOS:

Dentro del proceso ordinario marítimo que MARIO ZODÍACO representado por la firma forense CARREIRA-PITTI P.C. ABOGADOS, le sigue a EAGLE STAR INSURANCE COMPANY LIMITED Y LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS MIEMBROS DEL INSTITUTE OF LONDON UNDERWRITERS que aseguraron el yate "PACIFIC 80", representadas por la firma forense DE CASTRO & ROBLES, la cual interpuso, a nombre de su representada, Recurso de Apelación contra el Auto No. 25 de 4 de febrero de 2005, que resolvió la Excepción de Prescripción alegada por la parte demandada.

La resolución impugnada dispuso lo siguiente:

"En mérito de lo expuesto, la suscrita JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la Excepción de Prescripción de la Acción presentada por el apoderado judicial de la parte demandada, LLOYDS OF LONDON UNDERWRITERS, y por el tercero litisconsorte necesario pasivo, EAGLE STAR INSURANCE CO. LTD.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a cadauno de los excepcionantes y a favor del demandante por el monto de MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.1,000.00).

TERCERO: SE ORDENA que este proceso continúe su tramitación hasta su fin." (F. 1,264)

A fojas 1,266-1,267 consta anuncio de apelación contra el Auto No. 25 de cuatro de febrero de 2005, presentado por la firma forense DE CASTRO & ROBLES, en representación de "EAGLE STAR INSURANCE COMPANY LIMITED, tercero llamado a juicio mediante orden del Tribunal visible de foja 405 a 409 del expediente.

De igual forma, de fojas 1,268 a 1,269, consta Anuncio de Apelación contra el Auto No 25 de cuatro de febrero de 2005, presentado por parte de la firma forense DE CASTRO & ROBLES, en representación "DE LOS MIEMBROS SUSCRIPTORES (COMPAÑÍAS DE SEGUROS) DE LA LLOYD'S OF LONDON QUE ASEGURARON EN PARTE EL YATE PACIFIC 80 ""tal como consta el poder visible a fojas 183 v 184 del

expediente), que se identifican en el contrato de seguro (ver en particular foja 357)..." (F. 1,268)

ARGUMENTOS DEL DEMANDADO- RECURRENTE

1-Apelación propuesta por la firma forense DE CASTRO & ROBLES, en representación de EMPRESAS ASEGURADORAS QUE EJERCEN SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO DE LA LLOYD'S DE LONDRES (% 'LLOYD'S OF LONDON' % Y QUE ASEGURARON EN PARTE (53.01%) EL YATE "PACIFIC 80".

De fojas 1,272 a 1,307 consta escrito contentivo de la sustentación de recurso de apelación promovido por los apelantes en representación de las "EMPRESAS ASEGURADORAS QUE EJERCEN SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO DE LA LLOYD'S DE LONDRES ("LLOYD'S OF LONDON"), Y QUE ASEGURARON EN PARTE (53.01%) EL YATE "PACIFIC 80", identificadas a foja 357 del expediente..." (F. 1,272).

En el mismo los recurrentes solicitan a esta superioridad que revoque "la decisión de la A-quo contenida en el Auto recurrido, y en su lugar DECLAREN PRESCRITA la acción ensayada por el demandante MARIO ZODIACO en contra de nuestras representadas con la consecuente condena en costas de que trata el artículo 431 del Código de Procedimiento Marítimo." (F.1,273)

Los recurrentes comenzaron refiriéndose a la demanda respectiva, manifestando que la actora obvió acreditar la existencia y personería jurídica de las demandadas en la misma. Aunado a lo anterior, los recurrentes manifestaron que la acción bajo examen:

"...no fue dirigida contra NINGUNA DE LAS EMPRESAS QUE APARECEN COMO DEMANDADAS ACTUALMENTE EN EL PROCESO, sino que SE DEMANDÓ A LLOYD'S OF LONDON, quien no es ni siquiera una persona jurídica DISTINTA Y SEPARADA de las demandadas actuales, incluyendo los terceros integrados al proceso, sino un nombre comercial.

De (sic) lo anterior se desprende claramente del hecho de que THE CORPORATION OF LLOYD'S (o LLOYD'S OF LONDON, como se le quiera denominar en el presente juicio) es un organismo creado por la Ley Inglesa, específicamente la Ley de Lloyd's de 1982 (Lloyd's Act 1982), copia de la cual se encuentra a foja 822 del expediente, mientras que las EMPRESAS ASEGURADORAS EN LA LLOYD'S OF LONDON que aseguraron el 53.01% del yate "PACIFIC 80" son exactamente eso, EMPRESAS ASEGURADORAS que son MIEMBROS o que realizan negocios en el mercado de seguros de LLOYD'S OF LONDON,..." (F. 1,277).

Explican los recurrentes que la acción se encuentra prescrita toda vez que la certificación expedida con el fin de interrumpir el término respectivo, el cual en casos como el que nos ocupa es de seis (6) años, se refirió específicamente a las siguientes empresas:

1-LLOYD'S LONDON

2-GENASSURANCES

3-BOWRING CAMPER & NICHOLSONS, LTD.

Por lo tanto, el término de prescripción se interrumpió respecto a dichas empresas solamente, las cuales no son actualmente parte en el proceso.

Entonces, a consecuencia de lo anterior, el recurrente concluyó lo siguiente:

En ningún momento previo al transcurso de los seis (6) años para la prescripción de la acción bajo la Ley Inglesa aceptada por las partes, el demandante MARIO ZODIACO presentó demanda alguna contra:

1-Las EMPRESAS ASEGURADORAS que ejercen su actividad en el mercado de la LLOYD'S DE LONDRES ('LLOYD'S OF LONDON'), e identificadas a foja 357 del expediente; o

2-Las compañías aseguradoras MIEMBROS DEL INSTITUTO DE ASEGURADORES DE LONDRES ('Instituto of London Underwriters'), identificados a fojas 660 y 661 del expediente.

Al no presentarse demanda alguna contra las empresas anteriores, el demandante MARIO ZODIACO no pudo haber notificado la demanda a las personas jurídicas anteriores, ni pudo haber publicado certificación alguna sobre presentación de una demanda contra dichas empresas. Es decir, al no accionarse oportunamente contra las empresas mencionadas, no pudo haberse interrumpido el

transcurso de la prescripción." (F. 1,280)

Con respecto a la postura de la Juez de Primera Instancia, con relación al cambio en la denominación de las demandadas, los recurrentes manifestaron lo siguiente:

"Lo relevante a destacar de la cita anterior, lo constituye por un lado el hecho de que la Juez de Primera Instancia desconoce justamente el propósito de la CORRECCIÓN a la contestación de la demanda, cuyo propósito era corregir una situación que se había planteado hasta ese momento de forma errónea tanto por ambas partes, como por el Tribunal. Sobre este punto, la A-quo desconoce el carácter reparador o subsanados de la corrección de la contestación de la demanda, cuyo propósito era corregir una situación que se había planteado hasta ese momento de forma errónea tanto por ambas partes como por el Tribunal." (F.1,293)

2-APELACIÓN DEL AUTO No 25 de 4 de febrero de 2005, PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE DE CASTRO & ROBLES EN REPRESENTACIÓN DE EAGLE STAR INSURANCE COMPANY LIMITED y LAS DEMÁS COMPAÑÍAS DE SEGUROS MIEMBROS DEL INSTITUTE OF LONDON UNDERWRITERS (EXCEPTO ANDREW WEIR INSURANCE COMPANY E ENGLISH AND AMERICAN INSURANCE COMPANY) QUE ASEGURARON EN PARTE EL YATE PACIFIC 80.

En el presente escrito los recurrentes reiteran los argumentos esbozados en la apelación antes analizada, los cuales giran en torno a que, de acuerdo con los mismos, la demanda generadora del presente proceso "no fue dirigida contra NINGUNA DE LAS EMPRESAS QUE APARECEN COMO DEMANDADAS ACTUALMENTE EN EL PROCESO" (F.1,317). Por esta razón, la certificación expedida para interrumpir la prescripción dentro del presente proceso no surtió efectos con respecto a éstas.

En virtud de lo anterior, consideran que el demandante no accionó oportunamente, es decir, dentro del plazo de seis años contados a partir del alegado acto de piratería, contra NINGUNA de las demandadas.

Entonces, con respecto específicamente a la situación del tercero litisconsorte necesario, los recurrentes explican lo siguiente:

"Donde el A-quo yerra es en considerar que si bien el proceso no se retrotrae, al tercero integrado al proceso se le empieza a contar nuevamente el periodo para el cálculo de la prescripción, LO CUAL RESULTA ILÓGICO, TODA VEZ QUE SI SE CALCULARA EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE SE INTEGRA EL TERCERO POR ORDEN DEL TRIBUNAL, LA ACCIÓN NUNCA ESTARÍA PRESCRITA CON RESPECTO A ÉSTE (SIC) ÚLTIMO, TODA VEZ QUE SI SE INTEGRA VEINTE AÑOS DESPUÉS DE ACAECIDO EL HECHO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD, LA ACCIÓN NO ESTARÍA PRESCRITA PUES DE ACUERDO AL CRITERIO DE LA JUEZ, SE LE EMPEZARÍA A CALCULAR UN NUEVO PLAZO PARA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CONTADO A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE SE ORDENÓ SU INTEGRACIÓN AL PROCESO.

QUINTO: La simple lectura del artículo 673 del Código Judicial, en consonancia con el párrafo del artículo 55, claramente nos lleva a concluir que cuando se integra un tercero al proceso, se debe proceder de igual forma que como se hizo con los demandados originales a efecto de interrumpir la prescripción de la acción."(Fs. 1,329-1,330)

ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE-OPOSICIONISTA

De fojas 1,356 a 1,367 consta el escrito contentivo de los argumentos referentes a la oposición al recurso bajo examen, presentado por la firma forense CARREIRA PITTI P.C. Abogados. Con respecto a los razonamientos de su contraparte, los o"Fundamentalmente la apelante reitera los argumentos que ya obran en el proceso, añadiendo dos elementos que consideramos necesario destacar: la afirmación de que existen "demandadas actuales", dando con ello lugar a considerar que antes existían otras demandadas no actuales; por otra (sic) lado la afirmación de que en este juicio ha operado una corrección del proceso materializada a través de la sustentación de la demandada, lo que se ha producido bien, a través de la contestación de la demanda, bien a través de la decisión del propio tribunal en la audiencia preliminar." (F. 1,357)

En cuanto a las especiales características del presente proceso el opositorista explicó que, si aplicamos la lógica utilizada por el recurrente a su propia situación, éste debería "exhibir CINCUENTA Y UN (51) PODERES y sus respectivas personerías y acreditación de facultades, en este proceso." (F.1,360) De igual forma manifestó que el caso bajo análisis involucra una práctica comercial aseguradora "que se ejerce a través de la sindicación o adopción sindicalizada de la cobertura del

riesgo." (F. 1,360) En cuanto a este aspecto, los mismos continuaron explicando lo siguiente:

"Observen los Honorables Magistrados que estos contratos de seguros sindicalizados no dicen expresamente el nombre y las generales de cada empresa aseguradora tomadora de una cuota parte del riesgo. No lo dicen por ninguna parte y a nadie en ese mercado asegurador, el londinense, se le ocurre decir que eso está mal hecho. Esa es la costumbre en la redacción del contrato de seguro sindicalizado.

Todo el mundo sabe que es un seguro sindicalizado en LLOYDS y en caso de una demanda, se plantea de la misma manera, y los miembros que conforman el grupo que sindicalizó esa póliza se hacen representar también de una manera especial, otorgando un poder en el que tampoco se individualiza a cada empresa por sus generales ni mucho menos especificando las generales de la persona natural que representa a cada una de las empresas que son parte de esa cobertura sindicajizada." (F. 1,362)

Con respecto a las demandas en el campo de seguro marítimo, los opositores también explicaron que:

"La parte demandada en este caso es la parte aseguradora del contrato de seguros y esa parte, en el propio contrato de seguros sindicalizado está identificada conforme a los usos de la plaza.

Conforme a los usos de la plaza se demanda a la parte aseguradora del contrato en base a la misma denominación sindicalizada y conforme a esos mismos usos, el líder (sic) del grupo sindicalizado es el que mayor porcentaje del riesgo ha suscrito y ese líder otorga poder por él y por todos los demás y así se ventilan los juicios iniciados en ejercicio de la acción obligacional nacida de un mismo y único contrato.

Eso y no otra cosa es lo que ha ocurrido en este proceso y por ello es que entendemos que el Juez Marítimo otrora conocedor de este juicio, el ahora Juez Primero Marítimo, se limitó, como señala el auto apelado, a ordenar una corrección en la denominación de los escritos, simplemente para que no dijera LLOYUS OF LONDON, sino para que dijera LLOYDS OF LONDON UNDERWRITERS.

Este Juez, formado por cierto en los propios claustros ingleses, acertó haciendo coincidir la denominación de la parte demandada con la denominación de la parte aseguradora en el contrato." (Fs.1,363-1,364)

De acuerdo con los opositores, los recurrentes alegan, erróneamente, que lo que sucedió en la presente causa con los sujetos demandados fue una sustitución procesal. En cuanto a este tema explican lo siguiente:

"En este caso no sólo no ha habido tal sustitución procesal, como hemos visto, sino que aún cuando en vías de discusión se tomara en cuenta la misma, hay que observar que cuando una parte procesal sustituye a otra parte procesal, siempre frente a una misma obligación, la acción nacida de esa obligación sigue siendo idéntica, es la misma y por tanto no se requiere jamás de una nueva interrupción porque la acción, o más precisamente la demanda, nacida de esa obligación fue oportunamente ejercida.

Los efectos de la sustitución procesal de la persona del demandado, cuando el reemplazante ocupa el lugar del reemplazado en el proceso, siempre son a futuro dentro del proceso y no generan la posibilidad de retrotraer las etapas y actuaciones procesales ya vencidas.

Este es el llamado efecto preclusivo del proceso.

La prescripción oportunamente interrumpida para el sujeto reemplazado, mantiene sus efectos para el sujeto reemplazante en igual forma como ocurre en todas las otras situaciones procesales ya vencidas." (F.1,364-1,365)

Como consecuencia de todo lo antes explicado los opositores concluyeron lo siguiente:

"Si tal hubiese sido el caso, que no fue, en el que LLOYUS OF LONDON compareció como LLOYUS OF LONDON y no como los MIEMBROS SINDICALIZADOS EN LLOYDS OF LONDON,

entonces tal vicio procesal quedó saneado plenamente, incluso Vuestra Honorable Sala se pronunció sobre los efectos derivados de una cláusula contenida en el contrato de seguros, ejerciendo LLOYUS OF LONDON la defensa del asegurador.

En realidad ni hubo sustución (sic) procesal ni hube (sic) ilegitimada de personería del demandado. La Distinguida Firma opositora siempre actuó por la parte aseguradora del contrato de seguro y la interesante filigrana procesal argumentada como base de la excepción de prescripción es eso, sumamente interesante, pero carece de todo fundamento desde el momento en el que el Distinguido Apelante no puede explicar, de ser ciertas sus argumentaciones, por qué sus poderes y personerías jurídicas no coinciden con sus planteamientos.

Respetuosamente consideramos que la parte demandada, desde el inicio del proceso lo ha sido la parte aseguradora, identificada conforme al contrato, de acuerdo con los usos de comercio aplicables a los seguros sindicalizados y por ello la prescripción fue interrumpida en tiempo y los aseguradores sindicalizados se hicieron representar y la distinguida firma opositora los representó desde el inicio. (F. 1,366)

POSICIÓN DE LA SALA

El presente proceso tiene su génesis con la demanda promovida por el señor MARIO ZODÍACO F. contra LLOYUS OF LONDON, GENASSURANCES S. A., BOWRING CAMPER & NICHOLSON LTD. solidariamente, la cual fue presentada ante el Tribunal Marítimo (actualmente Primer Tribunal Marítimo), el día 20 de junio de 1991. La demanda respectiva tenía como finalidad que se declarara "a las demandadas obligadas en virtud del contrato de seguro suscrito con el demandante, a reconocerle a éste la suma demandada a consecuencia del robo del yate "PACIFIC 80", riesgo este cubierto por la póliza de seguro; y que en virtud de la declaración anterior se condenara a las demandadas solidariamente, al pago a la demandante de la suma de UN MILLON QUINIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS FRANCOS SUIZOS, (FS. 1,524.500.00), cuya equivalencia a la tasa de cambio de 1.40 totaliza la cuantía en dólares en la suma de UN MILLON OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTÉSIMOS, (\$1,088,928.50) más los intereses, costas y gastos del proceso. (Fs.3-4)

De acuerdo con la demanda en mención, el presente negocio surge por la reclamación del señor MARIO ZODÍACO quién alegó que el día 28 de mayo de 1989 fue víctima de piratas, quienes lo despojaron de su yate "PACIFIC 80". Explicó el demandante que los actos de piratería son uno de los riesgos cubiertos por la póliza de seguros que amparaba la nave en mención, sin embargo el reclamo respectivo, presentado por el demandante contra la aseguradora fue declinado por ésta. Lo anterior motivó al señor ZODÍACO a promover el proceso que nos ocupa.

Ahora bien, dentro del presente proceso, los demandados-apelantes presentaron "dos excepciones de prescripción una en representación de Eagle Star Insurance Company Limited y demás miembros del Instituto de Aseguradores de Londres (Instituto of London Underwriters) y otra en representación de los Suscriptores Miembros de Lloyd's of London." (F. 1,245) A consecuencia de lo anterior, el Tribunal de la causa emitió el Auto N° 25 de cuatro de febrero de 2004, a través del cual se negaron ambas excepciones, se condenaron en costas a las excepcionantes y se ordenó la continuación del proceso.

Con respecto a la demandada LLOYD'S OF LONDON UNDERWRITERS el fallo recurrido dejó establecido lo siguiente:

"Este Tribunal entiende que lo que hizo el Juez original de la causa, fue ordenar que, en vez de decir en los escritos que decían "LLOYDS OF LONDON" ahora debían decir LLOYDS OF LONDON UNDERWRITERS". Esta Juzgadora observa que ese cambio de nombre en los escritos se hizo sin establecer por ninguna parte que habría una inclusión de una nueva parte demandada denominada LLOYDS OF LONDON UNDERWRITERS, lo que le indica a esta juzgadora que la misma parte demandada seguía en el proceso incluso con los mismos abogados pero que en vez de llamarla "LLOYDS OF LONDON" ahora la llamarían "LLOYDS OF LONDON UNDERWRITERS". (F.1,257)

De igual forma, con relación al tercero EAGLE INSURANCE COMPANY, el fallo censurado dejó establecido lo siguiente:

En este proceso, el caso es que el asegurado presentó la demanda contra la demandada por

el total de lo asegurado y la demandada al contestar advirtió que ella sólo había tomado un porcentaje del riesgo, entonces se decidió llamar como tercero litisconsorte necesario al que había tomado el resto del riesgo. Existe un solo contrato de seguro y el asegurado ejerció una acción única para reclamar la totalidad del seguro, y demandó a la aseguradora de esos riesgos LLOYDS OF LONDON e interrumpió la prescripción oportunamente, por lo que la acción no quedó prescrita y el tercero llamado al proceso posteriormente no puede alegar en su favor una prescripción como si contra él se hubiera demandado nuevamente. En este sentido hay que volver a indicar que, en este caso, no se presentó una nueva demanda, es decir, una demanda corregida para adicionar a otro demandado, sino que el Tribunal de la causa tomó la decisión de traer a un tercero al proceso luego de que la demandada, ante una posible condena por la totalidad de la demanda, decide esgrimir en su defensa, la división del riesgo.

Por lo anterior es criterio de este Tribunal que la acción fue interrumpida oportunamente y que el tercero integrado como litis consorte necesario demandado, no tiene a su favor la excepción de prescripción." (F. 1,263-1,264).

Esta Corporación de Justicia observa que estamos tratando con dos apelaciones contra el mismo Auto, presentadas por la firma forense DE CASTRO & ROBLES, en representación de la demandada LLOYDS OF LONDON UNDERWRITERS y del tercero integrado al proceso como litisconsorte necesario EAGLE STAR INSURANCE COMPANY LIMITED. No obstante, los argumentos que sirven de soporte a las mismas, pese a haberse presentado en dos escritos diferentes, giran en torno a las mismas alegaciones. Por lo tanto, consideramos pertinente realizar el análisis respectivo de manera conjunta.

Esta superioridad observa que la recurrente manifestó estar disconforme con el fallo censurado toda vez que, de acuerdo con la misma, el término de prescripción dentro del presente proceso no fue interrumpido adecuadamente. Para justificar lo anterior, la recurrente explicó que, de acuerdo consta en el presente proceso, el señor MARIO ZODÍACO contrató el seguro de marras con las siguientes empresas:

"1) Las EMPRESAS ASEGURADORAS EN LA LLOYDS OF LONDON quienes se encuentran agrupadas en los sindicatos que se identifican a foja 357 del expediente y quienes suscribieron únicamente 53.01% del riesgo;

y

2) Las compañías aseguradoras miembros del Instituto de Aseguradores de Londres ("Institute of London Underwriters"), identificados a fojas 660 y 661 del expediente, y quienes suscribieron únicamente el 46.99% del riesgo."

Sin embargo, la demanda generadora del presente negocio fue incoada contra LLOYDS OF LONDON, GENASSURANCE S.A., BOWRING CAMPER & NICHOLSON LTD. (solidariamente), consecuentemente, en la Certificación respectiva (f. 153) expedida por el Tribunal de la causa con la finalidad de interrumpir prescripción, solamente se mencionó a dichas empresas. A la luz de lo anterior, de acuerdo con la recurrente, la demandante no logró interrumpir la prescripción con respecto a las empresas a las que considera como "actuales demandadas" (LLOYD'S OF LONDON UNDERWRITERS e EAGLE STAR INSURANCE COMPANY) porque cuando las mismas fueron incorporadas al proceso ya había excedido el término de prescripción respectivo.

En ese sentido, el recurrente dejó establecido lo siguiente:

Nuestras representadas, las EMPRESAS ASEGURADORAS EN LA LLOYD'S OF LONDON, y que se identifican a fojas 357 y 358 del expediente, comparecen voluntariamente a juicio mediante poder conferido a los suscritos el tres (3) de Octubre de 1995 es decir, 6 años, 4 meses y 5 días después de ocurrido el supuesto hecho que dio origen a la demanda. Dicha comparecencia se da no obstante no haber sido notificados personalmente de la demanda, toda vez que la misma fue notificada a LLOYD'S OF LONDON o THE CORPORATION OF LLOYD'S, como se aprecia en la declaración jurada del abogado designado por el demandante para realizar la notificación de que trata el artículo 400 del Código de Procedimiento Marítimo, visible a fojas 193 y 194 del expediente..... (F.1,283)

Aunado a lo anterior, según el recurrente, "... las EMPRESAS ASEGURADORAS EN LA LLOYD'S OF LONDON nunca fueron demandadas, ni se publicó certificación de demanda contra las mismas, ni fueron notificadas formalmente de demanda alguna, sino que comparecieron voluntariamente al proceso mediante poder que consta a foja 181 del expediente. (F. 1,281)

De igual forma, con respecto a la empresa EAGLE STAR INSURANCE COMPANY LTD. la recurrente alega que, en virtud de que la misma fue incorporada al proceso como litis consorte necesario, mediante Auto N° 579 de 19 de diciembre de 2000, es a partir de esta fecha que pasó a ser parte del proceso bajo examen. Entonces, y toda vez que cuando dicho auto fue proferido ya había transcurrido con creces el término de prescripción, de acuerdo con el recurrente es evidente que la acción también se encuentra prescrita con respecto a la misma.

Ahora bien, esta superioridad observa que ambas partes coinciden en que el término de prescripción para casos como el que nos ocupa, a la luz de la legislación aplicable (inglesa), es de seis años. De igual forma, esta Sala observa que la demanda fue presentada contra las empresas LLOYD'S OF LONDON, GENASSURANCES S.A., BOWRING CAMPER & NICHOLSON S LTD. y luego se desistió con respecto a GENASSURANCES S.A. y BOWRING CAMPER & NICHOLSON S LTD.

Sin embargo, contrario a lo que explican las recurrentes, esta superioridad coincide con los planteamiento esbozados en primera instancia, en el sentido de que el cambio de nombre en la demandada LLOYDS OF LONDON a LLOYDS OF LONDON UNDERWRITERS se dio porque fue necesario subsanar una imprecisión nominativa y no podemos considerarlo como un cambio de sujeto procesal. De igual forma vemos que dicha imprecisión no puede ser considerada como producto de un error o descuido imputable al actor, sino que fue producto del manejo interno de los seguros marítimos que el mismo no estaba en obligación de conocer.

Entonces, resulta evidente para esta corporación de justicia que en este proceso, desde sus inicios, la intención de los demandantes era perseguir a los aseguradores de la nave en mención y que los mismos fueron denominados de acuerdo con el Certificado de Seguro respectivo y documentos relacionados (Fs. 38-55). Sin embargo, por las especiales características del negocio del seguro marítimo propiciaron que se cometiera una imprecisión nominativa con respecto a los mismos, la cual fue dilucidada en la Audiencia Preliminar y en etapas procesales posteriores. Igualmente llama la atención de la Sala que lo anterior se llevó a cabo gracias a la intervención de los propios demandados, quienes en conjunto con su contraparte, tuvieron la iniciativa de aclarar lo relativo a la denominación de la demandada, lo cual fue avalado por el Tribunal de la causa. De igual forma, producto de dicho ejercicio analítico surgió la necesidad de incorporar a la empresa EAGLE STAR INSURANCE COMPANY como litisconsorte necesaria.

Esta corporación de justicia debe coincidir con los opositoristas al presente recurso, quienes manifiestan que, si la teoría de su contraparte fuera correcta "para cada empresa aseguradora se requeriría una notificación especial, un poder especial y una consideración individual como parte en el proceso y ello no es así. Este proceso no tiene CINCUENTA Y UNA DEMANDADAS." (F. 1,367)

Con respecto a esto último la Sala puede mencionar, a manera de ejemplo, que el recurrente, aportó poder, el cual reposa de fojas 181 a 181 (traducción a fojas 183-184), en el cual, a la letra, se consignó lo siguiente:

"El suscrito David Johnston, varón, por encima de la mayoría de edad, ciudadano del Reino Unido con oficinas en la Calle Great Tower #22-23, Londres, EC3R 5AQ en mi capacidad como representante legal para aquéllas (sic) empresas aseguradoras en la Lloyd's of London, una entidad organizada y existente bajo las leyes de Inglaterra, interesadas en el seguro de la nave "PACIFIC 80" según se alega de propiedad de Mario Zodiac, por el presente confiero Poder en la firma forense DE CASTRO & ROBLES, abogados en ejercicio

En igual sentido, esta Sala observa que en la corrección de contestación de la demanda presentada por el propio recurrente, en representación de LLOYDS OF LONDON UNDERWRITERS, visible de fojas 340 a 355, éste dejó establecido lo siguiente:

"Aceptamos las generales del demandante y de las partes demandadas, con la siguiente salvedad y aclaración: "The Corporation of Lloyd's", la cual fue notificada de la demanda por el Sr. Neil Godfrey Charles Everatt, a petición del demandante, se le refiere o conoce comúnmente como "Lloyd's of London". "The Corporation of Lloyd's" es una persona jurídica pero Lloyd's of London, como tal, no es una persona jurídica. "The Corporation of Lloyd's" (o "Lloyd's of London") es una corporación creada por Ley, cuya función es regular el mercado de seguro, específicamente las

actividades de los "UNDERWRITERS" que son miembros de "The Corporation of Lloyd's" (o "Lloyd's of London").

"The Corporation of Lloyd's" (o Lloyd's of London) sin embargo, no es un asegurador ni es parte de contrato de seguro alguno. Los "UNDERWRITERS" miembros de "Lloyd's of London" son partes del contrato de seguro y por tanto son los aseguradores de un riesgo.

O b v i a m e n t e , ú n i c a m e n t e L o s "UNDERWRITERS" miembros de "Lloyd's of London", Que aseguraron, en parte el yate "PACIFIC 80" (ex "SERIKON19, son partes del contrato de seguro en discusión (el acordado el 23 de abril de 1989 por doce meses) y por tanto son los aseguradores de parte del riesgo.

En adición a los UNDERWRITERS miembros de LLOYD'S OF LONDON, señalamos que ciertas COMPAÑÍAS DE SEGUROS (Insurance Companies) que son miembros del INSTITUTO DE ASEGURADORES DE LONDRES (INSTITUTE OF LONDON UNDERWRITERS) también son partes del contrato de seguro en discusión y por tanto aseguradores de parte del riesgo. Las COMPAÑÍAS DE SEGUROS miembros del INSTITUTO DE ASEGURADORES DE LONDRES no han sido demandadas en este proceso." (Fs. 340-341)

Esta Sala observa que, tal como explicaron los opositoristas, al asegurar el yate de su propiedad el señor ZODÍACO recibió un "Certificate of Insurance" el cual especifica las cláusulas básicas del contrato de seguro respectivo, sin embargo no hacía referencia alguna de cuáles de las empresas ni en qué porcentaje iban a asumir el riesgo respectivo. Esto último es parte del manejo interno de este sistema de mercados de seguros y por lo tanto es información que maneja el demandado, más no así el demandante.

Lo anterior encuentra apoyo fáctico en la prueba aportada por los opositoristas consistente en el "Certificado de Seguro" respectivo, el cual reposa a fojas 51, y fue expedido por BOWRING CAMPER & NICHOLSON LTD, en su calidad de corredor de seguros, y en el cual consta que los "UNDERWRITERS AT LLOYD'S and Insurance Companies, Members of the Instituto of London Underwriters, cuyos nombres aparecen en la póliza retenida en las oficinas del corredor de seguros, han asegurado el bien objeto del presente negocio. Igualmente, tal como fue explicado por el propio recurrente, los aseguradores participantes en la póliza del señor ZODÍACO podían variar de año en año, aunque la póliza siguiese siendo la misma.

A la luz de todo lo expuesto, esta superioridad considera que los recurrentes no lograron demostrar lo afirmado por los mismos en el sentido de que "no estamos ante un simple cambio de nombre sino ante un cambio en la figura de los demandados".

Ahora bien, con respecto de la posición del tercero litisconsorcial es evidente, tal como bien lo expresaron los opositoristas a los recursos bajo examen, "que no estamos ante una corrección de demanda que introduce un nuevo demandado; estamos ante una sola acción derivada de un solo contrato y generadora de un solo juicio." (F. 1,337)

De igual forma, es pertinente mencionar que, tal como consta en la transcripción de la Audiencia Preliminar, en dicho acto se dejó establecido lo siguiente:

"JUEZ: Yo le pregunto, cuántos underwriters, le otorgaron poderes a ustedes?

DEMANDADA: Todos, lo que ocurre es lo siguiente, underwriters (sic) que tiene el mayor porcentaje asume la cabeza, él asume la representación de todos.

Si vemos la foja 357, vemos los sindicatos que aseguraron el 53% del riesgo, los sindicatos de los underwriters de Lloyds, ese es el sindicato 40, 102.

Señor Juez, si bien esto no está claro para nosotros, aquí ambas partes estaban representados por corredores de seguros, que para esto, esto es todos deben saber de este negocio ... (F. 395)

En dicho acto de audiencia, la propia demandada también dejó establecido lo siguiente:

"DEMANDADA

Ahora, nosotros consideramos que si bien no se demandó a los underwriters como personas jurídicas, ellas

en efecto han comparecido a este juicio, el poder que nos otorgaron a nosotros dice LLOYDS UNDERWRITERS miembros de Lloyds otorgan poder a DE CASTRO & ROBLES. Es decir, todos los sindicatos que aparecen en esta cosa, nos dan poder.

JUEZ: O sea, se están dando por notificados y por aludidos de la reclamación, asumen que hay una reclamación que le pueden corresponder a ellos como demandados, independientemente de las resultas.

DEMANDADA: Nosotros no tenemos ningún problema, en que el proceso se corrige en el sentido, de que los underwriters están en este proceso..." (F.396)

De igual forma, en el acto de continuación de la Audiencia Preliminar los recurrentes dejaron establecido, entre otras cosas, lo siguiente:

"DEMANDADA:

Señora Juez, aquí el colega SEGURA desde el inicio de la Audiencia, estaba asegurando que nosotros representamos a la LLOYD'S OF LONDON, esta situación quedó esclarecida en el acto de Audiencia Preliminar, de que, nosotros no representamos a LLOYD'S OF LONDON, representamos a los suscriptores miembros de LLOYD'S OF LONDON que suscribieron esta Póliza en particular. Yo quisiera dejar eso claro, señora Juez, así consta en el Poder que reposa en el expediente, el Poder fue otorgado por las empresas suscriptoras miembros de LLOYD'S OF LONDON. (F. 1,094)

En igual sentido, se determinó lo siguiente:

"JUEZ: Sobre el particular el Tribunal quiere plantearles algo, no sé si estarían de acuerdo en ese sentido. Sin duda alguna hay un error en la titularidad de los demandados, pero aquellos a quienes correspondía ser demandados han comparecido a juicio. En este sentido, en lo sucesivo, los escritos de los actores deberán venir enderezados en contra de LLOYDS OF LONDON UNDERWRITERS tal como dice aquí.

Y también en ese sentido, nosotros vamos a pedirle a la parte actora, el Tribunal cree que debe haber unos llamamientos a juicio, para que comparezcan litisconsortes necesarios, y para ese efecto, nosotros le vamos a dar un plazo a los actores para que formalicen una demanda, porque un llamamiento a juicio es un llamamiento a terceros, para que comparezcan unos terceros al proceso, y como efectivamente dice el doctor REAL, es para eso que se contrata a los agentes, los agentes saben a quién han contratado, y ellos pueden hacer la consulta para saber con quienes han cotizado los respectivos seguros....(F. 397)

Esta superioridad observa, con respecto a la empresa, EAGLE STAR que el Tribunal Marítimo de Panamá, profirió el Auto N° 579 de 19 de diciembre de 2000, mediante el cual integró al presente proceso, en calidad de demandada (litisconsorte necesario pasivo), a la misma. A consecuencia de ello esta demandada también otorgó poder a la firma forense DE CASTRO & ROBLES para su representación respectiva en el presente proceso, tal como consta de fojas 683-684.

Ahora bien, con respecto a la figura de los litisconsortes el Código de Procedimiento Marítimo establece lo siguiente:

Artículo 45: Podrán integrarse al proceso terceras personas, ya en calidad de demandantes o demandados cuando el Tribunal los considere sujetos necesarios o convenientes.

Artículo 46. Para los propósitos del artículo anterior se considerarán personas necesarias al proceso, aquellas cuya ausencia del juicio podría perjudicar su interés o aquellas cuya ausencia haría imposible la plena satisfacción de las peticiones de todas y cada una de las partes.

La integración de las personas necesarias se hará de oficio o a petición de parte.

Por su parte el artículo 119 ordinal 5 consigna como causal de Nulidad común a todos los juicios "La integración incompleta del proceso por ausencia de litisconsorte necesario, cuya existencia haya sido señalada al Juez por cualesquiera de las partes."

Igualmente, con respecto a la posición del litisconsorte EAGLE STAR los recurrentes manifestaron lo siguiente:

"DEMANDADA:

Segundo, se ha hecho alusión a que la empresa EAGLE STAR representa todo el riesgo

que es atribuible a los suscriptores de LLOYD'S OF LONDON. Señora Juez, esta es una situación bastante delicada, o sea, nosotros en efecto reconocemos que EAGLE es la empresa que lidera el grupo, pero EAGLE no es responsable por la totalidad del porcentaje atribuible al INSTITUTO. Sino, que el porcentaje de EAGLE es parte, de todo el grupo conglomerado de empresas que responde por un porcentaje de la Póliza, con excepción de dos (2) que están enumeradas en el poder, que son a fojas (648), ANDREW WEIR INSURANCE COMPANY, y ENGLISH AND AMERICAN INSURANCE COMPANY. Es decir, la responsabilidad de EAGLE en ningún momento irá más allá del porcentaje de la Póliza que ellos accedieron a suscribir a pesar que en este caso se esté utilizando dicha empresa para representar al grupo de suscriptores, del Miembros del Instituto, por efecto de economía procesal, de que, no se puede traer aquí, no recuerdo cuántos son, pero pongamos por ejemplo, 10 o 15 o 20 suscriptores, tendríamos un problema de representación grandísimo, para efectos de evitar eso, EAGLE ha asumido la representación de todos los demás suscriptores, menos los dos (2) ya mencionados. Pero esto no significa que EAGLE está asumiendo la totalidad de la responsabilidad del grupo. Igual situación aplica con los suscriptores miembros de LLOYD'S OF LONDON." (Fs.1,096-1,097)

Entonces, toda vez que el proceso marítimo se caracteriza si bien no por su falta de formalismo, sí por su flexibilidad en aspectos como el que nos ocupa, es evidente que en ningún momento fue la intención de las partes sustituir, ni cambiar o modificar la figura de las partes demandadas a lo largo del proceso. Por el contrario, en los inicios del proceso se aclaró una confusión generada entre todos los involucrados en el mismo, demandante, demandado y tribunal de la casa con respecto a la denominación de las aseguradoras involucradas. De igual forma, esta Superioridad observa que la introducción del litisconsorte era no sólo pertinente sino necesaria, considerando que fue incluso el propio recurrente, quien explicó el papel del mismo en la póliza del señor ZODÍACO.

De lo anterior, es pertinente concluir que la resolución impugnada se encuentra cimentada en premisas incuestionables y, por ende, la misma debe ser confirmada.

En consecuencia, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el Auto N° 25 de 4 de febrero de 2005, proferido por el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá dentro del proceso Ordinario Marítimo que MARIO ZODÍACO le sigue a EAGLE STAR INSURANCE COMPANY LIMITED Y LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS MIEMBROS DEL INSTITUTE OF LONDON UNDERWRITERS que aseguraron el yate "PACIFIC 80". Las costas de segunda instancia se fijan en la suma de TRESCIENTOS BALBOAS 00/100 (B/.300.00) para cada una de las apelantes.

Cópiese y Notifíquese

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.
ELIGIO MARÍN CASTILLO (Secretario Encargado)

LA CARAMBOLA, S. A. APELA CONTRA EL AUTO NO. 76 DEL 26 DE ABRIL DEL 2005, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO EN EL PROCESO ORDINARIO MARÍTIMO QUE LE SIGUE CROWLEY LINER SERVICES, INC. (M.V, CROWLEY SENATOR) PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	18 de noviembre de 2008
Materia:	Marítimo
	Apelación
Expediente:	162-05

VISTOS:

La firma forense Carreira Pittí P.C. Abogados, firma forense de generales que constan en autos, en su condición de apoderada judicial de La Carambola, S.A., interpuso recurso de apelación contra el Auto N° 76 de 26 de

abril de 2005, dictado por el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, dentro del proceso ordinario marítimo instaurado por La Carambola, S.A., contra Crowley Liner Services Inc.:

El auto apelado resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARA PROBADO el incidente de declinatoria de competencia propuesto por Crowley Liner Services Inc. dentro del proceso ordinario interpuesto en su contra por La Carambola, S.A.

SEGUNDO: DECLINA la presente causa a favor de los Tribunales federales de los Estados Unidos y en consecuencia SE ABSTIENE de seguir conociendo el presente proceso.

TERCERO: MANTIENE AFECTADO a favor de este Tribunal Marítimo el certificado de garantía N° 78627 por la cantidad de CUARENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON 00/100 (B/.40,956.00) el cual fue consignado por la demandada para garantizar las resultas del presente proceso.

CUARTO: SE CONMINA a la parte actora LA CARAMBOLA, S.A., a acudir a los Tribunales Federales de los Estados Unidos a incoar su acción en contra de la transportista CROWLEY LINER SERVICES, INC., dentro del término de ocho (8) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución, tiempo dentro del cual se mantendrá afectado el certificado de garantía N° 78627 consignado para garantizar las resultas del proceso, caso contrario dicha garantía será restituida a la demandada.

QUINTO: SE CONDENA a la demandada CROWLEY LINER SERVICES, INC. de que se abstenga de presentar excepción de prescripción en los Tribunales Federales de los Estados Unidos una vez sea demandado por LA CARAMBOLA, S.A.

SEXTO: SE CONDENA en costas a LA CARAMBOLA, S.A. de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 431 de la Ley N° 8 de 1982 "Sobre procedimiento marítimo" por la cantidad de QUINIENTOS CON 00/100 (B/.500.00).

Las constancias procesales revelan que La Carambola, S.A., interpuso solicitud de secuestro y demanda ordinaria marítima ante el Segundo Tribunal Marítimo, con el objeto de que CROWLEY LINER SERVICES, INC., fuera condenada a pagarle la suma VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS DIEZ BALBOAS (B/.28,810.00), más los intereses, costas y gastos del presente proceso.

Mediante Auto N° 152 de 30 de julio de 2003, el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá decretó secuestro a favor de LA CARAMBOLA, S.A., en contra de CROWLEY LINER SERVICES, INC., por la suma reclamada más las costas que en cuanto al trabajo en derecho, se fijaron provisionalmente en la suma de VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS DIEZ BALBOAS CON 00/100 (B/.28,810.00). Mediante Auto N° 156 de 31 de julio de 2003, ese mismo Tribunal ordenó el levantamiento del mencionado secuestro, en virtud de que las partes convinieron una caución liberatoria que aportó la demandada, consistente en un certificado de garantía emitido por el Banco Continental, hasta la cantidad de CUARENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS BALBOAS (B/.40,956.00).

Por intermedio de la firma De Castro y Robles, actuando como gestora oficiosa, la sociedad demandada presentó escrito de contestación a la demanda el 10 de octubre de 2003, consultable a fojas 98 a 129.

Posteriormente, se aportó el poder otorgado por CROWLEY LINER SERVICES, INC. a la referida sociedad de abogados quien, igualmente presentó solicitud de declinatoria de competencia a favor de los Tribunales de Los Estados Unidos de América, incidente de nulidad como asunto de previo y especial pronunciamiento, excepciones y defensas a favor de la demandada, con fundamento en el artículo 19 del Código de Procedimiento Marítimo, alegando la existencia de una cláusula de sumisión jurisdiccional a Tribunales en Los Estados Unidos.

Seguidamente, se dicta la resolución que es objeto del presente recurso de apelación, por medio de la cual la Juez Segunda Marítima se abstuvo de seguir conociendo del presente proceso marítimo y declinó la competencia a la jurisdicción estadounidense. Igualmente, mantuvo afectada la carta de garantía presentada por la parte demandada como caución para garantizar los resultados del proceso, exhortando a la parte demandante a presentar su reclamación en el foro estadounidense dentro de ocho (8) meses calendarios posteriores a la ejecutoria de esa resolución, término durante el cual se mantendría afectada dicha garantía. Por último, conminó a la demandada que se abstenga de presentar excepción de prescripción en los Tribunales Federales de Los Estados Unidos una vez sea demandada por LA CARAMBOLA, S.A.

Por su parte, la firma forense Carrera Pitti P.C. Abogados, apoderada judicial de La Carambola, S.A., presentó escrito de sustentación de su recurso de apelación, el cual es consultable de fojas 320 a 338, del cual pudimos sustraer el siguiente resumen puntual:

1-La parte recurrente inicia su escrito de apelación, refiriéndose al tema de la competencia internacional de los Tribunales Marítimos y su Restricción hacia casos de Abordaje (allision y collision) exclusivamente, haciendo una serie de relatos históricos relacionados con los orígenes de nuestra legislación marítima, indicando que esta competencia nació como consecuencia directa de los Tratados Torrijos Carter, en los cuales la República de Panamá se obligó a prestar servicio de administración de justicia en el área canalera, en sustitución al servicio de administración de justicia que brindaban los tribunales norteamericanos anteriormente. Es así como un grupo de juristas conformaron las bases de la jurisdicción especializada marítima en Panamá y específicamente sobre la competencia y la declinación de competencia, copiaron el sistema norteamericano en las instituciones establecidas en el artículo 17 y en el 19 del Código de Procedimiento Marítimo.

2-Seguidamente, agrega que el artículo 17 del Código de Procedimiento Marítimo, al igual que la jurisprudencia norteamericana, también reconoce competencia por razón de pactos entre partes.

3-Acota en su escrito, que la Sala ha variado la jurisprudencia y por tanto, la interpretación del artículo 19 del Código de Procedimiento Marítimo, creando varios principios de enorme trascendencia en cuanto a la competencia de los Tribunales Marítimos, restringiéndola de manera integral.

4-De acuerdo con el recurrente “los contratos de adhesión no deben incluir renuncia alguna de derechos y la imposición de una cláusula jurisdiccional es una renuncia del Derecho de Acción”. A estos efectos, agrega que no existe ningún contrato privado que posea rango superior al ordenamiento legal del Estado; únicamente los Tratados Internacionales poseen rango superior al ordenamiento jurídico interno, de manera tal, que de que cuando la jurisprudencia de la Sala ha indicado que los conocimientos de embarques son contratos estándares e internacionales, no está diciendo en modo alguno que son ajenos o superiores al ordenamiento jurídico del Estado porque si así fuera, les estaría dando el rango de Tratados Internacionales. Los contratos marítimos estándares o estandarizados, que son los aprobados por conferencias especializadas son también conocidos como contratos tipo y entre ellos los conocimientos de embarque, no han recibido aprobación alguna de ninguna conferencia especializada por lo que la conceptualización generalizante que se pretende, en el sentido de que todos los conocimientos de embarque son iguales porque “son contratos tipos” o “contratos estandarizados”, resulta en realidad una falsedad que sólo busca elevar los clausulados impuestos por las navieras, al rango de normas supranacionales, lo que constituye una absoluta falacia. Los conocimientos de embarque son contratos privados y por tanto, sujeto al orden público del Estado en el que la naviera quiere operar.

5-Sostiene la Firma Forense Carreira Pitti P.C. Abogados, que “en el presente caso la declinación de competencia no tiene otro fin más que el de materializar un abuso de posición dominante en el que no se ha probado que los Tribunales extranjeros vayan a reconocer la interrupción de la prescripción derivada de la demanda presentada en Panamá”, agrega el recurrente que la cláusula jurisdiccional resulta ser de naturaleza abusiva, ya que restringe el derecho de acción del embarcador y del consignatario; en el presente caso, no se toma en cuenta que la acción oportunamente ejercida en Panamá interrumpió la prescripción, y la declinación pretende que el Tribunal extranjero conozca la validez de esa interrupción de prescripción. Continúa indicando, que el Tribunal extranjero no ha probado que vaya a aceptar la causa y ni siquiera se ha probado que se le dará validez a la demanda presentada en Panamá como interruptora de la prescripción. Asimismo, la recurrente cita fallos en los cuales no se le da reconocimiento a las demandas presentadas en otro país para efectos de interrumpir la prescripción por lo cual no se puede esperar reciprocidad internacional.

6-De acuerdo al segundo párrafo del artículo 19 de la Ley 8 de 1982, al decir del recurrente, para proteger los derechos de las partes, el Tribunal puede exigir el cumplimiento de Condiciones previas y no de condiciones posteriores, sobre este punto, advierte que un Tribunal de Estado carece de “imperio” para ordenarle a un Tribunal de otro Estado, que reconozca la interrupción de prescripción ocurrida en el primero y ello es así porque el poder del Juez sólo es ejercido dentro de sus límites territoriales. El reconocimiento de una sentencia extranjera y su declaratoria e ejecutabilidad es potestad exclusiva de los Tribunales de cada Estado.

7-Sobre el punto en cuanto a que se pide la nulidad de la cláusula atributiva de jurisdicción, acota el recurrente que en Panamá al igual que en otros países, como por ejemplo, Costa Rica, existe un control jurídico sobre el contenido de los contratos de adhesión, de manera tal que se le impide a los oferentes insertar en los mismos, cláusulas abusivas. Esto significa que, de estar las empresas navieras exoneradas de someterse a las normas de

orden público de los Estados en los cuales ofrecen sus servicios, estaríamos colocando a los conocimientos de embarques por encima del ordenamiento jurídico del Estado, atribuyéndole el valor de Tratados Internacionales, lo que resulta un verdadero absurdo. De otro lado, indica el recurrente, si se adopta el criterio de calificar a los conocimientos de embarques como contratos privados de transportes de mercancía por mar, como en efecto lo son, ofertados por las empresas navieras trasnacionales a embarcadores locales, lo que en efecto ocurre dentro de la jurisdicción del Estado, entonces ineludiblemente se tendrá que llegar a la conclusión de que tales contratos son actos de comercio, como en efecto lo son y por tanto deben sujetarse, para su validez, a las formas y solemnidades que la ley local establezca.

Continúa manifestando el recurrente que cada país decide si admite o no la celebración de contratos de adhesión y por tanto, determina los requisitos que se deben cumplir para que un contrato de este tipo pueda ser validamente celebrado. Así por ejemplo un elemento de validez es el contenido del contrato y es aquí donde entraría el tema de las cláusulas abusivas y nulas. Agrega que, luego que un contrato de adhesión sea debidamente celebrado, es decir, que haya cumplido con todos los requisitos que la ley de su celebración establezca, entonces se podrá analizar los derechos y obligaciones de las partes contratantes en base a las cláusulas lícitas en él contenidas.

Finalmente, anota el recurrente que los Tribunales Marítimos son competentes para conocer de la nulidad de cláusulas contenidas en contratos de adhesión, de naturaleza marítima, en aplicación de las normas legales que regulen los contratos de adhesión.

La Firma De Castro y Robles, representante judicial de la demandada, se opone al recurso de apelación interpuesto por su contraparte, mediante el escrito consultable de fojas 344 a 371, en el cual alega lo siguiente:

1-Existe en el contrato de transporte una cláusula que refleja el acuerdo entre las partes en someter cualquier controversia que se origine del transporte marítimo al conocimiento de los Tribunales Federales de Los Estados Unidos de América.

2-El Segundo Tribunal Marítimo correctamente identificó la petición de declaratoria de nulidad de la cláusula atributiva de ley y jurisdicción presentada por la demandante como un intento dirigido a desconocer los efectos y validez de dicha cláusula, razón por la cual se abstuvo de pronunciarse en cuanto a la nulidad de la misma y reconoce plenamente su efecto y vigencia con respecto a las partes contratantes.

3-Nuestro foro, según la parte demandada, no se encuentra restringido en virtud de ley a conocer únicamente de casos de colisión y abordaje como sugieren los apoderados de la demandante.

4-Sobre los contratos de adhesión, coincide con la parte actora en cuanto a que los contratos particulares no pueden constituirse o considerarse una categoría de instrumento legal que esté por encima del ordenamiento legal del Estado, no obstante, los conocimientos de embarques, no constituyen formatos estandarizados por el simple hecho de no ser producto de convenciones internacionales.

5-Señala el representante judicial de la demandada que un contrato estandarizado, es aquel que se encuentra elaborado o construido sobre la base de un formato estándar, el cual es presentado a la mayoría de las partes con las cuales se desea contratar, en este sentido, la parte demandada es de la opinión que las cláusulas contenidas al reverso de los conocimientos de embarque son presentadas de forma usual a todos los contratantes del servicio de transporte con determinada línea naviera, lo cual no significa que en determinadas condiciones los mismo no se pueden negociar, lo cual se hace dependiendo de la frecuencia de embarques de determinado embarcador, requerimientos especiales, etc.

CRITERIO DE LA SALA:

En primer lugar la Sala debe referirse a la aplicación de la cláusula de sumisión jurisdiccional dentro del presente proceso. Al respecto, la parte recurrente alega que en el caso que nos ocupa el pacto expreso de jurisdicción que hizo valer la Juez Marítima está prohibido por la Ley, porque se encuentra contenido en el conocimiento de embarque, que es un contrato de adhesión y, como tal, no es un pacto expreso que resulta de una negociación, sino una imposición de la parte oferente a la parte adherente quien es, en este caso, la parte recurrente.

Por su parte, la resolución apelada señaló, al respecto, lo siguiente:

“Como queda establecido el argumento fundamental de LA CARAMBOLA, S.A., para oponerse a la declinatoria de competencia consiste en señalar que la cláusula de sumisión jurisdiccional es nula de nulidad absoluta, por estar contenida en un contrato de adhesión en donde no hubo negociación; es decir, que no responde a un verdadero acuerdo de voluntades de las partes dado que los conocimientos de

embarque son documentos que se emiten una vez la mercancía está a bordo de la nave. Señala además que la cláusula atributiva de jurisdicción es nula de nulidad absoluta por ser contraria al Código de Comercio, a la Ley N° 29 de 1 de febrero de 1996 “sobre protección al consumidor” o en última instancia, a las leyes de protección al consumidor de Costa Rica, por ser esta la ley sustantiva aplicable a la presente causa.

En cuanto a los argumentos de la parte demandante, el Tribunal debe advertir que el mismo ha sido objeto de análisis, cuando en casos anteriores, los apoderados judiciales que representan los intereses de la carga han planteado similares argumentos de oposición para que esta sede judicial desconozca la cláusula atributiva de jurisdicción y consecuentemente retenga la competencia, argumentos planteados al mediar solicitud de declinatoria de competencia por la contraparte.

Sobre el particular esta juzgadora ha señalado que no puede entrar a declarar la nulidad de las cláusulas atributivas de jurisdicción aplicando normas de protección del consumidor, dado que no es parte de la competencia que le atribuye la Ley N° 8 de 1982 “Sobre Procedimiento Marítimo cuando en ella se indica:

“Artículo 17: Los Tribunales Marítimos tendrán competencia privativa en las causas que surjan de los actos referentes al comercio, transporte y tráfico marítimos, ocurridos dentro del territorio de la República de Panamá, en su mar territorial, las aguas navegables de sus ríos, lagos y en las del canal de Panamá.

Los Tribunales Marítimos también tendrán competencia privativa para conocer de las acciones derivadas de los actos de que trata el párrafo anterior ocurridos fuera del ámbito señalado en el inciso anterior, en los siguientes casos:

...”.

Es decir, según lo preceptúa el artículo 17 *ibid*, el Tribunal Marítimo sólo puede conocer aquellas causas que provienen del transporte y tráfico marítimo, por ende escapa del conocimiento de esta jurisdicción aplicando las disposiciones del Código de Comercio o de protección al consumidor, tal como ha sido el argumento de la demandante – opositora.

De esta manera, en el citado documento se advierte la cláusula 34 contentiva del pacto expreso de Ley y Jurisdicción, cláusula cuya existencia no ha negado la parte demandante; más bien alega la nulidad de la misma.

El contenido de dicha cláusula como alegó la parte demandada, establece el foro de los Estados Unidos, para conocer de los reclamos que surjan en contra del transportista.

En este orden de ideas, en virtud de que existe un pacto expreso en cuanto a jurisdicción y que el proceso se origina de un contrato que se concluye y tiene efectos fuera del territorio nacional, para este Tribunal se conforma el supuesto contemplado en el artículo 19, numeral 3 del Código de Procedimiento Marítimo que a la letra indica:

“artículo 19: Los Tribunales Marítimos podrán abstenerse, a instancia de parte, de conocer o de continuar conociendo de un proceso por causas que surjan fuera del territorio de la República de Panamá, en cualquiera de los siguientes casos:

...

3-Cuando las partes hayan convenido por contrato escrito en someter sus controversias a arbitraje o a un Tribunal en país extranjero.”

Ahora bien, se puede observar que por haber sido aceptado por las partes, no existe discusión en cuanto a la existencia del contrato de transporte el cual se encuentra evidenciado en el conocimiento de embarque N° SJON3M002132 visible a foja 21 a 22 en cuyo reverso consta la cláusula N° 34 denominada “Aplicable Law” (Derecho aplicable), de acuerdo con la cual las partes acuerdan someter cualquier disputa o controversia generada por la ejecución de dicho contrato de transporte de mercadería, a la ley estadounidense y a los tribunales estadounidenses.

Tomando en cuenta lo anterior, la Sala debe señalar que efectivamente, han sido numerosos los fallos dictados por esta Corporación judicial en los que se ha dejado establecido que siempre que no medien circunstancias excepcionales, cuando existe una cláusula de sumisión jurisdiccional como sucede en el presente caso, la misma debe ser aplicada, atendiendo al principio de la autonomía de la voluntad de las partes y en aplicación del artículo 19 numeral 3 del Código de Procedimiento Marítimo.

Adicionalmente, la Sala también se ha pronunciado específicamente en relación con la cláusula de sumisión jurisdiccional en los conocimientos de embarque, dejando claro que dicho pacto es válido. Para mayor ilustración se transcribe un extracto de la sentencia dictada el 11 de octubre de 2004, en la que se manifestó lo siguiente:

DECISIÓN DE LA CORTE:

En primer lugar esta Sala considera importante destacar las consideraciones que el Tribunal Marítimo expresó sobre la validez de la cláusula de sumisión jurisdiccional establecida en los contratos de transportes, como el que nos ocupa, evidenciados en conocimientos de embarque tipo modelo, emitidos por los transportistas debido a exigencias del tráfico marítimo, considerados por la doctrina como contratos de adhesión. En ese sentido, esta Sala comparte el criterio del a quo al expresar que no encuentra reparo legal para desconocer las cláusulas de sumisión jurisdiccional pactadas por las partes, en base a su autonomía de voluntad, concepto que rige las contrataciones internacionales como en los contratos de transporte marítimo de mercancías. Entre las motivaciones expuestas en el fallo impugnado, y que guardan relación con el tercer y cuarto cargo que formula el apelante, podemos destacar lo siguiente:

" ...

En este contexto, para esta Juzgadora es oportuno advertir que en el presente caso, las partes litigiosas han aceptado (demanda, contestación), tanto la existencia del contrato de transporte de mercancía que da origen a la presente reclamación, como la existencia de una cláusula de sumisión jurisdiccional hacia el Tribunal Marítimo de Guangzhou con sede en la República Popular de China. De esta manera, la existencia de la citada cláusula, ciertamente se evidencia y acredita a través de los conocimientos de embarque números S202 y S203, documentos aportados por la propia parte demandante y visibles a fojas 55 y 54 del presente expediente y cuyo texto en idioma inglés es el siguiente:

...

El significado en idioma español de dicha cláusula determina que las partes contratantes han acordado regir sus relaciones contractuales en base a las leyes de la República popular de China e igualmente expresan la voluntad de someter las acciones en contra del transportista, exclusivamente ante los tribunales marítimos de Guangzhou con sede en la República de China. No obstante la parte demandante en su oposición a la solicitud de declinatoria de competencia solicita que este Tribunal desconozca los efectos de la citada cláusula de sumisión jurisdiccional y como argumento principal cuestiona la validez de dicha cláusula y por otro lado, también alega factores de orden procesal, como

De esta manera, para esta Juzgadora la validez de la cláusula de sumisión jurisdiccional no puede ser cuestionada o analizada bajo las leyes de la República de Panamá, ni de la República del Salvador que es la ley del domicilio de las consignatarias de la mercancías LEVER DE HONDURAS, S.A. e INDUSTRIA UNISOLA, S.A.

Y ello es así, toda vez que es hecho conocido en la práctica del comercio internacional, que los contratos de transporte ciertamente se evidencian en conocimientos de embarques, tipo modelo emitidos por los transportistas y ello debido a las exigencias del tráfico mercantil, lo cual ha suscitado que la doctrina le otorgue como característica a éstos contratos ser un contrato de adhesión. Sobre el particular, es oportuno destacar lo que señala el jurista OSVALDO BLAS SIMONE, quien indica que en esos modelos uniformes de conocimiento de embarque "... sólo se inserta el nombre del buque, los datos del cargador y del consignatario y de los bienes a transportar, debiendo aceptarse el resto de clausulado impreso ..." (COMPENDIO DE DERECHO DE LA NAVEGACIÓN, 2da. Edición, Editorial Ábaco de Rodolfo De Palma. Buenos Aires. p.316).

...

En virtud de lo expuesto, las cláusulas y condiciones que están consignadas en los conocimientos de embarques contienen obligaciones y derechos de cada una de las partes, acuerdo de voluntades que obviamente vincula igualmente a los consignatarios de las mercancías.

Por otra lado, también advierte esta juzgadora que las partes del contrato de transporte han pactado previamente la ley aplicable en los conocimientos de embarque identificados como los números S202 y S203 y en esta perspectiva no pueden ahora las consignatarias alegar la nulidad de las cláusulas atributivas de jurisdicción en base a la ley de su domicilio que es la de República del (sic.) Salvador.

...

Este Tribunal debe puntualizar, que las leyes que invoca la parte demandante no son aplicables en el presente caso, toda vez que son leyes de protección al consumidor, disposiciones que en el plano doméstico de la economía de un país, como en el caso de Panamá y del (sic.) Salvador más bien tienen como objetivo regular las relaciones jurídicas que se suscitan entre los proveedores y consumidores para proteger a éstos últimos por ser la parte más débil de dicha relación económica. Cabe advertir, que el argumento expuesto por la demandante de protección a los consumidores tampoco puede ser trasladado a los contratos de carácter internacional como el que da origen a la presente reclamación, contratos cuya negociación, formación y ejecución ha sido determinada por los actores del comercio marítimo.

Siendo ello así, este tribunal no encuentra reparos de orden legal para desconocer la cláusula de sumisión jurisdiccional pactada por los contratantes, toda vez que ésta se sustenta en base a la autonomía de la voluntad de las partes, concepto que rige las contrataciones de carácter internacional, como es el contrato de transporte marítimo de mercancías, principio que recoge la Ley 8 de 1982, en el numeral 3 del artículo 19, cuyo tenor literal indica:

...

En ese orden de ideas, para esta juzgadora el pacto de sumisión jurisdiccional acordado entre las partes tampoco vulnera el orden público, toda vez que ella igualmente encuentra apoyo en las leyes procesales marítimas panameñas y por otro lado, como lo alegó la demandada, el presente proceso contiene elementos o factores que vinculan significativamente al tribunal escogido por las partes contratantes.

..."

(Fs.503 a 506) (Subrayado y énfasis es de la Sala).

...

En efecto, todo lo dicho previamente ha sido reiterado en la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, al considerar que los conocimientos de embarques son la mejor evidencia del contrato de transporte de carga y las cláusulas de sumisión jurisdiccional o arbitraje en ellos estipuladas son perfectamente válidas (Cfr. fallos de 12 de octubre de 1989; 25 de septiembre de 1990; 11 de octubre de 1999).

Igualmente, esta Sala comparte el criterio del a-quo y del opositor-demandado, cuando sostienen que resulta contradictorio que la demandante acepte la cláusula de la ley sustantiva aplicable al caso, que es la de China Popular, y objete como nula lo relativo a la sumisión jurisdiccional, encontrándose juntas, como se observa a fojas 160 al estipular:

"2. Law and Jurisdiction

(1) This Bill of Lading is governed by the laws of the People's Republic of China. All disputes arising under or in connection with this Bill of Lading and any action against the Carrier shall be brought before the Guangzhou Maritime Court exclusively in the People's Republic of China."

Traducción libre:

"2. Ley y Jurisdicción

(1) Este Conocimiento de Embarque está sujeto a las leyes de la República Popular de China. Todas las disputas que surjan bajo o en conexión con este Conocimiento de Embarque y cualquier

acción contra el Transportista será ejercida ante el Tribunal Marítimo de Guangzhou exclusivamente en la República Popular de China."

(Cfr. fs.557).

...

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el Auto No.101 de 22 de mayo de 2002 dictado por el Segundo Tribunal Marítimo dentro del proceso ordinario marítimo que AIG UNION Y DESARROLLO, S.A. le sigue a GUANGZHOU OCEAN SHIPPING CO. (COSCO GUANGZHOU).

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que al no haber probado la demandante que existen circunstancias de orden público que impidan la aplicación de la cláusula de sumisión jurisdiccional existente en el contrato de transporte de mercancía, no es procedente variar el criterio establecido por la Sala para casos como el que nos ocupa y, en consecuencia, lo que corresponde es declinar la competencia a los Tribunales estadounidenses, como acertadamente estimó el Segundo Tribunal Marítimo.

La recurrente también sustentó en su apelación, la nulidad de la cláusula atributiva de jurisdicción, en atención a que según la recurrente, si bien en el caso que nos ocupa se trata de un contrato de adhesión, este debe ser válidamente celebrado, es decir, debe contar con elementos de validez, refiriéndose principalmente al contenido del contrato, esto es, sus cláusulas, las cuales pueden ser abusivas o nulas. Añade el recurrente, que según la Doctrina contractual, en materia de contratos de adhesión se prohíbe la inserción de cláusulas atributivas de jurisdicción, porque en ello el oferente le está restringiendo al adherente el Derecho de Acción. Siendo, según el recurrente, el contrato de transporte de mercancía por mar, evidenciado o contenido en un conocimiento de embarque, un contrato eminentemente marítimo, la pretensión de nulidad de cualesquiera de sus cláusulas constituye una materia propia de la competencia marítima".

Por su parte, sobre este tema, la resolución impugnada como sustento de lo anterior, indicó lo siguiente:

"En cuanto a los argumentos de la parte demandante, el Tribunal debe advertir que el mismo ha sido objeto de análisis, cuando en casos anteriores, los apoderados judiciales que representan los intereses de la carga han planteado similares argumentos de oposición para que esta sede judicial desconozca la cláusula atributiva de jurisdicción y consecuentemente retenga la competencia, argumentos planteados al mediar solicitud de declinatoria de competencia por la contraparte.

Sobre el particular esta juzgadora ha señalado que no puede entrar a declarar la nulidad de las cláusulas atributivas de jurisdicción aplicando normas de protección del consumidor, dado que no es parte de la competencia que le atribuye la Ley N° 8 de 1982 "Sobre Procedimiento Marítimo" cuando en ella se indica:

"artículo 17: Los Tribunales Marítimos tendrán competencia privativa en las causas que surjan de los actos referentes al comercio, transporte y tráfico marítimos, ocurridos dentro del territorio de la República de Panamá, en su mar territorial, las aguas navegables de sus ríos, lagos y en las del canal de Panamá.

Los Tribunales Marítimos también tendrán competencia privativa para conocer de las acciones derivadas de los actos de que trata el párrafo anterior ocurridos fuera del ámbito señalado en el inciso anterior, en los siguientes casos:

...".

Es decir, según lo preceptúa el artículo 17 *ibid*, el Tribunal Marítimo sólo puede conocer aquellas causas que provienen del transporte y tráfico marítimo, por ende escapa del conocimiento de esta jurisdicción aplicando las disposiciones del Código de Comercio o de protección al consumidor, tal como ha sido el argumento de la demandante – opositora.

Como último punto de inconformidad con el fallo de primera instancia, la demandante impugna la prohibición que le estableció la Juez Marítima a la demandada de excepcionar la prescripción de la acción ante los Tribunales Federales de los Estados Unidos.

Al respecto, es preciso indicar que en sentencia dictada por esta corporación judicial el 8 de marzo de 2007, la cual resolvió recurso de apelación dentro de un proceso marítimo en el que, al igual que el presente, se declinó la competencia a un Tribunal extranjero en virtud de una cláusula de sumisión jurisdiccional, la Sala concluyó que no le correspondía a los Tribunales Marítimos prohibirle a las partes invocar la excepción de prescripción, por ser esta materia de orden público que, como tal, no puede ser modificada ni por las partes ni por el Tribunal. Al respecto, esta corporación judicial manifestó lo siguiente:

“Como segundo punto de disconformidad, la recurrente se refirió a lo establecido por el fallo censurado el cual le impuso como condición para la declinatoria decretada, que los demandantes no invocarían la prescripción de la causa como defensas ante los Tribunales filipinos. De acuerdo con los recurrentes, lo anterior no es procedente, entre otras razones, en base al principio de la reciprocidad internacional, toda vez, que como Panamá no le reconoce el efecto de interrumpir prescripción a las demandas presentadas en otro foro, consecuentemente las demandas presentadas en nuestro país no interrumpen la prescripción en otros foros.

Con respecto a la prescripción, esta Sala ya se ha pronunciado estableciendo que las normas que regula la misma “son de orden público, irrenunciables e inmodificables por las partes... la consideración que tiene la prescripción como materia de orden público, impide que, por voluntad de las partes al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, éstas reduzcan el término de prescripción previsto en los ordenamientos jurídicos correspondientes” (PARVANI INTERNACIONAL, S.A. contra NEDLLOYD LIJNEN B.V. RÓTTERDAM de 24 de octubre de 1996).

Entonces, adecuando lo anterior a lo establecido en el fallo censurado, esta Sala concluye que no le corresponde al Tribunal Marítimo impedirle a las recurrentes alegar prescripción en el foro filipino. Más aún, desde una perspectiva práctica esta Sala desconoce el valor que a la antes citada prohibición se le daría en dicho foro. De igual forma, vale la pena mencionar que por tratarse de una declinatoria por falta de competencia es evidente que el demandante equivocó el foro ante el cual dejó inicialmente presentar su pretensión, por lo tanto, la posibilidad de que haya prescrito la acción es parte de las consecuencias que lo anterior conlleva, aspectos este que en las presentes circunstancias, le está vedado inmiscuirse tanto a los Tribunales Marítimos como a esta Sala”. (énfasis añadido) (Confrontar también resolución dictada el 24 de octubre de 2006, entre otras).

Tomando en consideración el criterio que ya ha mantenido la Sala en relación con este punto, se debe reformar la Resolución de primera instancia, únicamente en cuanto a eliminar la condición que se le había impuesto a la demandada de que se abstenga de presentar excepción de prescripción en los Tribunales Federales de los Estados Unidos una vez sea demandada por La Carambola, S.A., y confirmarla en todo lo demás, por ser dicha prohibición contraria a nuestro orden público.

Por tanto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE: REFORMAR el Auto N° 76 dictado por el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá el 26 de abril de 2005, dentro del proceso ordinario interpuesto por la sociedad La Carambola, S.A. contra Crowley Liner Services, Inc., en el sentido de eliminar el punto quinto de la parte resolutive de dicha resolución, en el cual se le imponía como condición a la demandada, abstenerse de presentar excepción de prescripción en los Tribunales Federales de los Estados Unidos y se CONFIRMA, en todo lo demás.

Las costas del Recurso de Apelación se fijan en la suma de Trescientos Cincuenta Balboas (B/.350.00).

Cópiese y Notifíquese

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.
ELIGIO MARÍN CASTILLO (Secretario Encargado)

DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PRESENTADO POR REDENTOR RAMÓN BUENCONSEJO DENTRO DEL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO CONTRA EL AUTO N° 203, DE 1 DE DICIEMBRE DE 2004 DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ, EN EL PROCESO ESPECIAL

DE EJECUCIÓN DE CRÉDITO MARÍTIMO QUE LE SIGUE M/N OCEAN SUNRISE. PONENTE. HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Harley J. Mitchell D.
Fecha: 26 de Noviembre de 2008
Materia: Marítimo
Apelación
Expediente: 20-05

VISTOS:

Dentro del proceso especial de crédito marítimo instaurado por REDENTOR RAMÓN BUENCONSEJO, asistido por la firma forense CARREIRA PITTI PC ABOGADOS, contra la M/N OCEAN SUNRISE, ha presentado la parte actora desistimiento de la acción.

En escrito común, expresan las partes haber suscrito un acuerdo extrajudicial para dirimir la controversia, por lo que el demandante desiste del proceso, la acción y la pretensión. La demandada, por su lado, señala que admite dicho desistimiento. Además, solicitan la declaratoria de la cancelación de la carta de garantía emitida por THE UNITED KINGDOM MUTUAL STEAM SHIP ASSOCIATION (Bermudas), por la suma de 1,160,000.00, y la exoneración de costas, toda vez que afirman no haber sufrido daños y perjuicios por las acciones y recursos instaurados en el presente proceso.

Conviene señalar, como cuestión previa, que el desistimiento se presenta en momentos en que circulaba ante el resto de los magistrados que componen la Sala, un proyecto de resolución mediante el cual se resolvía el recurso de apelación propuesto por la parte actora contra el auto N° 203 de 1 de diciembre de 2004, dictado por el Primer Tribunal Marítimo de Panamá, dentro del incidente de declinatoria de la competencia por litispendencia y forum non conveniens propuesto por la demandada.

El escrito de desistimiento, el cual reposa a foja 1458, es del tenor siguiente:

"Somos CARREIRA PITTI P.C. ABOGADOS y DE CASTRO & ROBLES, con generales que constan en autos, actuando en nombre de la demandante y demandada, respectivamente, comparecemos ante la Honorable Sala, respetuosamente, con el fin de informarle que las partes han llegado a un acuerdo extrajudicial que pone fin a este proceso, por lo que las partes manifiestan:

1. Su entera satisfacción con el mencionado acuerdo.
2. CARREIRA PITTI P.C. ABOGADOS, debidamente facultado para ello según consta en poder que reposa en autos, manifiesta expresamente que la demandante DESISTEN DEL PROCESO, LA ACCIÓN Y LA PRETENSIÓN, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 445, 453 y demás concordantes de la Ley 8 de 30 de marzo de 1982 reformada por la Ley 11 de 23 de mayo de 1986 y en virtud de que las partes han llegado a un acuerdo para dirimir la controversia.
3. DE CASTRO & ROBLES, debidamente facultado para ello, manifiesta expresamente que ACEPTA EL DESISTIMIENTO DE PROCESO, LA ACCIÓN Y LA PRETENSIÓN, hecho por la demandante.
4. Ambas partes solicitan a la Sala que declare cancelada la carta de garantía que por UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL CON 00/100 DÓLARES (1,160,000.00) EMITIÓ THE UNITED KINGDOM MUTUAL STEAM SHIP ASSOCIATION (BERMUDA), para garantizar este proceso.
5. Ambas partes pedimos al Tribunal no tasar costas, y manifestamos que no hemos sufrido perjuicio alguno por las acciones y recursos instaurados en este proceso. Igualmente, nos damos por notificados y nos allanamos a la resolución que se emita aprobando lo aquí acordado y respetuosamente solicitamos se archive el expediente que contiene este proceso, previa su salida." (fs. 1458)

Como quiera que el desistimiento de la acción reúne los presupuestos legales, ya que ha sido presentado por escrito (artículo 447 de la Ley 8 de 1982), previo a la sentencia de primera instancia (artículo 451 de la Ley 8 de

1982), mediando conformidad de la parte demandada, como exige el artículo 452 de la Ley 8, tratándose de desistimiento de la acción. Además, el desistimiento lo presenta persona capaz, mediante apoderado con poder para desistir, según se constata a foja 19, procede luego admitirlo, tal como lo pauta el artículo 457 de la Ley 8 de 1982.

Se accede, por otra parte, a la solicitud de cancelación de la carta de garantía del proceso y de exoneración de costas, según lo previsto en el artículo 456 de la Ley 8 de 1982.

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, RESUELVE:

1. ADMITIR EL DESISTIMIENTO de la acción presentado por CARREIRA PITTI P.C. ABOGADOS, en nombre y representación de REDENTOR RAMÓN BUENCONSEJO, dentro del proceso especial de ejecución de crédito marítimo privilegiado propuesto contra M/N OCEAN SUNRISE.
2. Se ORDENA la cancelación de la carta de garantía expedida por THE UNITED KINGDOM MUTUAL STEAM SHIP ASSOCIATION (Bermudas), consignada por M/N OCEAN SUNRISE por la suma de UN MILLÓN, CIENTO SESENTA MIL DÓLARES CON 00/100 (B/.1,160,000.00).
3. Se exonera a la parte actora del pago de costas.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- VIRGILIO TRUJILLO LÓPEZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Incidente de recusación

DE CASTRO & ROBLES INTERPONE INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA LA DRA. GISELA AGURTO, JUEZ SEGUNDA MARITIMA DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE CRÉDITO MARITIMO PRIVILEGIADO INTERPUESTO POR SANDRA JARAMILLO DE LOPEZ EN SU PROPIO NOMBRE Y EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA SOFIA LOPEZ JARAMILLO, LUZ ELENA DE LOPEZ Y HORACIO LOPEZ CONTRA LA M/N CARIBE TUNA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	11 de noviembre de 2008
Materia:	Marítimo
	Incidente de recusación
Expediente:	151-08

VISTOS:

La firma forense DE CASTRO & ROBLES interpuso Incidente de Recusación contra la Juez del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, licenciada GISELA AGURTO, con el objeto que se le separe del conocimiento del Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado interpuesto por Sandra Jaramillo de López en su propio nombre y en representación de su hija Sofía López Jaramillo, Luz Elena de López y Horacio Lopez contra la M/N "CARIBE TUNA".

En el escrito consultable de fojas 1 a 5, DE CASTRO & ROBLES solicita en su condición de apoderada judicial de la mencionada nave, que se declare probado el presente Incidente de Recusación con base en la causal de impedimento consagrada en el numeral 11 del artículo 146 del Código de Procedimiento Marítimo y con fundamento en los siguientes hechos:

1- Según el incidentista, el día veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008), ante el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá se interpuso el Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado, descrito en el encabezado de su escrito.

2- Acota el incidentista, que los licenciados GABRIEL R. SOSA III y ALBERTO LÓPEZ TOM, en calidad de miembros de la firma forense DE CASTRO & ROBLES, presentaron denuncia criminal y administrativa en contra de la 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 dos mil siete (2007), y trece (13) julio de dos mil siete (2007).

3-Agrega el incidentista, que la anterior situación se configura dentro de lo preceptuado en el artículo 146 numeral 11 del Código de Procedimiento Marítimo:

“Artículo 146: ...

De lo anterior se desprende que el sólo hecho de haber interpuesto una denuncia en contra del juez, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos, independientemente que la misma esté o no pendiente, constituye una causal de impedimento.

Las denuncias criminales y administrativas en contra de la Juez Agurto (sic) 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.

...”

4-El incidentista es de la opinión que las causales de impedimento se hacen igualmente extensivas al caso de las recusaciones en el evento que el Juez que deba declararse impedido no le 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.

...”

5-Según el incidentista, la existencia de las denuncias interpuestas por los apoderados especiales de los señores LUZ ELENA DE LOPEZ y HORACIO LOPEZ contra la Juez GISELA AGURTO, pone en riesgo y plantea cuestionamientos sobre la imparcialidad de la Juez de la causa al conocer y tener la posibilidad de pronunciarse sobre aspectos referentes al presente juicio y otras actuaciones judiciales acaecidas con posterioridad a la interposición de las denuncias adjuntas, situación que puede resultar en detrimento de su poderdante.

6-Así mismo, agrega el incidentista, que el día doce (12) de octubre de dos mil siete (2007), ante esta Sala se interpuso incidente de recusación en contra de la Juez Agurto, dentro del proceso ordinario que LEE DEA HEE le sigue a CEMIT MARINE, C.A. y JJM SHIPPING INC., el cual está pendiente de decisión.

7-Continúa agregando, que 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 cual dice así:

“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.

...” (el énfasis es del incidentista)

El incidentista es de la opinión que las actuaciones dentro del presente proceso inicialmente fueron llevadas a cabo por la Juez Suplente del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá. Todas las actuaciones de los suscritos abogados fueron ventiladas ante la Juez Suplente del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá. Toda vez que la licenciada Agurto retornó a sus labores de Juez el día nueve (9) de junio de dos mil ocho (2008), la presente solicitud se lleva a cabo dentro del término establecido por el precitado artículo 151 de nuestro Código de Procedimiento Marítimo.

8-Anota el incidentista, que la norma contenida en el artículo 154 del Código de Procedimiento Marítimo dispone que debe solicitarse al Tribunal correspondiente, en el evento que la Juez no se declare impedida, que decrete la separación e impedimento de la misma, por lo cual cita el contenido del artículo:

“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 correspondiente 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”.

Una vez admitido el Incidente, se le corrió en traslado a la Juez del Segundo Tribunal Marítimo quien, en cumplimiento de lo que establece el artículo 154 del Código de Procedimiento Marítimo, remitió el informe consultable de fojas 48 a 52 fechado 2 de julio de 2008, en el que solicita que se declare improcedente la presente recusación, con fundamento en los siguientes argumentos:

1-Alega la Juzgadora, que la causal invocada a la que alude el numeral 11 del artículo 146 de la Ley N° 8 de 1982, 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; requisito con el cual no se cumple en el caso que nos ocupa, toda vez que la denuncia presentada por DE CASTRO & ROBLES fue archivada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a petición de la Procuradora General de la Nación, mediante Resolución de fecha once (11) de julio de dos mil siete (2007).

2-Continúa alegando la Juez Segunda Marítima, que al haberse rechazado la denuncia por falta de prueba sumaria, ella nunca fue parte de ese proceso penal, ya que ni siquiera tuvo conocimiento de la existencia de la misma, hasta que la Sala Penal ordenó su archivo.

3-En este sentido, es conveniente recalcar, alega la Juzgadora, que el archivo de la denuncia penal sobre la cual se motiva el incidente de la recusación, se debió tal y como lo declaró la Sala Penal, a un defecto procesal de la misma, consistente en la no presentación de la prueba sumaria por parte del querellante, situación que impide considerar la existencia de una denuncia procedente.

Del informe rendido por la Juez del Segundo Tribunal Marítimo se colige que la misma acepta la existencia de la denuncia penal presentada en su contra por la firma forense DE CASTRO & ROBLES, aunque alega que la misma no la inhabilita para conocer del presente negocio, porque la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ordenó su archivo por falta de prueba sumaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 2467 del Código Judicial.

Ahora bien, la Sala observa que la causal de impedimento que nos ocupa expresa lo siguiente:

"Artículo 146. El Juez del Tribunal Marítimo no podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

1. 1 ...

II-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.

...".

Como puede observarse, la norma transcrita no exige que la denuncia haya sido admitida por la respectiva autoridad para que se configure la causal, sino que únicamente requiere que la dicha denuncia se encuentre pendiente de resolver o que haya sido interpuesta dentro de los dos años anteriores.

En el caso que nos ocupa, tal como lo acepta tanto la firma incidentista como la propia Juez Marítima y como consta a foja 24 del expediente, DE CASTRO & ROBLES interpuso ante la Procuraduría General de la Nación una denuncia penal en contra de la Licenciada GISELA AGURTO el día ocho (8) de mayo de dos mil siete (2007); mientras que el presente Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo fue presentado el doce (12) de abril de dos mil ocho (2008).

En estas circunstancias, a pesar que la denuncia penal que sustenta la presente incidencia no fue admitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se configura la causal de impedimento consagrada en el numeral 11 del artículo 146 del Código de Procedimiento Marítimo, toda vez que dicha denuncia penal fue presentada dentro de los dos años anteriores a la interposición del negocio marítimo que nos ocupa, como requiere la citada causal.

Cabe aclarar que tampoco son válidos los demás argumentos presentados por la Juez Marítima para declarar improcedente el presente Incidente, ya que esta Sala considera que se configura las causales de impedimento, en aras de la transparencia e imparcialidad en su tramitación.

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, DECLARA PROBADO el Incidente de Recusación propuesto por la firma forense DE CASTRO & ROBLES contra la Juez del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, Licenciada GISELA AGURTO AYALA; en consecuencia, LA SEPARA del conocimiento del Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado, interpuesto por Sandra Jaramillo de López en su propio nombre y en representación de su hija Sofía López Jaramillo, Luz Elena de López y Horacio López contra la M/N "CARIBE TUNA" y, en su lugar, DESIGNA a su suplente personal para que asuma el conocimiento del mismo.

Cópiese y Notifíquese.

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.

ELIGIO MARÍN CASTILLO (Secretario Encargado)

INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA LA JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO, DENTRO DEL PROCESO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE CRÉDITO MARÍTIMO PRIVILEGIADO PROPUESTO POR INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS, S. A. CONTRA M/N "JOANNE I". PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMA, CATORCE(14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	14 de Noviembre de 2008
Materia:	Marítimo
	Incidente de recusación
Expediente:	149-08

VISTOS:

Surtidos los trámites de rigor, le corresponde a esta Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia resolver el incidente de recusación interpuesto por la firma DE CASTRO & ROBLES, apoderada judicial de la parte demandada, en contra de la Lic. Gisela Agurto Ayala, Jueza del Segundo Tribunal Marítimo, dentro del Proceso

Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado propuesto por INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS, S.A. contra M/N "JOANNE I".

La firma DE CASTRO & ROBLES fundamenta jurídicamente su incidencia en lo contemplado en el numeral 11, del artículo 146 del Código de Procedimiento Marítimo, el cual señala que es causal de impedimento "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 descendientes o hermanos".

Comenta la incidentista que ella, a través de sus miembros GABRIEL SOSA III y ALBERTO LOPEZ TOM, presentó los días 08 de mayo y 13 de julio del 2007, denuncia penal y administrativa en contra de la Juez Gisela Agurto Ayala y contra quienes resulten responsables por la posible comisión de delitos aduaneros e infracción de los deberes de servidor público, con lo que se configura –a su criterio- el supuesto contenido en el numeral 11 del artículo 146 de la Ley 8 de 1982.

Luego de admitido el incidente y otorgado el período de rendición de informe, observa esta Superioridad que la Juez del Segundo Tribunal Marítimo presentó oportunamente sus descargos contra la recusación impetrada.

DECISION DE LA SALA

Expuesto lo anterior, procede esta Corporación a decidir el incidente de recusación incoado.

Previo repaso de las constancias en autos, estima esta Colegiatura que, en efecto, prospera la causal de impedimento en que se basa el incidente de recusación, fundamentado en el numeral 11, del artículo 146 de la Ley 8 de 1982.

Para que se configure el impedimento o la recusación del Juez, bajo esta causal, es necesario que la denuncia o querrela penal promovida en su contra, se hubiere iniciado antes de empezado el proceso marítimo del cual se le pretende recusar.

Así lo contempla el numeral 3, del artículo 147 de la Ley 8 de 1982, al expresar lo siguiente:

"Artículo 147. Los Jueces no se declararán impedidos en los siguientes casos:

...

3. En el caso del numeral 11°, 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..."

El análisis del expediente, en confrontación con las pruebas incorporadas con este incidente de recusación, revelan que la denuncia penal contra la Juez Agurto se presentó antes de promover la demanda marítima de la cual se solicita la inhabilitación.

Siendo esto así, la Sala observa que se cumple con el presupuesto contenido en el numeral 11 del artículo 146, toda vez que es evidente que la denuncia presentada contra la Juez del Segundo Tribunal Marítimo fue "dentro de los dos años anteriores" al proceso del cual se le desea recusar.

En situación similar, se pronunció esta Corporación exponiendo lo que a continuación se transcribe:

"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 diáfano 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 27 de octubre 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), por tanto, estima la Sala que prospera la causal de impedimento del Honorable Señor Juez Marítimo, solicitado por el recusante". (Resolución 31 de diciembre de 2001. MORGAN Y MORGAN interpone INCIDENTE DE RECUSACIÓN contra el HONORABLE JUEZ DEL TRIBUNAL MARÍTIMO, DOCTOR CALIXTO MALCOLM en el PROCESO ESPECIAL DE

CONCURSO DE ACREEDORES PRIVILEGIADO DE LA M/N ST. NICHOLAS A. Magistrado Ponente: ROGELIO A. FABREGA Z.(q.e.p.d.).

En consecuencia, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, DECLARA PROBADO el incidente de recusación interpuesto por la firma DE CASTRO & ROBLES, en su calidad de apoderada de la parte demandada, SEPARA a la Lic. Gisela Agurto Ayala, Jueza del Segundo Tribunal Marítimo, DEL CONOCIMIENTO del Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado propuesto por INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS, S.A. contra M/N "JOANNE I" y, en su lugar, DESIGNA a su suplente personal para que asuma el conocimiento del citado proceso.

Notifíquese,

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

LA FIRMA FORENSE DE CASTRO & ROBLES, EN REPRESENTACIÓN DE MALTOROM BELIZE, LTD, INTERPONE INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA LA LICENCIADA GISELA AGURTO AYALA, JUEZ SEGUNDA MARITIMA DE PANAMA, DENTRO DEL PROCESO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE CRÉDITO MARITIMO, PRIVILEGIADO QUE LE SIGUE A LA M/N JESSICA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	18 de noviembre de 2008
Materia:	Marítimo
	Incidente de recusación
Expediente:	172-08

VISTOS:

La firma forense DE CASTRO & ROBLES interpuso Incidente de Recusación contra la Juez del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, licenciada GISELA AGURTO, con el objeto que se le separe del conocimiento del Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado interpuesto por Maltorom Group, LTD y Maltorom Belice, LTD contra la M/N "Jessica".

En el escrito consultable de fojas 1 a 4, DE CASTRO & ROBLES solicita en su condición de apoderada judicial de Maltorom Group, LTD y Maltorom Belice, LTD, que se declare probado el presente Incidente de Recusación con base en la causal de impedimento consagrada en el numeral 11 del artículo 146 del Código de Procedimiento Marítimo y con fundamento en los siguientes hechos:

1-Según el incidentista, el día veintiuno (21) de junio de dos mil ocho (2008), ante el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá se interpuso el Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado, descrito en el encabezado de su escrito.

2-Acota el incidentista, que los licenciados GABRIEL R. SOSA III y ALBERTO LÓPEZ TOM, en calidad de miembros de la firma forense DE CASTRO & ROBLES, presentaron denuncia criminal y administrativa en contra de la 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 dos mil siete (2007), y trece (13) julio de dos mil siete (2007).

3-Agrega el incidentista, que la anterior situación se configura dentro de lo preceptuado en el artículo 146 numeral 11 del Código de Procedimiento Marítimo:

"Artículo 146: ...

De lo anterior se desprende que el sólo hecho de haber interpuesto una denuncia en contra del juez, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos, independientemente que la misma esté o no pendiente, constituye una causal de impedimento.

Las denuncias criminales y administrativas en contra de la Juez Agurto (sic) 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.

...”

4-El incidentista es de la opinión que las causales de impedimento se hacen igualmente extensivas al caso de las recusaciones en el evento que el Juez que deba declararse impedido no le 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.

...”

5-Según el incidentista, la existencia de las denuncias interpuestas por los apoderados especiales de Maltorom Group, LTD y Maltorom Belice, LTD contra la Juez GISELA AGURTO, pone en riesgo y plantea cuestionamientos sobre la imparcialidad de la Juez de la causa al conocer y tener la posibilidad de pronunciarse sobre aspectos referentes al presente proceso especial de ejecución de crédito marítimo, y con posterioridad de cualquier proceso judicial que acaezca a raíz del mismo.

6-Así mismo, agrega el incidentista, que el día dos (2) de julio de dos mil ocho (2008), ante esta Sala se interpuso incidente de recusación en contra de la Juez Agurto, dentro del proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado interpuesto por Maltorom Group, LTD y Maltorom Belice, LTD contra la M/N “Jessica”, el cual está pendiente de decisión.

7-Continúa agregando, que 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 cual dice así:

“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.

...” (el énfasis es del incidentista).

El incidentista es de la opinión que las actuaciones dentro del presente proceso inicialmente fueron llevadas a cabo por la Juez Suplente del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá. Todas las actuaciones de los suscritos abogados fueron ventiladas ante la Juez Suplente del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá. Toda vez que la licenciada Agurto retornó a sus labores de Juez el día nueve (9) de junio de dos mil ocho (2008), la presente solicitud se lleva a cabo dentro del término establecido por el precitado artículo 151 de nuestro Código de Procedimiento Marítimo.

8-Anota el incidentista, que la norma contenida en el artículo 154 del Código de Procedimiento Marítimo dispone que debe solicitarse al Tribunal correspondiente, en el evento que la Juez no se declare impedida, que decreta la separación e impedimento de la misma, por lo cual cita el contenido del artículo:

“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 correspondiente 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”.

Una vez admitido el Incidente, se le corrió en traslado a la Juez del Segundo Tribunal Marítimo quien, en cumplimiento de lo que establece el artículo 154 del Código de Procedimiento Marítimo, remitió el informe consultable de fojas 83 a 87 fechado 15 de julio de 2008, en el que solicita que se declare improcedente la presente recusación, con fundamento en los siguientes argumentos:

1-Alega la Juzgadora, que la causal invocada a la que alude el numeral 11 del artículo 146 de la Ley N° 8 de 1982, 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; requisito con el cual no se cumple en el caso que nos ocupa, toda vez que la denuncia presentada por DE CASTRO & ROBLES fue archivada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a petición de la Procuradora General de la Nación, mediante Resolución de fecha once (11) de julio de dos mil siete (2007).

2-Continúa alegando la Juez Segunda Marítima, que al haberse rechazado la denuncia por falta de prueba sumaria, ella nunca fue parte de ese proceso penal, ya que ni siquiera tuvo conocimiento de la existencia de la misma, hasta que la Sala Penal ordenó su archivo.

3-En este sentido, es conveniente recalcar, alega la Juzgadora, que el archivo de la denuncia penal sobre la cual se motiva el incidente de la recusación, se debió tal y como lo declaró la Sala Penal, a un defecto procesal de la misma, consistente en la no presentación de la prueba sumaria por parte del querellante, situación que impide considerar la existencia de una denuncia procedente.

Del informe rendido por la Juez del Segundo Tribunal Marítimo se colige que la misma acepta la existencia de la denuncia penal presentada en su contra por la firma forense DE CASTRO & ROBLES, aunque alega que la misma no la inhabilita para conocer del presente negocio, porque la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ordenó su archivo por falta de prueba sumaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 2467 del Código Judicial.

Ahora bien, la Sala observa que la causal de impedimento que nos ocupa expresa lo siguiente:

“Artículo 146. El Juez del Tribunal Marítimo no podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

1.1- ...

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.

...”

Como puede observarse, la norma transcrita no exige que la denuncia haya sido admitida por la respectiva autoridad para que se configure la causal, sino que únicamente requiere que dicha denuncia se encuentre pendiente de resolver o que haya sido interpuesta dentro de los dos años anteriores.

En el caso que nos ocupa, tal como lo acepta tanto la firma incidentista como la propia Juez Marítima y como consta a foja 24 del expediente, DE CASTRO & ROBLES interpuso ante la Procuraduría General de la Nación una denuncia penal en contra de la Licenciada GISELA AGURTO el día ocho (8) de mayo de dos mil siete (2007); mientras que el presente Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo fue presentado el veintiuno (22) de junio de dos mil ocho (2008).

En estas circunstancias, a pesar que la denuncia penal que sustenta la presente incidencia no fue admitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se configura la causal de impedimento consagrada en el numeral 11 del artículo 146 del Código de Procedimiento Marítimo, toda vez que dicha denuncia penal fue presentada dentro de los dos años anteriores a la interposición del negocio marítimo que nos ocupa, como requiere la citada causal.

Cabe aclarar que tampoco son válidos los demás argumentos presentados por la Juez Marítima para declarar improcedente el presente Incidente, ya que esta Sala considera que se configura las causales de impedimento, en aras de la transparencia e imparcialidad en su tramitación.

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, DECLARA PROBADO el Incidente de Recusación propuesto por la firma forense DE CASTRO & ROBLES contra la Juez del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, Licenciada GISELA AGURTO AYALA; en consecuencia, LA SEPARA del conocimiento del Proceso Especial de Ejecución de Crédito Marítimo Privilegiado, interpuesto por Maltorom Group, LTD y Maltorom Belice, LTD contra la M/N "Jessica", en su lugar, DESIGNA a su suplente personal para que asuma el conocimiento del mismo.

Cópiese y Notifíquese.

OYDÉN ORTEGA DURÁN

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.

ELIGIO MARÍN CASTILLO (Secretario Encargado)

INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA LA JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO, DENTRO DEL PROCESO MARÍTIMO ORDINARIO PROPUESTO POR GRUPO SERVICIA (COSTA RICA), S. A. CONTRA MITSUI O.S.K. LINES LTD. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISSTA CORTEZ. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Alberto Cigarruista Cortez
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Marítimo
	Incidente de recusación
Expediente:	192-08

VISTOS:

Surtidos los trámites de rigor, le corresponde a esta Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia resolver el incidente de recusación interpuesto por la firma DE CASTRO & ROBLES, apoderada judicial de la parte demandada, en contra de la Lic. Gisela Agurto Ayala, Jueza del Segundo Tribunal Marítimo, dentro del Proceso Marítimo Ordinario propuesto por GRUPO SERVICIA (COSTA RICA), S.A. contra MITSUI O.S.K. LINES LTD.

La firma DE CASTRO & ROBLES fundamenta jurídicamente su incidencia en lo contemplado en el numeral 11, del artículo 146 del Código de Procedimiento Marítimo, el cual señala que es causal de impedimento "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 descendientes o hermanos".

Comenta la incidentista que ella, a través de sus miembros GABRIEL SOSA III y ALBERTO LOPEZ TOM, presentó los días 08 de mayo y 13 de julio del 2007, denuncia penal y administrativa en contra de la Juez Gisela Agurto Ayala y contra quienes resulten responsables por la posible comisión de delitos aduaneros e infracción de los deberes de servidor público, con lo que se configura –a su criterio- el supuesto contenido en el numeral 11 del artículo 146 de la Ley 8 de 1982.

Luego de admitido el incidente y otorgado el período de rendición de informe, observa esta Superioridad que la Juez del Segundo Tribunal Marítimo presentó oportunamente sus descargos contra la recusación impetrada. (ver fojas 56-59 del incidente)

DECISION DE LA SALA

Expuesto lo anterior, procede esta Corporación a decidir el incidente de recusación incoado.

Previo repaso de las constancias en autos, estima esta Colegiatura que, en efecto, prospera la causal de impedimento en que se basa el incidente de recusación, fundamentado en el numeral 11, del artículo 146 de la Ley 8 de 1982.

Para que se configure el impedimento o la recusación de un Juez, bajo esta causal, es necesario que la denuncia o querella penal promovida en su contra, se hubiere iniciado antes de empezado el proceso marítimo del cual se le pretende recusar.

Así lo contempla el numeral 3, del artículo 147 de la Ley 8 de 1982, al expresar lo siguiente:

"Artículo 147. Los Jueces no se declararán impedidos en los siguientes casos:

...

3. En el caso del numeral 11°, 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..."

El análisis de las pruebas incorporadas con este incidente de recusación y de lo expuesto por la parte recusada, revelan que la denuncia penal contra la Juez Agurto se presentó antes de promover la demanda marítima de la cual se solicita la inhabilitación.

Siendo esto así, la Sala observa que se cumple con el presupuesto contenido en el numeral 11 del artículo 146, toda vez que es evidente que la denuncia presentada contra la Juez del Segundo Tribunal Marítimo fue "dentro de los dos años anteriores" al proceso del cual se le desea recusar.

En situación similar, se pronunció esta Corporación exponiendo lo que a continuación se transcribe:

"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 diáfamanamente 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 27 de octubre 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), por tanto, estima la Sala que prospera la causal de impedimento del Honorable Señor Juez Marítimo, solicitado por el recusante". (Resolución 31 de diciembre de 2001. MORGAN Y MORGAN interpone INCIDENTE DE RECUSACIÓN contra el HONORABLE JUEZ DEL TRIBUNAL MARÍTIMO, DOCTOR CALIXTO MALCOLM en el PROCESO ESPECIAL DE CONCURSO DE ACREEDORES PRIVILEGIADO DE LA M/N ST. NICHOLAS A. Magistrado Ponente: ROGELIO A. FABREGA Z.(q.e.p.d.)).

En consecuencia, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, DECLARA PROBADO el incidente de recusación interpuesto por la firma DE CASTRO & ROBLES, en su calidad de apoderada de la parte demandada, SEPARA a la Lic. Gisela Agurto Ayala, Jueza del Segundo Tribunal Marítimo, DEL CONOCIMIENTO del Proceso Marítimo Ordinario propuesto por GRUPO SERVICA (COSTA RICA), S.A. contra MITSUI O.S.K. LINES LTD y, en su lugar, DESIGNA a su suplente personal para que asuma el conocimiento del citado proceso.

Notifíquese,

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
ELIGIO MARIN CASTILLO (Secretario Encargado)

RESOLUCIONES

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

NOVIEMBRE DE 2008

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Casación penal.....	201
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL CASO SEGUIDO A YERINA L. C. DE CASTAÑEDAS Y JULIO CASTAÑEDAS SOLIS, SANCIONADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. -PANAMA, SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	201
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO A FAVOR DE JOSÉ LUIS BAENA, JOSÉ PÉREZ Y RAÚL RODRÍGUEZ SINDICADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	203
RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A JOSÉ ERNESTO GARCIA Y OTROS, SANCIONADOS POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).	206
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A SOMALIA DAVIS CEDEÑO, SANCIONADA POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. -PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).	211
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO AL SEÑOR FELIX ALEXANDER APARICIO (A) CHANDY POR EL DELITO DE HURTO PECUARIO, EN PERJUICIO DE LOS SEÑORES JULIO LEONEL PATIÑO LOPEZ Y SANTIAGO VEGA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. -PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).....	215
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ISAAC A. FIGUEROA, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2007, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, QUE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN DE 14 DE FEBRERO DE 2007. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	222
RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A GABRIEL FRIAS TORRES Y OTROS, SANCIONADOS POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).....	223
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL CASO SEGUIDO A ISIDRA CRUZ ORTIZ, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).	229
RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ELIAS MEDINA BUSTAMANTE, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DE LILIA ITZEL ALVARADO CAMACHO. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).	231
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GUILLERMO ENRIQUE JURADO GOGANTES, EN REPRESENTACIÓN DE RAYMOND MOORE, PROCESADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO, EN PERJUICIO DEL TALLER LOVER HOLDING, CORP. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).....	232
RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LOS PROCURADORES JUDICIALES DE LA SEÑORA OLIVIA SALDAÑA GONZÁLEZ Y DE ÁLVARO MEJIA, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 214 DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2005, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	233
RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO SEGUIDO A VICTOR MANUEL CORTEZ QUEZADA, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).....	245

RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A AUDINO ELIÉCER ACOSTA , SANCIONADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. - PANAMA, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).	247
RECURSO DE CASACION DENTRO DEL CASO SEGUIDO A DIANA MORALES ESCUDEIRO MORALES Y OTROS, SANCIONADOS POR EL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).	248
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL CASO SEGUIDO A ABILIO GONZÁLEZ PERALTA Y OTROS, SANCINADOS POR DELITO DE ROBO A MANO ARMADA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMA, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	250
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A DARIO SANJUR., SINDICADOPOR EL DELITO CONTRALA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	254
RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A SEGUNDO VILLALBA SAMUDIO, SANCIONADOPOR EL DELITO CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMA, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO 2,008).	254
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A EDUARDO TORRES GUADAMUZ Y ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO, SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).	258
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO EN CONTRA DE LUZQUEIRA EDILMA PEREZ PARAY, SANCIONADA POR LA POSESIÓN DE DROGAS ILICITAS AGRAVADAS. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).	265
RECURSO DE CASACIÓN SEGUIDAS A DIÓGENES DE LOS REYES Y OTROS, SANCIONADOS POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).	267
Penal - Negocios de primera instancia.....	272
Impedimento.....	272
MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO DE LA MAGISTRADA ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO, DENTRO DE LAS SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, INICIADAS EN VIRTUD DE COMPULSAS DE COPIAS ORDENADAS POR EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, AL RESOLVER LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS INTERPUESTA A FAVOR DE MARTÍN EDUARDO HENRY RODRÍGUEZ. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).	272
IMPEDIMENTO PRESENTADO POR LA MAGISTRADA ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO, DENTRO DE LAS SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA FE PÚBLICA, SEGUIDAS A LA LICENCIADA GUIMARA APARICIO, JUEZ DÉCIMA DEXTA DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL, EN VIRTUD DE LA DENUNCIA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS JONES, EN REPRESENTACIÓN DE MARCOS ANTONIO KENNION. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).....	273
Incidente	274
INCIDENTE DE NULIDAD DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A JACINTO SANTAMARÍA, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MILOCHO (2,008).	274
Sumarias	279
SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A RAFAEL AROSEMENA POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).	279

Penal - Negocios de segunda instancia	282
Apelación de auto interlocutor.....	282
SUMARIO EN AVERIGUACIÓN AL JUEZ SEGUNDO DE TRABAJO DE LA PRIMERA SECCION, LIC. ORLANDO TOVARES, POR EL SUPUESTO DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EN PERJUICIO DE CELMA MONCADA, DENTRO DE LA QUERELLA INTERPUESTA POR LA FIRMA MONCADA & MONCADA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).	282
Sentencia condenatoria apelada.....	284
SENTENCIA APELADA EN EL PROCESO SEGUIDO A WILFREDO ORTEGA CRUZ, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE EGUSTINA GOMEZ GOMEZ. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, SEIS (06) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).....	284
SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A JORGE LUIS GUZMÁN, SINDICADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE SIMON FLORES. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO M. -PANAMÁ, SEIS (06) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	288
SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A ALCIBÍADES RAMOS SÁNCHEZ, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL Y CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO M. -PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).....	292
PROCESO SEGUIDO A CESAR ANTONIO FLORES, SINDICADO POR DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE CARLOS ERNESTO CALVO. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	296

CASACIÓN PENAL

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL CASO SEGUIDO A YERINA L. C. DE CASTAÑEDAS Y JULIO CASTAÑEDAS SOLIS, SANCIONADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. -PANAMA, SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	7 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 560-G

VISTOS:

Los licenciados Donaji Mitzila Arosemena y Fernando Peñuelas, en representación de JULIO CASTAÑEDAS SOLIS y YERENA LINETH CASTILLO DE CASTAÑEDAS respectivamente, acuden ante la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a objeto de promover sendos recursos de casación en el fondo contra la sentencia No. 319 de 7 de septiembre de 2007 emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, que revocó la sentencia absolutoria No. 8 de 27 de abril de 2007 proferida por el Juzgado Sexto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial Panamá, que condenó a sus representados a la pena de sesenta (60) meses de prisión y 2 años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas como autores del delito de Robo Agravado en perjuicio de Yuling Chen.

Vencido el término de ocho (8) días al que se refiere el artículo 2439 del Código Judicial para que las partes adquieran conocimiento del ingreso del expediente a la Sala, se procede a examinar los escritos a fin de verificar si logran satisfacer los presupuestos procesales consignados en la legislación nacional que autorizan la admisión del remedio extraordinario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, se advierte que los recursos extraordinarios, fueron presentados en término, se ensayan 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 susceptible de ser superior a los dos (2) años de prisión. Así mismo, ambos escritos están dirigidos a la entonces Magistrada Presidenta de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; cumpliendo así con lo dispuesto en los artículos 101 y 2430 del Código Judicial.

Al examinar en detalle cada uno de los requisitos, que exige el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial, encontramos que la sección correspondiente a la historia concisa del caso en términos generales ha sido desarrollada correctamente en ambos recursos. No obstante, para el examen del resto de las secciones de los recursos procederemos a hacerlo de forma separada.

RECURSO PRESENTADO POR LA LICENCIADA DONAJI MITZILA AROSEMENA EN REPRESENTACIÓN DE JULIO CASTAÑEDAS SOLIS

Como primera causal se invocó correctamente la contenida en el numeral 1º del artículo 2430 del Código Judicial, referente al “error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal”. A su vez, los tres motivos que sustentan dicha causal, contienen cargos de injuricidad consistentes con ésta.

En cuanto a las normas legales infringidas, se citan los artículos 917, 922, 985 y 2122 del Código Judicial, especificando el concepto de infracción y la forma cómo se produce dicha violación. Igualmente, denuncia la infracción por indebida aplicación del artículo 186 del Código Penal, explicando brevemente dicho concepto de infracción.

La segunda causal presentada es el “error de hecho en la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustancial penal, la que está sustentada en un solo motivo del que se desprenden cargos de injuridicidad contra la sentencia de segunda instancia. En esta ocasión las normas que presenta como infringidas son los artículos 780, 781 y 917 del Código judicial y el artículo 186 del Código penal con sus respectivos conceptos de infracción y la explicación correspondiente.

Dado que este recurso fue presentado conforme a la técnica casacionista, lo procedente es admitirlo.

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO FERNANDO PEÑUELAS EN REPRESENTACIÓN DE YERENA LINETH CASTILLO DE CASTAÑEDAS.

La única causal invocada por el licenciado Peñuelas es el “Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo que implica violación directa de la ley sustancial penal”. Se subrayan algunas partes de la causal para enfatizar que el recurrente ha invocado simultáneamente dos causales en una, esto es, el error de hecho y la violación directa, lo cual no es correcto. En innumerables precedentes judiciales esta Corporación de Justicia ha precisado que el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, contiene cinco causales de casación en el fondo que corresponden a: 1) violación directa, 2) interpretación errada de la ley, 3) indebida aplicación, 4) error de hecho en la existencia de la prueba y 5) error de derecho en la apreciación de la prueba. En consecuencia, el recurrente debió individualizar cuál de los supuestos que contiene el citado precepto se adecua a la situación jurídica planteada en el proceso y no como lo ha hecho, porque esta práctica es totalmente contraria a la correcta técnica casacionista.

Ahora bien, presenta dos motivos como fundamento de la causal y las disposiciones legales infringidas son los artículos 912 del Código Judicial y 185 y 186 del Código Penal como normas sustantivas.

Frente a los errores advertidos se procede a ordenar la corrección, del libelo presentado por el licenciado Peñuelas en el sentido anotado.

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:

1. ADMITE el recurso de casación presentado por la licenciada Donaji Mitzila Arosemena en representación de JULIO CASTAÑEDAS SOLIS; y en consecuencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 2441 del Código Judicial, se corre traslado del negocio a la Procuraduría General de la Nación, para que emita concepto por el término de cinco días; y,
2. ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación interpuesto por el licenciado Fernando Peñuelas en representación de YERENA LINETH CASTILLO DE CASTAÑEDAS, 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 el interesado pueda hacer las correcciones del caso.

Notifíquese,

LUIS MARIO CARRASCO M.
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO A FAVOR DE JOSÉ LUIS BAENA, JOSÉ PÉREZ Y RAÚL RODRÍGUEZ SINDICADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Mirtha Vanegas de Pazmiño
Fecha:	7 de noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 450-G

VISTOS:

El Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante sentencia N°1 de 8 de enero de 2008, confirmó la resolución judicial de primera instancia dictada por el Juzgado Quinto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, en la que, se declaró penalmente responsables a José Luis Baena Acosta, José Eduardo Pérez Álvarez y Raúl Ricardo Rodríguez Cortéz, condenándolos a la pena principal de 6 años y 8 meses de prisión, por ser autores del delito de tráfico internacional de drogas.

Contra la citada medida jurisdiccional, los licenciados César Raily De Boutaud, apoderado judicial de Rodríguez Cortéz; Marvin González-Maliaños, representante legal de Baena Acosta y Abdiel Pitty Ríos, abogado particular de Pérez Álvarez, formalizaron sendos recursos de casación penal en el fondo.

La ritualidad jurídica asignada al trámite de sustanciación del recurso de casación, indica que, en este momento procesal, corresponde a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, determinar si los libelos formalizados, atienden las exigencias legales que condicionan su admisibilidad, definidas en los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial, que han sido ampliamente desarrolladas y explicadas por los criterios judiciales emitidos en la materia.

El examen de admisibilidad, se realizará de manera separada, analizando cada libelo de formalización de modo independiente, confrontándolos con los requisitos que conciernen a la estructural formal del recurso, toda vez que, consta que las tres iniciativas cumplen con los presupuestos generales, concernientes a: 1. anuncio y formalización oportuna; 2. legitimidad para recurrir, 3. impugnación de una sentencia susceptible del recurso; y 4. orientación de los libelos hacia la autoridad judicial correspondiente, de acuerdo a lo que dispone el artículo 101 del Código Judicial.

1. Recurso de casación formalizado por la defensa particular del sentenciado Rodríguez Cortéz.

El libelo no cumple con exponer el requisito de la historia concisa del caso, como lo exige el ordinal a) del numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial. Este aparte debe puntualizar los antecedentes procesales más relevantes de la actuación, haciendo especial énfasis a la génesis del negocio, la calificación sobre el mérito del sumario y las sentencias de primera y segunda instancia.

El recurso se sustenta en una de las causales de casación civil, consagrada en el artículo 1169 del Código Judicial (f.606), siendo lo correcto apoyar la iniciativa en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 2430 lex cit., que enumera las causales de casación penal, contra sentencias definitivas de segunda instancia.

La sección de los motivos presenta defectos formales. En el primer motivo, el recurrente alega que el juzgador de segunda instancia valoró erróneamente los informes visibles a foja 165 y 33 a 36 de las sumarias (f.607); sin embargo, tales elementos de prueba no fueron estimados por el Tribunal "Ad-Quem", al momento de definir la situación penal de los imputados, lo que indica que no resulta correcto plantear su inadecuada valoración. El segundo motivo, sólo contiene argumentos subjetivos del recurrente, sin precisar cargo de infracción alguno.

En las disposiciones legales infringidas, se cita la violación de los artículos 781 y 980 del Código Judicial y 38 y 255 del Código Penal de 1982; no obstante, se omite invocar el concepto en que resultan vulneradas, entre los que se encuentran: la violación directa por omisión, la violación directa por comisión, la interpretación errónea y la indebida aplicación.

En la explicación de la infracción del artículo 980 del Código Judicial, el censor reitera el error de indicar que el dictamen pericial de fojas 33 a 36 y el informe de foja 165 de las sumarias, fueron inadecuadamente valorados por el juzgador de segunda instancia, (fs.609-610), lo que no se ajusta a la realidad procesal. Al exponer la infracción de

los artículos 38 y 255 del Código Penal de 1982, introduce un argumento contradictorio, pues inicia señalando que el Tribunal incurrió en un error de derecho en la apreciación de la prueba; sin embargo, seguidamente, señala que ello se debe a que se “omitió reconocer las declaraciones, fotografías, peritajes” (fs.610 y 611), última referencia que no resulta cónsona con el cargo de valoración errada de las pruebas.

Como quiera que el recurso omite presentar la historia concisa del caso, erra en la correcta indicación de la causal que sirve de sustento al recurso y presenta defectos formales en los apartes de los motivos y disposiciones legales infringidas, lo que sigue en derecho es declarar su inadmisibilidad.

2. Recurso de casación formalizado por la defensa particular del sentenciado Baena Acosta

Consta que el recurso atiende de modo apropiado la historia concisa del caso, relatando los antecedentes procesales más importantes que dieron origen a la resolución judicial impugnada, vía casación (fs.613-614).

La iniciativa se apoya en dos causales.

La primera causal se identifica correctamente y corresponde al error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica infracción de la ley sustantiva penal, consagrada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial (f.615).

La causal se apoya en tres motivos, en los que se individualizan las pruebas que se consideran mal valoradas: declaración indagatoria del imputado Baena Acosta, declaración indagatoria del imputado Rodríguez Cortéz y el informe suscrito por los agentes Norberto De León, Archivalfo White y Armando García; cada una con su respectiva explicación sobre la manera en que supuestamente resultan conculcadas por el Tribunal “Ad-Quem”, indicando la valoración probatoria correcta que merecen las pruebas y su trascendencia para incidir en lo dispositivo del fallo (fs.615-616).

El aparte de las disposiciones legales infringidas, atiende las formalidades de: 1. transcribir las normas que se consideran vulneradas, 2. alegar, en primer término, las de carácter adjetivo y luego la sustantiva, 3. establecer el concepto de infracción correcto para cada precepto; 4. referirse a los elementos aludidos en la sección de los motivos, y 5. establecer la respectiva explicación jurídica sobre la manera en que concurre la violación de cada una de las normas (fs.616-619).

La segunda causal también se identifica de manera correcta y concierne al error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica infracción de la ley sustantiva penal, consagrada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial (f.620).

Se aducen seis motivos como fundamento fáctico de la causal, definiendo en cada uno, los elementos de prueba que fueron omitidos por el juzgador de segunda instancia (informe de diligencia de allanamiento, resultado de la prueba de ion scan, declaración de Marcelino Silva, declaración del imputado Pérez Álvarez, declaración de Modesto De León y declaración de Ariel Rivera), seguidos de una explicación sobre su contenido, las situaciones fácticas que acreditan y su trascendencia probatoria (fs.620-622).

Las disposiciones legales infringidas se transcriben, se citan de acuerdo a la secuencia jurídica exigida, se establecen los conceptos de infracción de manera correcta y se ofrece la explicación de cómo ha sobrevenido la infracción de cada una (fs.622-625).

En vista que el recurso examinado no presenta defectos formales en la formulación y desarrollo de los apartes estructurales del recurso, procede su admisión.

3. Recurso de casación formalizado por la defensa particular del sentenciado Pérez Álvarez

La historia concisa se presenta de manera correcta, refiriéndose a la génesis del negocio, el resultado de la investigación sumarial y las sentencia de primera y segunda instancia (fs.626-627).

El mecanismo extraordinario de impugnación se sustenta en dos causales.

La primera causal se identifica apropiadamente, correspondiendo al error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica infracción de la ley sustantiva penal (f.628).

Las secciones de los motivos y disposiciones legales infringidas que apoyan la causal, presenta defectos formales que si bien no toman ininteligible el cargo de infracción legal esbozado por el actor, lo cierto es que deben ser subsanados, a fin que el cargo probatorio figure debidamente precisado y explicado (fs.628-630).

En ese sentido, se incurre en el error de cuestionar la omisión valorativa del testimonio de Modesto De León Fernández, en cuatro motivos distintos, lo que contradice la correcta técnica casacionista que exige precisar e individualizar, por cada motivo, un cargo probatorio, seguido de la explicación que indique su contenido y si el yerro posee la trascendencia para variar lo dispositivo del fallo. La misma situación ocurre con el alegado cargo de omisión valorativa, de las declaraciones de Marcelino Enrique Silva Palma y Eric Varela Mirones, cuya infracción se reitera en varios motivos. Otro defecto consiste en que, en el primer motivo, se cita un extracto de la resolución judicial impugnada, lo que no resulta correcto.

En cuanto a las disposiciones legales infringidas, los razonamientos que desarrollan la alegada violación de los artículos 907 y 908 del Código Judicial (fs.632-633), se presenta en términos similares; además, el activador judicial no consigue desarrollar una explicación que se relacione con el texto literal del artículo 908, que alude a los testigos hábiles e inhábiles para declarar.

En la explicación sobre la supuesta violación del artículo 954 del Código Judicial (f.634), tampoco se establece un planteamiento dirigido a señalar cómo el juzgador de segunda instancia, infringió el trámite judicial de verificar inspecciones o reconocimientos de lugares, cosas, documentos, bienes muebles o inmuebles, semovientes o de personas, que es la actividad procesal que describe la norma en cita.

Por último, el activador judicial erra en la identificación de la norma sustantiva vulnerada, pues alude al tipo penal de tráfico internacional de drogas, tal como se encuentra recogido en el actual Código Penal, aprobado mediante Ley N°14 de 18 de mayo de 2007 (f.635), siendo lo correcto alegar y transcribir el texto del hecho punible tal como se encontraba vigente, al momento de la ocurrencia de la conducta delictiva.

La segunda causal concierne al error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica infracción de la ley sustantiva penal (f.636).

Al igual que en la primera, aquí los apartes de los motivos y disposiciones legales infringidas, presentan defectos subsanables.

En cuanto a los motivos, se incurre en el error de tachar la evaluación probatoria del informe visible a fojas 96 y 97 de las sumarias en tres motivos (f.636), siendo lo correcto censurar el juicio valorativo de la pieza de convicción, en un solo motivo, explicando: 1. la consideración fáctica que extrajo el Tribunal al momento de apreciarla, 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. la trascendencia que posee el yerro probatorio alegado.

Con relación a las disposiciones legales infringidas, la explicación de la supuesta violación del artículo 921 del Código Judicial, incursiona en la cita de extractos del contenido de la resolución judicial impugnada (f.638), lo que no resulta correcto y se cita la norma sustantiva del nuevo Código Penal, en lugar de transcribir el texto de la norma, tal como se encontraba vigente al momento de ocurrir los hechos.

Por las consideraciones que se dejan expuestas, la SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y pro autoridad de la Ley, RESUELVE:

1. NO ADMITIR el recurso de casación presentado por el licenciado César Raily De Boutaud, apoderado judicial de Raúl Ricardo Rodríguez Cortéz, contra la sentencia N°1 de 8 de enero de 2008, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

2. ADMITIR el recurso de casación presentado por el licenciado Marvin González-Maliaños, representante legal de José Luis Baena Acosta, contra la sentencia N°1 de 8 de enero de 2008, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial y, en consecuencia, DISPONE su traslado al Ministerio Público, por el término que establece la Ley.

3. ORDENAR LA CORRECCIÓN del recurso de casación presentado por el licenciado Abdiel Pitty Ríos, abogado particular de José Eduardo Pérez Álvarez, contra la sentencia N°1 de 8 de enero de 2008, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, en virtud de lo cual DISPONE mantener el presente negocio en la Secretaría de la Sala Penal, por el término de cinco (5) días, para que la recurrente efectúe las correcciones indicadas, luego de lo cual, corresponderá decidir en definitiva sobre la admisibilidad del recurso.

Notifíquese y cúmplase.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
LUIS MARIO CARRASCO -- GABRIEL E. FERNANDEZ
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A JOSÉ ERNESTO GARCIA Y OTROS, SANCIONADOS POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. - PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	7 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 642 G

VISTOS:

Cumplidos los trámites de admisión, sustanciación, así como la celebración de la audiencia oral y pública, procede este Tribunal a decidir el mérito legal del recurso de casación en el fondo interpuesto por la Licda. MIRIAM JAÉN DE SALINAS, Abogada Defensora de Oficio del señor JOSÉ ERNESTO GARCÍA MONTENEGRO, sindicado por la presunta comisión de un delito contra la salud pública.

LA CASACIONISTA

La censora expone en la historia concisa del caso que el presente proceso inició con un Informe de 20 de abril de 2004 suscrito por el Capitán JOSÉ FLAVIO VERGARA, Jefe del Área "C" Tocumen de la Policía Nacional, quien remitió a la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas al ciudadano JOSÉ ERNESTO GARCÍA MONTENEGRO con una supuesta sustancia ilícita y dinero que portaba al momento de su aprehensión.

Continúa relatando que la Corregiduría de Tocumen llevó a cabo una diligencia de allanamiento en la residencia 2199, ubicada en el sector 20, Las Mañanitas, donde se encontró en un de las habitaciones un frasco pequeño que contenía en su interior 18 fragmentos y en la otra habitación se encontraron 45 fragmentos, presumiblemente drogas (piedra). La sustancia fue analizada por el Laboratorio Técnico Especializado en Drogas de la Policía Técnica Judicial y dio positivo para la cantidad de 6.83 gramos de cocaína.

Al rendir sus descargos, el señor JOSÉ ERNESTO GARCÍA MONTENEGRO aceptó la tenencia y propiedad del frasco que contenía los 18 fragmentos de cocaína, explicando que eran para su consumo personal.

De otra parte, la recurrente manifiesta que los agentes de policía LUCIANO SEPÚLVEDA y RODOLFO JIMÉNEZ, quienes participaron en la investigación, rindieron declaración jurada y fueron contestes al señalar que el día de los hechos recibieron un informe de que un sujeto estaba cargando artículos de dudosa procedencia, quien resultó ser JOSÉ ERNESTO GARCÍA MONTENEGRO, y al realizar la diligencia de allanamiento a su residencia se encontró la supuesta droga.

De igual manera, la señora MARLENE JACOB rindió su testimonio y señaló que ella le había entregado al señor GARCÍA MONTENEGRO el dinero que se le encontró como pago de un préstamo que éste le había hecho.

Concluida la instrucción sumarial, el Juzgado Octavo de Circuito del Ramo de lo Penal, Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante Auto de 3 de octubre de 2005 abrió causa penal contra JOSÉ ERNESTO GARCÍA MONTENEGRO como presunto infractor de las disposiciones contenidas en el Título VII, Capítulo V, Libro II del Código Penal, es decir, por la presunta comisión de un delito contra la salud pública, y mediante Sentencia de 16 de febrero de 2007, condenó a su defendido a la pena de veinticuatro (24) meses de prisión, como autor del delito de posesión simple de drogas ilícitas.

La resolución en comento fue apelada por la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas y el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial al decidir la alzada, mediante sentencia de 31 de julio de 2007, previa reforma de la resolución de primera instancia, condenó a su patrocinado a la pena de sesenta (60) meses de prisión como autor del delito de posesión agravada de drogas.

De lo anterior, la casacionista considera que el Tribunal A-quem en la sentencia impugnada incurrió en la causal contenida el numeral 3 del artículo 2430 del Código Judicial: "Cuando se halla incurrido en error de derecho al calificar el delito, si la calificación ha debido influir en la extensión de la pena aplicable."

En el motivo único que acompaña la causal, la defensa técnica argumenta que el vicio de injuridicidad que adolece la resolución impugnada es que el Tribunal Superior al calificar el delito sostuvo que el tipo penal infringido por el señor JOSÉ ERNESTO GARCÍA MONTENEGRO es el que se refiere a la posesión ilícita de drogas destinadas a la venta, lo cual es erróneo porque el hallazgo de la sustancia ilícita (cocaína), no guarda relación con circunstancia alguna que indicase que él se estuviese dedicando a la venta de sustancia ilícita. Ello es así, porque la cantidad de droga incautada es de 6.82 gramos que es propia para el consumo de drogas y el sindicado aceptó en su declaración indagatoria que es consumidor y adicto a la droga.

De otra parte, la censora invoca como disposición legal infringida el artículo 260 del Código Penal, indicando que el párrafo segundo que tipifica el delito de posesión agravada de drogas ilícitas fue infringido por indebida aplicación por cuanto no encaja en los hechos investigados porque la sustancia incautada al señor GARCÍA MONTENEGRO no indica que él se estuviera dedicando a la actividad ilícita de vender drogas.

Por consiguiente, estima que el primer párrafo del artículo 260 en mención, que tipifica el delito de posesión simple de drogas ilícitas, resulta infringido en concepto de violación directa por omisión, toda vez que el Juez A-quem, habiendo admitido como probado que el señor GARCÍA MONTENEGRO le fue decomisado cocaína en pequeñas cantidades en su poder, dejó de aplicarlo y es la norma que evidentemente reclama el caso en cuestión.(Fs.330-334)

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación, Licda. ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA, tras confrontar el recurso de casación con el fallo impugnado y analizar el cuaderno penal, solicita a la Sala que al decidir el negocio lo haga casando la sentencia porque existen elementos favorables al señor JOSÉ ERNESTO GARCÍA MONTENEGRO que se desprenden de los medios probatorios que se ubican en el infolio.

Así, sostiene que en el expediente se deja constancia que la orden de allanamiento no fue expedida en función de un señalamiento previo por parte de la comunidad, que refiera que el señor JOSÉ ERNESTO GARCÍA se dedicara a la venta de droga.

Con relación a la cantidad de sustancia ilícita incautada, expone que las 63 piedras que fueron encontradas en dos pomos pequeños denota en cierta forma la separación en dos porciones y ello coincide con lo manifestado por el señor GARCÍA MONTENEGRO a lo largo del proceso, al señalar que uno de los pomos pertenecía al señor LUIS ANTONIO TROYA, aunado a que los envases fueron encontrados en cuartos diferentes.

Respecto a los instrumentos ocupados en la diligencia de allanamiento, la señora Procuradora señala que llama la atención que entre ellos se registró la aprehensión de tres artefactos caseros distinguidos como pipas, los cuales son distintivos del consumo de sustancias ilícitas más que del trasiego.

En otro orden de ideas, señala que del testimonio de la señora IDIOLA ALVARADO DE GARCÍA, se desprenden indicios a favor del señor GARCÍA MONTENEGRO ya que se desprende que el señor LUIS TROYA residía con su madre en el Sector 20 de Las Mañitas y en fechas posteriores ingresó a Hogares CREA, lo que favorece la excepción del procesado en el sentido que LUIS TROYA vivía en la misma área de la casa allanada y que además, éste era consumidor de sustancias ilícitas. Esto último fue corroborado con la certificación del Centro de Restauración del Ministerio Mi Buen Pastor, la cual indica que el señor TROYA es un estudiante semi interno.

Finalmente, indica que al contrastar los medios probatorio que giran en torno a la responsabilidad penal por venta de drogas por parte del encartado surgen dudas razonables en cuanto a la posesión de estupefacientes con ánimo de venta y tras esta precisión, encuentra que existe certeza de la posesión simple de las sustancias perniciosas por parte del señor JOSÉ ERNESTO GARCÍA MONTENEGRO.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Como se advierte, la pretensión de la recurrentes es que se modifique la calificación de la conducta por la cual fue sancionado su patrocinado, pues considera que se ha producido un error de derecho al condenarlo por el delito de posesión agravada de drogas ilícitas cuando, a su juicio, las pruebas acreditan la comisión del delito en su modalidad simple, lo que da lugar a la imposición de una pena de prisión menos severa.

Ahora bien, al remitimos al contenido del fallo impugnado, se aprecia que el Segundo Tribunal Superior tomando en cuenta el Acta de la Diligencia de Allanamiento, el dictamen del Laboratorio Técnico Especializado en Drogas de la PTJ, el testimonio de los agentes RENALDE SEPÚLVEDA, RODOLFO JIMÉNEZ SALAZAR y TESMÍSTOCLES VILLARREAL DÍAZ, concluyó que la conducta desplegada por el procesado se ubica en el tipo penal de posesión agravada de droga por lo siguiente:

Si bien es cierto el señor procesado JOSÉ GARCÍA, al rendir sus descargos, manifestó ser consumidor de drogas, el fraccionamiento de la sustancia ilícita incautada, demuestra lo contrario, pues el peso de la droga encontrada (cocaína) excede los límites reconocidos para el consumo personal, por cuanto tal cantidad, aunado al fraccionamiento presentado, resulta elementos suficientes para agravar el tipo penal de posesión ilícita de drogas en la modalidad agravada, siendo posible determinar la finalidad perseguida por el agente vendedor o traspasar a cualquier título para consumo ilegal. Además, no consta en autos, algún dictamen pericial, (sic) acredite el señor imputado sea una persona dependiente al uso de drogas.(Fs.295-296)

Sobre el particular, previo al examen de las constancias procesales, la Sala se ve precisada a hacer algunas consideraciones en torno a la figura de la posesión agravada de drogas:

Desde la década del noventa esta Sala ha sostenido que el artículo 260 del Código Penal, que describe el tipo penal de posesión agravada de drogas, establece una presunción que le permite al juzgador reservar su aplicación para aquellos supuestos de posesión de sustancias ilícitas en cantidades de tal magnitud, que permita colegir sin más esfuerzo que se trata de un caso de posesión de drogas para su venta o ulterior traspaso.

No obstante, los administradores de justicia debemos tener en cuenta que en los últimos años el modus operandi de quienes se dedican a la actividad de venta de drogas ilícitas, siendo las más comunes la cocaína y la marihuana, las portan en pequeñas cantidades de forma tal que su acción pueda ser ubicada en el párrafo primero del artículo 260 del Código Penal que tipifica la posesión simple de drogas ilícitas.

Por lo anterior, este Tribunal de Casación se ha pronunciado en reiteradas ocasiones manifestando que para poder acreditar que la persona, más que un poseedor de sustancias ilícitas, se dedica a la actividad de venta o traspaso a cualquier título es necesario acreditarlo a través de elementos de convicción que establezcan con certeza jurídica de esa actividad, lo cual se comprueba con los informes de vigilancia, compra venta controlada de drogas con dinero marcado, el allanamiento y registro, la incautación de artefactos propios para el embalaje de las sustancias, o bien mediante las operaciones con agentes encubiertos, entre otras, todos estos mecanismos empleados por los miembros de la Dirección de Investigación Judicial(DIJ), la Dirección de Información e Investigación Policial (DIIP) y los funcionarios de las Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas para la comprobación del hecho punible.

Hechas estas precisiones, se deben analizar las pruebas recabadas por el Agente de Instrucción para determinar ante qué tipo penal nos ubican las circunstancias que rodean el hecho. Veamos:

- La Diligencia de Allanamiento

Mediante nota de 15 de abril de 2004, el capitán RICARDO RODRÍGUEZ, jefe encargado del Grupo Teribe, Área C Tocumen de la Policía Nacional, solicitó al Corregidor de Tocumen el apoyo en una diligencia de allanamiento, "ya que mediante llamada telefónica informaron que en el Sector #20 de Las Mañanitas un sujeto mantiene objetos de dudosa procedencia."(F.3)(Lo resaltado es de la Sala)

Por su parte, el Corregidor de Tocumen, NICOLÁS STANZIOLA, mediante Orden de Allanamiento N° 26 C.T. de 15 de abril de 2004, dispuso que se practicara la diligencia:

En atención a la información recibida ante este Despacho, donde se nos comunica de ciertas actuaciones ilícitas, con el objeto de ubicar posibles armas de fuego, artículos de dudosa procedencia y sujetos requeridos por las autoridades, se procede de conformidad con lo dispuesto en el Decreto N° 5 de 3 de enero de 1934, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2178 del Código Judicial, y en consecuencia se decreta el allanamiento en la residencia #2199, ubicada en el sector 20 (sic) Mañanitas.

Propiedad JOSÉ GARCÍA 8-417-295.(F.4)

En el Acta de Diligencia de Allanamiento se consigna que el señor JOSÉ ERNESTO GARCÍA recibió al señor Corregidor, su secretaria y unidades de la Policía Nacional que fueron a practicar el allanamiento y se describe que la residencia está dividida en dos habitaciones, en las que se encontró lo siguiente:

Uno de los cuartos (sic) el señor García señaló que era habitado por LUIS ANTONIO TROYA quien no se encontraba en el cuarto y en el mismo en una mesita se encontró un (1) frasco pequeño de color negro el cual contenía en su interior dieciocho (18) sustancias sólidas, color crema que se presume sea droga (Piedra).

Al revisar el cuarto en que habita el señor GARCÍA se encontró en una cajeta 3 pipas de fabricación casera, un (1) gancho de metal, los cuales se presume sean utilizadas para usarse con la sustancia encontrada, al igual que en (sic) carrizo plásticos largo vacío y otro pequeño igualmente vacío.

Al revisar un tanque plástico que mantenía ropa sucia, se encontró envuelta en una de las piezas un (1) frasco pequeño plástico color blanco el cual en cuyo interior contenía cuarenta y cinco (45) sustancias sólidas, de color crema que se presume sea droga (Piedra).

Al revisar al señor García el mismo mantenía la suma de Nueve Balboas (B/9.00) denominados en 4 billetes de un balboa y uno de cinco balboas, y una caja de fósforo marca el gallo con una gillette de metal.(F.7) (Lo resaltado es de la Sala)

Como se advierte, las pruebas reseñadas comprueban que la diligencia de allanamiento fue decretada con la finalidad de ubicar posibles armas de fuego, artículos de dudosa procedencia y sujetos requeridos por las autoridades y fue al momento de practicar el registro en la habitación del señor GARCÍA que se produce el hallazgo de la sustancia ilícita y además se logró incautar tres pipas de fabricación casera, que son instrumentos utilizados por los consumidores de la droga conocida en el argot como “piedra” o “crack”, por lo que es un indicio de que la sustancia incautada era para su consumo personal.

De otra parte, no se encontraron en las habitaciones requisadas coladores, carrizos, bolsas plásticas o balanzas que indicaran que el señor GARCÍA mantuviera la droga con la finalidad de embalarla para posteriormente darla en traspaso o venta.

- El dictamen del Laboratorio Técnico Especializado en Drogas de la PTJ

La sustancia incautada distribuida en 63 fragmentos sólidos de color crema dio como resultado positivo para la determinación de cocaína (crack) en la cantidad de 6.83 gramos.(F.40)

Cabe destacar que de acuerdo con el Instituto de Medicina Legal la dosis de droga cocaína para el consumo personal es de 1.5 gramos, por lo que se puede colegir de la sustancia ilícita incautada es ínfima para posesión agravada de drogas.

- El testimonio de los agentes de la Policía Nacional que participaron en la Diligencia de Allanamiento

Consta en el expediente la declaración jurada de LUCIANO RENALDE SEPÚLVEDA, Cabo 2°, quien indica que se encontraba haciendo recorrido a pie por el Sector de Las Mañanitas, cuando recibió información vía radio de la Sala de Guardia de parte del Sub-Teniente CABALLERO quien les dijo que había un sujeto de tez morena que vestía un pantalón corto blanco y un suéter de color azul con rayas blancas y amarilla que estaba cargando una bolsa con artículos de dudosa procedencia, al cual visualizaron en momento que se si dirigía hacia el cuarto donde residía. Al hacerle el registro no mantenía ninguna evidencia.(F.48)

Se coordinó la diligencia de allanamiento y el sujeto de nombre JOSÉ ERNESTO GARCÍA al ser preguntado dónde vivía los llevó hasta el inmueble, se mostró nervioso ya que no portaba la llave que abría la puerta y el Corregidor ordenó que la abrieran.(F.48)

Continúa relatando que al realizar el allanamiento se encontró un envase de rollo de película que contenía 18 fragmentos sólidos de “cobro” crema que se presumía era droga y el Agente RODOLFO JIMÉNEZ encontró en un tanque plástico que mantenía ropa sucia un envase de color blanco en cuyo interior mantenía 45 fragmentos sólidos de “cobro” crema que también se presumía era la droga conocida como piedra.(F.48)

Por su parte, RODOLFO JIMÉNEZ SALAZAR manifestó que al señor GARCÍA se le hizo el registro y no mantenía evidencia. Es conteste con el Cabo RENALDE SEPÚLVEDA en cuanto a la cantidad de sustancia ilícita fraccionada que encontraron en el inmueble y agrega que el investigado mantenía la suma de nueve balboas (B/.9.00) en efectivo.

Otro miembro de la Policía Nacional que rindió sus testimonio fue el Cabo 2° TESMÍSTOCLES VILLARREAL DÍAZ. Éste manifestó que se encontraba en la Sala de Guardia de la Sub-Estación de Policía de Las Mañanitas cuando se recibió una llamada telefónica anónima en que se informó que un señor estaba cargando artículos de dudosa procedencia, por lo que el Sub-Teniente CABALLERO procedió a coordinar con el Corregidor para proceder a donde supuestamente se encontraba el señor, la dirección era en el sector 20 de Las Mañanitas.

El Agente señala que el Corregidor le preguntó al señor GARCÍA en donde vivía para ir hasta su casa y salir de la duda sobre lo que se informó en la llamada.(F.60)

El testigo corrobora lo expuesto por los Agentes RENALDE SEPÚLVEDA y JIMÉNEZ SALAZAR en cuanto a la cantidad de droga y dinero que se le incautó al investigado y al ser preguntado si al señor GARCÍA se le encontró algún artículo de dudosa procedencia respondió que no se le encontró nada.(Fs.60-61)

Como se advierte, los agentes del orden público son contestes al señalar que el allanamiento fue ordenado con el objeto de ubicar artículos de dudosa procedencia y que al registrar al señor GARCÍA no se le encontró en posesión de nada ilícito. En cuanto a la sustancia ilícita, la misma fue ubicada en el interior de su habitación, pero nada de lo expuesto por los miembros de la Policía Nacional permite deducir que el señor GARCÍA poseía la droga con la finalidad de darla en traspaso o en venta.

- Declaración Indagatoria de JOSÉ ERNESTO GARCÍA

Al rendir sus descargos, el procesado manifestó que es consumidor de drogas y que de las evidencias recabadas reconocía solo el frasco negro que contenía los 18 fragmentos de drogas que estaba en su cuarto, que mantenía con el propósito de consumirla y la había mandado a comprar con un muchacho en el sector 2 de Las Mañanitas.(F.28)

En cuanto al dinero que le fue incautado, un (1) billete de cinco dólares y cuatro (4) billetes de un dólar, explicó que se lo había dado una señora que los debía.(F.29)

Lo anterior es corroborado por la testigo MARLENI JACOB GARCÍA, prima del investigado, quien manifestó bajo la gravedad del juramento que el día miércoles 14 de abril de 2004 le había entregado al señor JOSÉ ERNESTO la suma diez balboas (B/.10.00) que éste le había prestado para comprarle unos útiles escolares a su hija.(Fs.56-57)

FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA

Concluido el examen de las piezas procesales la Sala debe manifestar que le asiste la razón a la censora por cuanto la cantidad de sustancia ilícita incautada es escasa y se debe tener en cuenta que estaba fraccionada en dos envases que fueron ubicados en habitaciones diferentes.

De otra parte, no se lograron obtener otras evidencias que permitan concluir que el señor GARCÍA MONTENEGRO se dedicaba a la actividad de traspaso o venta de drogas ilícitas.

En consecuencia, la casacionista ha logrado comprobar el vicio de injuridicidad ensayado en el motivo único y con ello la trasgresión de las disposiciones legales por lo que se procede a dictar el fallo que reemplaza a la sentencia de segunda instancia.

INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

En atención a los factores contenidos en el artículo 56 del Código Penal, se debe indicar que el señor JOSÉ ERNESTO GARCÍA MONTENEGRO es unido, sin dependientes, al momento de su aprehensión contaba con 38 años de edad, cursó estudios hasta tercer año de educación secundaria, laboraba en el comercio "Materiales El Parador", residía en el sector 20 de Las Mañanitas en un cuarto de Alquiler, Corregimiento de Túcumen.

La pena para el delito de posesión ilícita de drogas en su modalidad simple oscila entre uno (1) a tres (3) años de prisión (primer párrafo del artículo 260 del Código Penal), por lo que este Tribunal impone la pena base en tres años.

Si bien el tipo penal contempla la pena accesoria de cincuenta (50) a doscientos cincuenta (250) días multa, no es dable a este tribunal imponer dicha pena pecuniaria por cuanto ello iría en contra del principio de la reforma en perjuicio del imputado, siendo que fue la defensa técnica interpuso el recurso.

No concurren circunstancias agravantes ni atenuantes que modifiquen la responsabilidad penal.

Es importante señalar que el condenado tiene derecho a que se le descuente de la pena impuesta el tiempo que ha permanecido privado de su libertad. Al verificar este aspecto, se advierte que el señor GARCÍA MONTENEGRO fue detenido el día 15 de abril de 2004(F.24), por lo que a la fecha se computa un término de (4) cuatro años y (5) cinco meses, lo que excede el lapso de la pena líquida impuesta que es de (3) años de prisión.

Por tanto, lo que en derecho corresponde es ordenar su inmediata libertad de no tener otra causa penal pendiente.

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, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, y CONDENA a JORGE ERNESTO GARCÍA MONTENEGRO a la pena de tres (3) años de prisión como autor del delito de posesión simple de drogas ilícitas.

Toda vez que el término que el señor JORGE ERNESTO GARCÍA MONTENEGRO ha permanecido privado de libertad excede la sanción impuesta SE ORDENA SU INMEDIATA LIBERTAD en caso de no tener otra causa penal pendiente.

REMÍTASE copias debidamente certificadas 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.

LUIS MARIO CARRASCO M.
GABRIEL ELÍAS FERNÁNDEZ -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A SOMALIA DAVIS CEDEÑO, SANCIONADA POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. - PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	7 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 623 G

VISTOS:

Por cumplida la fase de admisión y celebrada la audiencia oral y pública del recurso de casación en el fondo interpuesto por el Licdo. MARTÍN CAICEDO MARTÍNEZ, apoderado judicial de la señora SOMALIA DAVIS CEDEÑO, corresponde dictar la sentencia de mérito.

EL CASACIONISTA

La defensa técnica manifiesta en la historia concisa del caso que el negocio que nos ocupa se inició con un Informe de Novedad suscrito por el Cabo AGUSTÍN ORTEGA, miembro de la Policía Nacional, quien puso en conocimiento de sus superiores que la joven SOMALIA DAVIS CEDEÑO fue detenida en el Centro Penitenciario La

Joya cuando supuestamente le entregó un envoltorio contentivo de sustancia ilícita al interno AGUSTÍN MORALES CANTO.

Durante la instrucción sumaria se recabaron diversos testimonios por los que se vinculó a la imputada con la presunta comisión de un delito contra la salud pública y el Juzgado Decimotercero de Circuito, Ramo de lo Penal, Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante sentencia de 2 de marzo de 2007 condenó a la señora SOMALIA DAVIS CEDEÑO a la pena de diez (10) años de prisión como autora del delito de traspaso de drogas ilícitas agravado.

La decisión en comento fue apelada y el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante sentencia N° 276 de 25 de julio de 2007, reformó la resolución en el sentido de disminuir la condena a ocho (8) años y cuatro (4) meses de prisión.

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 del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal, que viene apoyada en tres motivos que se refieren al valor probatorio que se le otorgó a los testimonios de los Cabos AGUSTÍN ORTEGA y MIGUEL CEDEÑO MONTENEGRO, así como a las declaraciones de los Oficiales ROGELIO ENRIQUE GUARDIA FIGUEROA y ERNESTO JAVIER ROSARIO GÓNDOLA, las que en su opinión no acreditan la comisión del ilícito por el cual fue procesada y condenada la señora SOMALIA DAVIS CEDEÑO.

Por último, cita el texto de las disposiciones legales infringidas expresando que los artículos 918 y 985 del Código Judicial resultan trasgredidos en concepto de indebida aplicación y violación directa por omisión, respectivamente. Como consecuencia de la infracción de las normas adjetivas, sostiene que el artículo 258 del Código Penal fue quebrantado por indebida aplicación, toda vez que su mandante no es responsable del delito de traspaso de drogas ilícitas dentro de un centro penitenciario.

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Vista Fiscal N°47 de 3 de abril de 2008, la señora Procuradora General de la Nación, Licda. ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA, solicita a esta Sala que no case la sentencia impugnada pues considera que los cargos de injuridicidad expuestos en los tres motivos, relativos a las declaraciones juradas rendidas por los miembros de la Policía Nacional, no prosperan porque los testimonios cuya valoración se cuestionan con el resto de las pruebas acopiadas al proceso acreditan, de manera fehaciente, la oportunidad que tuvo la señora SOMALIA DAVIS CEDEÑO para introducir la droga al Complejo Penitenciario La Joyita y entregársela al interno ROBERTO FLORES CASTILLO, por lo cual incurrió en la conducta ilícita, antijurídica y culpable consagrada en el numeral 2 del artículo 258 del Código Penal.

EL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Primeramente, se debe indicar que cuando se aduce la causal de error de derecho en la apreciación de la prueba la disensión se centra en la valoración o calificación que se hace de un medio probatorio, por resultar incompatible con la ley que la regula.

Es importante señalar que se exige como requisito indispensable para que esta causal prospere, que el error cometido influya de manera directa en el pronunciamiento del juzgador, lo cual puede ocurrir en tres supuestos: 1. cuando se acepta el medio probatorio no reconocido por la ley; 2. cuando al medio probatorio reconocido por la ley se le da fuerza probatoria que la ley le niega; y, 3. cuando al medio probatorio reconocido por la ley se le niega el valor probatorio que la ley le atribuye.

En ese orden de ideas, se debe indicar que el censor plantea en el primer motivo que el Tribunal Superior incurrió en error de derecho al valorar la declaración del Cabo AGUSTÍN ORTEGA, miembro de la Policía Nacional, porque se trata del único testigo hábil y, a su juicio, este testimonio no es suficiente para ser considerado como plena prueba del hecho ilícito, pues no existen otros elementos que lo sustenten, y el interno MORALES CANTO señaló que él compró la droga en el pabellón 5. Además, sostiene que no se logró la declaración del teniente 6711 GRACIA, quien fue el que supuestamente recuperó el envoltorio, por lo que concluye que el testimonio de AGUSTÍN ORTEGA carece del valor probatorio que se le acredita y no basta para determinar la responsabilidad penal de su defendida.

Sobre el particular, la Sala debe manifestar el Tribunal A-quem en el fallo impugnado manifestó que de la declaración jurada del Cabo AGUSTÍN ORTEGA se desprende de manera clara que la señora SOMALIA DAVIS CEDEÑO le entregó la sustancia ilícita incautada al señor MORALES CANTO, lo que “también es corroborado con lo

manifestado por los Agentes Miguel Antonio Cedeño Montenegro (Fs.52-54) y Rogelio Enrique Guardia Figueroa.(Fs.82-85).”(F.218)

De lo que viene expuesto se advierte que el Tribunal Superior, además del testimonio del Cabo ORTEGA, tomó en cuenta otras constancias procesales para dictar el fallo condenatorio, pero vale señalar que la declaración jurada del Cabo ORTEGA y el informe de novedad en que consignó lo ocurrido(Fs.2-3), son las únicas pruebas que detallan el momento en que se dio el traspaso de la sustancia ilícita. Veamos:

El Cabo ORTEGA señala que él en ningún momento registró a la joven SOMALIA DAVIS, dijo que sólo observó cuando ella sacaba y entregaba un envoltorio al interno MORALES CANTO y éste a su vez le hizo entrega del envoltorio al interno FLORES CASTILLO. Ante esa situación, le hizo señas a otra a unidad para que retuviera a éste último; posteriormente, los dos internos fueron trasladados hacia el área de registro y, cuando iban de camino, FLORES CASTILLO lanzó el envoltorio hacia el patio del pabellón 5. También señala el testigo que fue otra unidad la que retuvo a la joven SOMALIA DAVIS.(F.49)

La Sala estima que la pieza procesal que antecede establece la vinculación de la procesada con el ilícito que se le imputa, pues describe cómo se dio el traspaso de la sustancia ilícita dentro del centro penitenciario y quiénes llevaron a cabo la acción. Si bien es cierto se trata de un solo testigo, no se puede dejar de lado que es hábil y no se advierte que haya tenido interés en faltar a la verdad con su relato, por tanto, se trata de una prueba válida para sustentar la decisión del Tribunal Superior, quien, como se dejó expuesto, tomó en cuenta otros elementos probatorios que corroboran las circunstancias que rodearon el hecho punible.

En cuanto a la mención que hace el recurrente en el sentido que no se logró la declaración del teniente 6711 GRACIA quien fue el que recuperó la sustancia ilícita, se debe expresar que por tratarse de un medio probatorio inexistente en el proceso y al cual no se refirió el Tribunal Superior, el argumento carece de valor para atribuirle algún vicio de injuridicidad a la sentencia recurrida.

Por consiguiente, no prospera el primer motivo expuesto por el censor.

En cuanto al segundo motivo, la defensa técnica argumenta que el Tribunal Ad-quem incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba porque le dio pleno valor probatorio al testimonio del Cabo MIGUEL CEDEÑO MONTENEGRO, que supuestamente corrobora lo afirmado por el Cabo AGUSTÍN ORTEGA en cuanto a la actuación de la señora SOMALIA DAVIS CEDEÑO, cuando éste se refiere solamente a la revisión que pretendió hacerle al interno ROBERTO FLORES y señaló que éste tiró un sobre al interior del pabellón N° 5, pero en ningún momento señala haber visto el traspaso de la droga.

Al examinar el contenido del testimonio del Cabo CEDEÑO MONTENEGRO se aprecia lo siguiente:

...el Cabo Agustín Ortega se me acercó y me informó que cuando el señor ROBERTO FLORES, saliera al patio que procediera a la revisión del mismo...procedí y me acerqué al detenido FLORES, le dije que entrara al cuarto donde se hace el registro...se metió la mano en el bolsillo derecho del pantalón corto y lanzó algo al pabellón que está enfrente de la visita, el pabellón #5, yo trate de impedir que el ciudadano lanzara la evidencia...al verificar el contenido del envoltorio resultó ser una hierba seca que se presume sea marihuana.(F.53)

Se le preguntó al testigo por el procedimiento empleado porque ya el Cabo ORTEGA había visto a la señora DAVIS CEDEÑO entregarle algo raro al interno a lo cual respondió que "cuando se termina la visita pitamos...va la aglomeración de gente saliendo (sic) allí fue donde ella entregó y salió. Entonces el interno AGUSTÍN MORALES, cogió el envoltorio y se lo pasó al interno Roberto Flores. AGUSTÍN MORALES siguió caminando con la muchacha, el interno ROBERTO FLORES, cogió para el patio. Allí fue donde el Cabo me ordenó a mí que agarrara al interno ROBERTO, que le hiciera el registro en el cuarto de revisión. Ya que él se iba a encargar de agarrar a la muchacha con el otro interno.(F.54)

El Tribunal Superior al referirse a ese testimonio consignó que el Agente Miguel Antonio Cedeño Montenegro tuvo conocimiento de lo sucedido y al adoptar las medidas necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, retuvo al interno ROBERTO FLORES, quien mantenía en su poder la sustancia ilícita objeto del proceso penal bajo examen.(F.218)

Así las cosas, la declaración que antecede es una prueba que, valorada conjuntamente con el testimonio del agente captor, corrobora la existencia material de la droga ilícita y la forma en que la señora DAVIS CEDEÑO hizo el traspaso de la sustancia al señor MORALES CANTO dentro del Centro Penitenciario en momentos que concluía la

visita, todo lo cual se adecua a la descripción de la conducta típica por la cual fue condenada. De allí que se desestima el cargo de injuridicidad expuesto en el segundo motivo.

Con relación al tercer motivo, expone el censor que el Segundo Tribunal Superior le da total valor probatorio a los testimonios de los oficiales de la Policía Nacional ROGELIO ENRIQUE GUARDIA FIGUEROA y ERNESTO JAVIER ROSARIO quienes supuestamente corroboran y sustentan lo afirmado por el cabo AGUSTÍN ORTEGA, cuando en realidad estos oficiales sólo se refieren a los procedimientos y reglas que se siguen cuando se efectúan las visitas, lo cual a su juicio no constata de forma alguna los cargos en contra de su patrocinada judicial.

Al examinar el contenido de las declaraciones cuya valoración se cuestionan se observa que no guardan relación directa con la aprehensión de la señora SOMALIA DAVIS CEDEÑO y la incautación de la sustancia ilícita, sino que tratan sobre el procedimiento de revisión al que son sometidas las personas que acuden a visitar a los internos y se explica cómo se procede en los casos que se detecta la entrega de objetos no permitidos (Fs.82-85;88-91), lo que a juicio de esta Sala refuerza la declaración jurada del Agente Captor en cuanto a las medidas que adoptó cuando se percató de la acción llevada a cabo por la señora SOMALIA DAVIS CEDEÑO de entregar la sustancia ilícita a un interno.

Por tanto, se concluye que tampoco se acredita el vicio de injuridicidad atribuido a la sentencia de segunda instancia.

En otro orden de ideas, sobre las disposiciones legales infringidas vale señalar que este Tribunal de Casación desestima la alegada indebida aplicación del artículo 918 del Código Judicial, que establece que un solo testigo por sí solo no puede formar plena prueba, toda vez que la declaración jurada del Cabo AGUSTÍN ORTEGA que se acusa de haber sido sobre valorada, no fue el único elemento de convicción tomado en cuenta por el Ad-quem para emitir su decisión.

Como se dejó expuesto, ese testimonio fue valorado en conjunto con las declaraciones juradas de otros miembros de la Policía que explican el procedimiento seguido dentro del Centro Penitenciario La Joyita para requisar a las personas que introducen drogas u otros objetos ilícitos en el penal, las que permiten concluir que las unidades que advirtieron la situación, Cabo ORTEGA FILÓS y Cabo CEDEÑO MONTENEGRO, actuaron de conformidad al deber que como custodios se les exige.

Igual ocurre con el artículo 985 del Código Judicial, pues no se acredita la supuesta violación directa por omisión de la norma ya que las pruebas testimoniales valoradas por el Tribunal Superior son concordantes entre sí, por cuanto el Cabo ORTEGA FILÓS observó el traspaso de la sustancia ilícita entre SOMALIA DAVIS CEDEÑO y AGUSTÍN MORALES CANTO, puso en conocimiento de la situación a su compañero custodio Cabo CEDEÑO MONTENEGRO logrando recobrar la droga siguiendo el procedimiento contemplado dentro del Centro Penitenciario, que describen los agentes GUARDIA FIGUEROA y ROSARIO GÓNDOLA.

Finalmente, la Sala debe indicar que, como se ha demostrado que no existe violación de la norma adjetiva, no ocurre la infracción de la norma sustantiva, es decir, el artículo 258 del Código Penal, de allí que no prospera el argumento desarrollado por el casacionista.

Luego entonces, al no acreditarse la causal alegada y la infracción de los artículos citados como infringidos, no procede casar la sentencia.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Segunda de lo Penal, NO CASA la sentencia N° 276 de 25 de julio de 2007, por la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial reformó la sentencia de primera instancia y condenó a la señora SOMALIA DAVIS CEDEÑO a la pena ocho (8) años y cuatro (4) meses de prisión como autora del delito de traspaso de drogas en un centro carcelario.

Notifíquese.

LUIS MARIO CARRASCO M.
GABRIEL ELÍAS FERNÁNDEZ -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO AL SEÑOR FELIX ALEXANDER APARICIO (A) CHANDY POR EL DELITO DE HURTO PECUARIO, EN PERJUICIO DE LOS SEÑORES JULIO LEONEL PATIÑO LOPEZ Y SANTIAGO VEGA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. -PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 7 de Noviembre de 2008
Materia: Casación penal

Expediente: 588 G

VISTOS:

Para resolver el fondo, conoce la Sala Segunda de lo Penal del recurso de casación formalizado por la Fiscal Primera del Circuito de Herrera, contra la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial de Panamá, fechada treinta (30) de julio de dos mil siete (2007), mediante la cual se revoca la sentencia número cincuenta y dos (52) del veinticuatro (24) de abril de dos mil siete (2007), dictada por el Juzgado Segundo del Circuito de Herrera, Ramo Penal, en la que se condena al señor FELIX ALEXANDER APARICIO (A) CHANDY a la pena de treinta y tres (33) meses con diez días de prisión por el delito de hurto pecuario cometido en perjuicio de Julio Leonel Patiño López y Santiago Vega.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Génesis del proceso lo constituye la denuncia suscrita por Santiago Vega el día 3 de julio de 2005 ante la Policía Técnica Judicial de Herrera, por medio de la cual pone en conocimiento que le hurtaron tres novillas de su propiedad que estaban en el caserío del Castillo, Corregimiento de Los Castillos de Parita. Y que no es la primera vez que le sucede esto, pues meses atrás le hurtaron una novilla con el ferrete 55 (fs. 2-4).

El día 29 de agosto de 2005 el señor Julio Leonel Patiño López presenta denuncia ante la Policía Técnica Judicial de Herrera, en la que indica que fue objeto del hurto de dos terneros los cuales estaban en su finca ubicada en el Ciruelito de la Valencia, Distrito de Parita (fs. 440-442).

Se cuenta en el cuaderno penal con el informe suscrito por los detectives de la Policía Técnica Judicial de Herrera, Eladio Pineda Vásquez y Secundino Ávila, en el que se señala que el señor Félix Alexander Aparicio les manifestó que participó en el hurto de una novilla del señor Santiago Vega, en compañía de Leonardo Rodríguez (a) Venado, así como en el hurto de dos terneros de Julio Patiño, hecho cometido en el sector del Ciruelito de la Valencia en compañía de Leonardo Rodríguez, Nelson Ramos y Chino Canto (fs. 37-39).

Se aprecia en auto la declaración indagatoria de Félix Alexander Aparicio, quien aceptó que en compañía de Leonardo Rodríguez sacó una novilla de la finca del señor Santiago Vega, ubicada en los Castillitos de Parita, y que en asociación de Leonardo Rodríguez, Chino Canto y Nelson Ramos, hurtaron dos terneros de Julio Patiño, los cuales fueron vendidos por el señor Mino Canto (fs. 58-66). Sin embargo, en ampliación de su declaración indagatoria se retractó de su deposición anterior.

Mediante sentencia número cincuenta y dos (52) del veinticuatro (24) de abril de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado Segundo del Circuito de Herrera, Ramo Penal, se condenó al señor Félix Alexander Aparicio (a) Chandy a la pena de treinta y tres (33) meses con diez días de prisión por los delitos de hurto pecuario cometido en perjuicio de los señores Julio Leonel Patiño López y Santiago Vega, y al surtir la alzada el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, revocó dicha resolución mediante sentencia de treinta (30) de julio 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 e implica violación de la ley sustancial penal, prevista en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVOS

PRIMER MOTIVO: El Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, comete error de derecho en la apreciación de la declaración indagatoria de FÉLIX ALEXANDER APARCIO (A) CHANDY (fs. 58-66) porque al señalar que existe cierta falta de consistencia en la confesión de los presuntos hechos punibles hecha en

esta declaración indagatoria por el encartado APARICIO, y por tanto, no es suficiente para acreditar la culpabilidad del imputado y consecuentemente, proferir una sentencia condenatoria; cuando de esta declaración indagatoria de FÉLIX ALEXANDER APARICIO, se desprende que él en compañía de LEONARDO RODRÍGUEZ sacó una novilla de la finca del señor SANTIAGO VEGA, ubicada en los Castillitos de Parita, así como aceptó que en compañía de LEONOR RODRÍGUEZ, CHINITO CANTO y NELSON RAMOS, todos residentes en Los Castillos, llegaron a hurtar dos ternos de JULIO PATIÑO y que fueron vendidos por MINO CANTO (fs. 58-66).

Por tanto, si el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial hubiera valorado correctamente la declaración indagatoria de FELIX ALEXANDER APARICIO (fs. 58-66) hubiese concluido que APARICIO fue el autor del hurto de los dos terneros del señor JULIO LEONEL PATIÑO LÓPEZ y de la novilla del señor SANTIAGO VEGA y consecuentemente, declarado la responsabilidad penal del mismo.

SEGUNDO MOTIVO: El Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial de Panamá valoró erradamente el informe de los detectives de la Policía Técnica Judicial de Herrera, ELADIO PINEDA VASQUEZ Y SECUNDINO ÁVILA (fojas 37-39) porque del juicio de este Tribunal dicho informe no cuenta con su debida ratificación en el proceso por tanto, carece de valor probatorio. Sin embargo, no puede desconocerse que del contenido de dicho informe se plasma la conversación sostenida con el señor FELIX ALEXANDER APARICIO, quien manifestó su participación en el hurto de una novilla del señor SANTIAGO VEGA que lo hizo en compañía de LEONARDO RODRÍGUEZ (A) VENADO. Además, en este informe el señor FELIX ALEXANDER APARICIO manifestó que participó en compañía de LEONARDO RODRÍGUEZ, NELSON RAMOS Y CHINO CANTO en el hurto de dos terneros JULIO PATIÑO, hecho cometido en el sector del Ciruelito de La Valencia.

Por consiguiente, de haberse valorado correctamente el informe confeccionado por los detectives de la Policía Técnica Judicial, ELADIO PINEDA VASQUEZ y SECUNDINO AVILA (fs. 37-39), el Tribunal Superior hubiese concluido que éste era suficiente para acreditar la responsabilidad del procesado FELIX ALEXANDER APARICIO (A) CHANDY.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCION

La Fiscal Primera del Circuito de Herrera sostiene que en la resolución impugnada se conculca el artículo 781 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, pues estima que el Tribunal de Segunda Instancia valoró incorrectamente la declaración del señor Félix Alexander Aparicio (A) Chandy (fs. 58-66) y el informe confeccionado por los detectives de la Policía Técnica Judicial de Herrera, Eladio Pineda Vásquez y Secundino Ávila (fs. 37-39).

El Tribunal Superior desconoce que el imputado Félix Alexander Aparicio (A) Chandy en su declaración indagatoria (fs. 58-66) acepta haberse apoderado de las dos reses del señor Julio Leonel Patiño y de la novilla del señor Santiago Vega, así como el contenido del informe confeccionado por los detectives de la Policía Técnica Judicial, Eladio Pineda Vásquez y Secundino Ávila, quienes dejaron plasmado que el señor FÉLIX ALEXANDER APARICIO aceptó que, en compañía de los señores Leonardo Rodríguez (a) Venado, Chinito Canto y Nelson Ramos, hurtó los dos terneros del señor Julio Leonel Patiño y la novilla del señor Santiago Vega (fs. 37-39).

La censora cita la infracción del artículo 897 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, pues estima que en la resolución impugnada no se utilizaron las reglas de la lógica y del buen entendimiento, lo que hubiera permitido percatarse que el señor Félix Alexander Aparicio (A) Chandy en su declaración indagatoria (fs. 58-66) se responsabiliza del hurto de las dos reses del señor Julio Leonel Patiño y de la novilla del señor Santiago Vega.

La licenciada Ana Marlenys Villalaz aduce la transgresión del artículo 2042 A del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, al estimar que el Tribunal de Segunda Instancia valoró incorrectamente el informe confeccionado por los detectives de la Policía Técnica Judicial, Eladio Pineda Vásquez y Secundino Avila, en el que se plasma que el señor Félix Alexander Aparicio aceptó ser el autor del hurto de los terneros del señor Julio Leonel Patiño y del hurto de una novilla del señor Santiago Vega, en compañía de los señores Leonardo Rodríguez (A) Venado, Chinito Canto y Nelson Ramos. El contenido íntegro de dicho informe permite atribuirle a Félix Alexander Aparicio (a) Chandy la autoría del delito investigado. El fallo impugnado da por sentado que al no estar ratificado dicho informe, el valor probatorio del mismo se ve disminuido en el proceso, con lo cual se

infringe la disposición en el concepto señalado, toda vez que dicha norma expresa que los informes de la policía no necesitan ser ratificados, por lo que es clara la responsabilidad penal de Félix Alexander Aparicio.

Por último sostiene la censora que con la resolución impugnada se transgrede el numeral 10 del artículo 184 del Código Penal en concepto de violación directa por omisión, porque a consecuencia del error de derecho sobre la apreciación de la prueba no se aplicó la norma citada a pesar de que se encuentra acreditado que el señor Félix Alexander Aparicio (a) Chandy, fue la persona que hurtó dos reses del señor Julio Leonel Patiño y la novilla del señor Santiago Vega.

RECOMENDACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación, mediante Vista Fiscal No. 19 de 31 de enero de 2008, recomienda se case el fallo impugnado, al considerar que el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial le negó el valor a los descargos brindados por Félix Alexander Aparicio (a) Chandy en los diferentes expedientes en los que se le vinculan, así como al informe de novedad del cual se desprenden indicios en su contra, en virtud de lo cual, al emitir la resolución en comento, infringió sendas normas adjetivas que le llevaron a conculcar la norma sustantiva que se invoca vulnerada (fs. 938-948).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Examinado lo anterior, 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.

Como se deja ver en párrafos precedentes la causal invocada por la censora se apoya en dos motivos, que se pasan a estudiar para establecer si efectivamente de ellos, sobresalen elementos vinculantes que comprometen la responsabilidad penal del procesado.

PRIMER MOTIVO:

Se cuestiona la valoración que hizo el tribunal de segunda instancia a la confesión y posterior retractación de Félix Aparicio, ya que se estima que si el tribunal hubiese valorado correctamente la declaración indagatoria de Félix Alexander Aparicio (fs. 58-66) hubiera concluido que Aparicio fue el autor del hurto de los dos terrenos del señor Julio Leonel Patiño y de la novilla del señor Santiago Vega.

El Segundo Tribunal Superior en la sentencia recurrida manifiesta lo siguiente:

También resulta relevante resaltar el carácter indivisible que presenta la declaración indagatoria prestada por el justiciable APARICIO en la encuesta, y que impone al Juzgador el deber de apreciar dicha declaración de cargo en forma integral, tanto en lo favorable como en lo desfavorable al declarante, en este sentido, se advierte que el encausado formula cargos que ratifica bajo la gravedad del juramento en contra de los señores conocidos como Leonardo, Nelson, chino y Mino, de los cuales el primero de ellos, Leonardo Alberto Rodríguez Aparicio (a) Venao, fuese encausado criminalmente y declarado en rebeldía, más el señor Maximino Pinto Barba fue sobreseído de manera provisional, al tomar en cuenta la retractación que el sindicado efectúa con posterioridad en la que aparentemente desvincula a éste último, más no se tomó en cuenta de forma integral, aspecto que entra en colisión con el aludido principio de indivisibilidad de la indagatoria.

En el presente negocio penal, se advierte que el sindicado manifiesta haber confesado la autoría del hecho que se le atribuía porque los Agentes de la P.T.J., le habían manifestado que el señor MINO había declarado, y lo había metido a él, y que tenía la sogá en el cuello, por lo que el se expresó en los referidos términos.

En términos generales luego de una revisión minuciosa del presente infolio penal este Cuerpo Colegiado advierte cierta falta de consistencia en la confesión de los presuntos hechos punibles en que el señor FÉLIX ALEXANDER APARICIO, manifiesta haber incurrido, por ejemplo en su indagatoria del 24 de agosto de dos mil cinco, llama la atención que conociendo APARICIO el manejo del ganado, pues es ordeñador indicara que la novilla que en asocio de LEONARDO RODRÍGUEZ sacaron de Los Castillos, no tenía idea de la edad;

que vio el ferrete pero no lo recordaba, como tampoco recuerdo si lo tenía en el anca izquierda o derecha, tampoco indica quien es la persona que abría y cerraba los portillos. Lo mismo se advierte cuando se refiere a un ternero hurtado del potrero de los López, que describe como de color blanco, pero al referirse al ferrete señaló: no sé si era una l o un siete, algo así, no recuerdo bien.

Situación similar se advierte cuando dice haber participado en el hurto de dos terneros de Julio Patiño, lo que ocurrió hace poco tiempo, afirmando: "...recuerdo que uno era negro o chocolate y el otro amarillo, no se qué edad tenían, no recuerdo si tenían ferrete, me parece que no..."

De otra forma, expresó: "... que en ocasiones cuando el animal era grande el señor Mino Pinto dejaba la llegua (sic) amarrada, corrijo, deja la yegua suelta en el potrero, y en la nochecita la recogíamos para poder traer el animal arriba de la yegua", lo que resulta contradictorio y si aplicamos los criterios vertidos con antelación en cuanto a la indivisibilidad de la confesión, los requisitos que se deben salvaguardar en su recepción, en específico la omisión de informar de manera clara por parte del Agente de Instrucción de los cargos que se le estaban formulando en su contra al momento de aceptar ésta, aunado a que el resto de las pruebas obrantes en autos no tienden a corroborar de forma indubitable su culpabilidad, motivan el surgimiento de dudas que en todo caso deben redundar en beneficio del justiciable.

Ahora bien, corresponde examinar el contenido de las declaraciones de Félix Alexander Aparicio para determinar si le asiste razón a la censora, pues respecto a la retratación, esta sala ha señalado que para darle valor probatorio es necesario confrontarla con el contenido de las o las declaraciones que previamente hizo el testigo o imputado, según el caso, y las demás constancias procesales (Cfr. Sentencia de 8 de marzo de 2006).

DECLARACIONES DE FÉLIX A ALEXANDER APARICIO

- El día 24 de agosto de 2005, Félix Alexander Aparicio, entre otras cosas, manifestó que en compañía de Leonardo Rodríguez, y por orden del señor Mino Pinto, se llevó unas novillas de los terrenos del señor Santiago Vega. Dice que no tuvieron necesidad de llevar nada para cortar los alambres. Afirma que sacaron la novilla por la parte de atrás de los potreros de Elías Patiño y Julio Madrigales. Con respecto a la novilla hurtada en la finca del señor Santiago Vega, comentó que no tenía idea de la edad de la misma, que era de color chocolotana, no tenía cacho, sin embargo, estaba identificada por un ferrete, pero no recuerda si lo tenía en el anca, izquierda o derecha. Sumado a lo anterior señaló que en otra ocasión, en compañía de Leonardo Rodríguez y Nelson Ramos entraron a un terreno que está al lado del cementerio de Los Castillo y se hurtaron un ternero como de dos meses de nacido. También se llegó a hurtar en compañía de Leonardo Rodríguez, Chino Canto y Nelson Ramos, todos residentes en Los Castillitos, dos terneros de Julio Patiño, no tiene idea cuanto tiempo hace de esto uno era negro o chocolate y el otro amarillo, no sabe la edad que tenían, no recuerda si tenían ferrete, le parece que no algo así (fs. 58-66).
- De fojas 566 y siguientes del expediente reposa declaración indagatoria de Félix Alexander Aparicio, por el supuesto delito de hurto pecuario cometido en perjuicio de Julio Leonel Patiño, en la cual comentó que el señor Mino o Maximino Pinto Barba le pidió a Leonardo Rodríguez que le consiguiera dos terneros. Por lo que en compañía de Leonardo Rodríguez y Nelson Ramos se metieron a los terrenos de Julio Leonel Patiño, por ahí por el Castillito abajo, y tomaron dos terneros, los amarraron y se los llevaron arriados por los otros caminos. Reitera que las cuerdas de alambres ya estaban abiertas y que cuando él regresaba se ocupaba de cerrarlas. Por los dos terneros le dieron veinte balboas (B/.20.00).
- Félix Alexander Aparicio el día 14 de septiembre de 2005, puso en conocimiento que fue amenazado por internos del centro, pero que no son ni Mino Pinto ni Nelson Ramos ni Chino Canto. Sin embargo, el día que se presentó a la diligencia de careo en la Policía de Parita, Nelson y Chino le dijeron que se echara la culpa y que ellos desde afuera iban a ayudar (fs. 620-623).
- El día 4 de octubre de 2005, el imputado Félix Alexander Aparicio, en el proceso seguido por el delito de hurto pecuario en perjuicio de Santiago Vega, negó tener participación en los hechos que se le imputan y que todo lo que dijo anteriormente es mentira, por lo que denunció a los agentes de la Policía Técnica Judicial de haberles comentado que Mino había declarado en contra de él y que ya tenía la sogá en el cuello, y por eso fue que negociaron y que si declaraba

que Mino estaba metido en el caso, ellos iban a hablar con la Personera, para que lo sacara del caso (fs. 204-206).

- En el acto de audiencia celebrado el 27 de febrero de 2007 en el Despacho del Juzgado Segundo de Circuito de Herrera, Ramo Penal, el señor Félix Alexander Aparicio se declaró inocente de los cargos formulados en su contra por los delitos de hurto pecuario en perjuicio de Julio Leonel Patiño y Santiago Vega (fs. 842-844).

Luego de evaluar cada una de las deposiciones rendidas por Félix Alexander Aparicio, esta Superioridad concluye que la retractación del señor Aparicio está fundamentada en aspectos de hechos que no han sido comprobados en el sumario, pues no se ha constatado ni siquiera de manera parcial, que las primeras declaraciones de Félix Alexander Aparicio se hayan obtenido mediante engaño por parte de los agentes de la Policía Técnica Judicial. Por el contrario, en el expediente se evidencia que en las declaraciones rendidas por éste describió la forma en que se llevó a cabo el hecho delictual, la manera en que se sacó el ganado de las fincas de las víctimas, lo cual puede ser corroborado en la diligencia de inspección ocular en lo que guarda relación con los alambres por donde se presume se sacaron las reses. Lo anterior es verificable de fojas 10 a 11, en la que se detalla lo siguiente:

“la finca que colinda con la del señor Elías Patiño, lugar en el que se pudo observar que el tramo mostrado mantiene las cuatro cuerdas de alambres empataadas, las que según versión de la parte afecta se trata del lugar en el que se presume fueron sacadas las reses hurtadas de la finca, ya que con anterioridad a este hecho el alambre no estaba empalmado por ese lugar, lo que indica que fue cortado y posteriormente empatado.” (lo resaltado es nuestro)

Sumado a lo anterior, reposa en el cuaderno penal la declaración rendida el 13 de septiembre de 2005 por la señora Maritza Edith Aparicio Marciaga, quien pone en conocimiento que a su hijo Félix Alexander Aparicio lo tienen amenazado en el centro penitenciario; que el día 11 de septiembre de 2005 Félix le dijo que los muchachos le mandaron a decir que se hiciera responsable de todo, porque ellos lo iban a ayudar estando afuera (fs. 611-613). Es importante destacar que días después, es decir, el 4 de octubre de 2005, el imputado Félix Aparicio se presenta ante la agencia de instrucción y se retracta de las declaraciones antes rendidas.

De igual forma reposa en el cuaderno penal el resultado de la evaluación psiquiátrica realizada a Félix Alexander Aparicio, en la que se señala, entre otras cosas, que no padece trastornos mentales ni de personalidad. Cuenta con un cociente intelectual normal, es imputable, carácter impulsivo, y que el motivo psíquico para actuar en el hecho punible fue el interés (f. 629).

Por todas las razones expuestas esta Colegiatura es del criterio que el Tribunal Superior incurrió en una incorrecta apreciación de los elementos probatorios contenidos en el expediente, por lo que se comprueba el cargo de injuridicidad planteado por la fiscal recurrente.

SEGUNDO MOTIVO:

La censora estima que el Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial de Panamá valoró erradamente el informe de los detectives de la Policía Técnica Judicial de Herrera, Eladio Pineda Vásquez y Secundino Ávila (fs. 37-39) porque de juicio de este Tribunal dicho informe no cuenta con su debida ratificación en el proceso, por tanto, carece de valor probatorio.

El Tribunal Superior con relación al informe en mención señaló:

En similares circunstancias se encuentra el informe de novedad de fecha 22 de agosto de 2005, que aparece rubricado por los Detectives Eladio Pineda Vásquez y Secundino Ávila, en el que se consigna que en conversación telefónica con el señor FÉLIX ALEXANDER APARICIO, éste manifiesta voluntariamente que no tenía nada que ver con el hurto de las reses del Doctor Alberto Arosemena, ni la res hurtada al señor Frank Pinilla, ya que tiene conocimiento que el sujeto Maximino Pinto es la persona que cometió esos dos hurtos, y que él sí participó en el hurto de una novilla del señor Santiago Vega, y lo hizo en compañía del señor Leonardo Rodríguez (a) “Venado”, pero hasta donde él tenía conocimiento anteriormente el sujeto Leonardo Rodríguez y Maximino Pinto, ya se habían hurtado una novilla, procediendo a describir su presunta participación en el hurto de la res del Señor Santiago Vega. Sin embargo, este informe de novedad se encuentra en similares términos que el reseñado en el párrafo anterior, en el sentido de que no fue debidamente ratificada en el proceso.

En la prueba que se dice mal valorada (Informe elaborado por los detectives Eladio Pineda Vásquez y Secundino Ávila), se sostiene, entre otras cosas, que en entrevista realizada al señor Félix Alexander Aparicio, éste manifestó voluntariamente que no tiene que ver nada con el hurto de las reses del Doctor Alberto Arosemena ni las reses hurtadas al señor Frank Pinilla, ya que tiene conocimiento que el sujeto Maximino Pinto es la persona que cometió esos dos hurtos, que si participó en el hurto de una novilla del señor Santiago Vega y que lo hizo en compañía del sujeto conocido como Leonardo Rodríguez (a) Venado, pero hasta donde él tenía conocimiento anteriormente el sujeto Leonardo Rodríguez y Maximino Pinto ya se habían hurtado una novilla. Su participación en el hurto de la res de Santiago Vega fue la siguiente: se introdujo en compañía de Leonardo a la finca de señor VEGA, localizada en Los Castillito de Parita y sacaron una novilla color chocolate por la parte trasera de la finca, o sea, abrieron un portillo en la cerca que da a la finca del señor Elías Patiño, luego otro que los conectó a la propiedad del señor Julio Madrigal, posteriormente abrieron otro portillo que los enlazó a un camino de tierra que viene del Castillito a Los Canto de Parita, y de ahí llevaron la novilla a la finca de la señora Noris Canto, se la dejaron amarada en un árbol de uvero a Maximino Pinto, como era lo acordado entre los tres (Maximino, Leonardo y Félix Aparicio). En el informe se señala que dicha res fue vendida a un sujeto de nombre Bertino que tiene un carro viejo de color rojo con vagón y reside en el área de Chitré y que de esa res sólo Maximino le dio la suma de veinte balboas, ya que era Maximino el que se encargaba de negociar las reses. De acuerdo al informe, Félix Aparicio manifestó que la última res que se hurtó fue la de un señor de nombre Augusto Montilla, que reside en el sector de Llano de La Cruz de Parita. Este hecho lo cometió para finales del mes de julio o principios del mes de agosto en compañía de Leonardo Rodríguez, y la res fue vendida por el señor Maximino Pinto a un sujeto de nombre Melqui Saez, quien reside en Los Santos. Tal como se señala en el informe lo que Félix Aparicio recuerda es que la res se encontraba marcada con una marquilla con letra M en el chachete y que Maximino alteró la letra M con un líquido como si fuera la letra B, de ese animal le tocó la suma de cuarenta balboas (fs. 37-39).

Del Informe transcrito se infiere que los detectives Eladio Pineda Vásquez y Secundino Ávila, agentes de la Policía Técnica Judicial (fs. 37 a 39) se constituyen en testigos de oídas, toda vez que manifestaron lo presuntamente expuesto por el señor Félix Alexander Aparicio.

Por lo antes indicado, somos del criterio que ha sido probado el cargo injuridicidad endilgado al informe acreditado de fojas 37 a 39 del infolio penal, más aun tomando en consideración que los informes de investigación pueden ser examinados por la fiscalía sin necesidad de que sean ratificados.

En lo que se refiere a la sección de las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, se observa que la censora invoca la violación del artículo 781 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, al estimar que el Tribunal de Segunda ponderó incorrectamente la declaración del señor Félix Alexander Aparicio (a) Chandy (fs. 58-66), y el informe confeccionado por los detectives de la Policía Técnica Judicial de Herrera, Eladio Pineda Vásquez y Secundino Ávila (fs. 37-39).

La norma en mención reza de esta manera:

“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 validez de ciertos actos o contratos.

El juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que le corresponde”

El Tribunal de Apelación estima que la censora logra comprobar la violación directa por omisión de la norma transcrita, pues de haber valorado las declaraciones de Félix Alexander Aparicio, el informe suscrito por los detectives Eladio Pineda Vásquez y Secundino Ávila, y el resto de las pruebas insertas en el expediente según el correcto entendimiento humano, en donde interfiere la lógica y la experiencia, es decir, bajo la regla de la sana crítica, se hubiese concluido que Félix Alexander Aparicio es responsable del caso que nos ocupa.

Por otro parte, de acuerdo a la recurrente el artículo 897 del Código Judicial fue vulnerado de manera directa por omisión, pues según su criterio jurídico de haberse valorado la declaración de Félix Alexander Aparicio, conforme a las reglas de la lógica y el buen entendimiento, se hubiese concluido que éste se responsabiliza del hurto de las reses del señor Julio Leonel Patiño y de la novilla del señor Santiago Vega.

El artículo 897 establece que: “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, aquellos se apreciarán (sic) separadamente”.

En efecto, la censora logra comprobar la violación directa por omisión del artículo 897 del Código Judicial, debido a que la retractación de los hechos de Félix Alexander Aparicio no fue valorada en conjunto con el resto de las pruebas que reposan en el cuaderno penal, en las que se detalla la manera en que se cometió el ilícito, es decir, cómo lograron sacar las reses de la finca de las víctimas y las amenazas de que estaba siendo víctima el señor Félix Aparicio en el centro penitenciario días antes de su retractación de los hechos.

Finalmente la casacionista alega la conculcación del artículo 2042-A del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, que preceptúa que: “Los informes de novedad, los formatos de captura preparados por los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Técnica Judicial, y los informes de investigación policial podrán servir de base para el inicio de la instrucción sumarial. Para tal efecto, estos informes y formatos deberán estar debidamente firmados por el agente o los agentes policiales que participaron en la aprehensión en flagrancia, y serán examinados por la fiscalía sin necesidad de que sean ratificados. Las partes podrán solicitar su ratificación en cualquier etapa del proceso” (Lo resaltado es nuestro)

Según la censora la conculcación de la norma antes transcrita por parte del Tribunal de Segunda Instancia se debió a que se valoró incorrectamente el informe confeccionado por los detectives de la Policía Técnica Judicial, Eladio Pineda Vásquez y Secundino Aparicio, en el que se plasmó que el señor Félix Alexander Aparicio aceptó ser el autor del hurto de los dos terneros de Julio Leonel Patiño y del hurto de una novilla del señor Santiago Vega.

La Sala considera que se ha producido la violación del artículo 2042-A del Código Judicial habida cuenta de que el Tribunal Superior no ponderó el informe confeccionado por los detectives de la Policía Técnica Judicial, Eladio Pineda y Secundino Ávila, por considerar que dichas declaraciones no fueron ratificadas, sin tomar en consideración, que dichas diligencias no requieren ser ratificada para su ponderación por el tribunal de la causa.

Por todo lo expresado esta Superioridad, tal como lo señala la recurrente, concluye que la transgresión de las normas adjetivas conlleva la infracción del numeral 10 del artículo 184 del Código Penal en concepto de violación directa por omisión, que es la disposición que regula el hurto pecuario.

Al acreditarse la causal, los motivos y la infracción de las disposiciones legales invocadas por la censora, el Tribunal de Casación estima que Félix Alexander Aparicio “Chandy”, cuyas generales constan en autos, es penalmente responsable por la comisión del delito de hurto pecuario en grado de consumación, cometido en perjuicio de los señores Santiago Vega y Julio Leonel Patiño López, conducta que es sancionada con prisión de 30 meses a 6 años.

Para la dosificación de la pena se toma en cuenta lo dispuesto en los numerales 2 y 6 del artículo 56 del Código Penal, que hacen referencia a lo siguiente:

- La importancia de la lesión o del peligro, ya que se trata de dos procesos por hurto pecuario en el que se habla de más de dos cabezas de ganado.
- La conducta del agente, anterior, simultánea o posterior del hecho punible, toda vez que se debe valorar que el imputado desde el primer momento en que es aprehendido acepta la comisión del ilícito, aunado a que es delincuente primario. Razón por la cual el tribunal de la causa parte de la pena base de treinta y seis (36) meses de prisión.

Como quiera que Félix Alexander Aparicio, en su actuar cometió dos hechos punibles se hace necesario aplicar la regla sobre pluralidad de hechos prevista en el artículo 64 del Código Penal, específicamente la contemplada en el acápite a, de modo que a la pena base antes señalada le aumentamos una tercera parte (1/3) que le corresponde por el otro delito, esto es doce (12) meses, quedando la sanción en cuarenta y ocho (48) meses.

No concurren circunstancias agravantes ni atenuantes que modifiquen la responsabilidad penal. Sin embargo, se aplicará una rebaja de una tercera parte (1/3) por haber solicitado el imputado que quería acogerse al proceso abreviado, quedando la pena definitiva en treinta y seis (36) meses de prisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de segunda instancia recurrida por la licenciada Ana Marlenys Villalaz de Morales, Fiscal Primera Ad-Honorem del Circuito de Herrera. Y en consecuencia condena a Félix Alexander Aparicio (a) "Chandy", varón, panameño, de 20 años de edad, con cédula 6-710-1, soltero, agricultor, con residencia en Los Castillos de Parita, hijo de Maritza Aparicio, curso el segundo año de secundaria, como autor del delito de hurto pecuario en grado de consumación, cometido en perjuicio de los señores Santiago Vega y Julio Leonel Patiño López a la pena de treinta y seis (36) meses de prisión.

La sanción de prisión será cumplida en el establecimiento penitenciario que para tales efecto designe el Órgano Ejecutivo; y el procesado tiene derecho a que se le compute como parte de la pena cumplida el tiempo por el que ha guardado detención preventiva que es desde el día 24 de agosto de 2005 hasta el 31 de julio de 2007.

Notifíquese,

LUIS MARIO CARRASCO M.
GABRIEL ELÍAS FERNÁNDEZ --MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ISAAC A. FIGUEROA, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2007, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, QUE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN DE 14 DE FEBRERO DE 2007. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Mirtha Vanegas de Pazmiño
Fecha:	11 de noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: - 291G-08

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del recurso de casación promovido por el Licenciado ISAAC A. FIGUEROA, contra el Auto N°237 de 8 de noviembre de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

La medida jurisdiccional censurada con la iniciativa extraordinaria confirma el Auto N°28 de 14 de febrero de 2007, dictado por el Juzgado Décimo Quinto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, que admitió el incidente de controversia promovido por el defensor técnico del señor JOSEPH LOUIS SALTERIO y en consecuencia, dejó sin efecto, las Resoluciones de 31 de agosto de 2005 y 9 de noviembre de 2006, emitidas por la Fiscalía Octava de Circuito Penal, que ordenaban recibir declaración indagatoria a BORIS REINMAR TEJEIRA y se admitió la ampliación de la querella en contra de JOSEPH LOUIS SALTERIO, respectivamente.

Vencido el término de fijación en lista, corresponde a la Sala Penal pronunciarse sobre la admisibilidad del medio extraordinario de impugnación formulado, para lo cual se deben atender las exigencias procesales que a tales efectos consigna nuestro ordenamiento jurídico.

En cumplimiento de esa labor, se advierte de inmediato que la resolución judicial impugnada no es recurrible vía casación, ya que si bien es dictada en Segunda Instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, resuelve en la alzada, una situación incidental del proceso, que no decide definitivamente la causa, la cual sigue su curso procesal en la etapa de instrucción sumarial.

Por ende, se advierte que el recurso extraordinario de casación propuesto en esta oportunidad no prospera, ya que se dirige contra un Auto que no le pone término al proceso mediante sobreseimiento definitivo, ni decide excepciones de cosa juzgada, prescripción de la acción penal o de la pena o aplicación de amnistía o indulto, que son las decisiones jurisdiccionales que admiten la interposición de la iniciativa, de conformidad con el texto del Artículo 2431 del Código Judicial.

Si bien lo anterior es razón suficiente para inadmitir el recurso, la Sala deja constancia de la indebida invocación de la causal que se propone en el recurso, referente a la "Infracción de la ley sustancial penal, por concepto de indebida aplicación de ésta al caso juzgado", que está contemplada en el artículo 2430 del Código Judicial, dentro de las causales para censurar Sentencias definitivas y no Autos, que es el caso de la resolución que se recurre en esta oportunidad.

Por lo antes expuesto, la SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE el recurso de casación presentado por el Licenciado ISAAC A. FIGUEROA, contra la Resolución de 8 de noviembre de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

Notifíquese y devuélvase.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P.. -- WINSTON SPADAFORA F.
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A GABRIEL FRIAS TORRES Y OTROS, SANCIONADOS POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. - PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	11 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 563 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 el licenciado Ulises Manuel Calvo dentro del proceso penal seguido a Gabriel Frías Torres, por el delito Contra la Salud Pública, corresponde a esta Superioridad resolver el presente medio de impugnación.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

El presente proceso penal inició el día 21 de noviembre de 2001 a raíz de la nota remitida por la Dirección de Información e Investigación de la Policía Nacional a la Fiscalía Especializada en Drogas de Turno, en la cual se pone en conocimiento del posible trasiego de sustancias ilícitas en el Aeropuerto Marcos A. Gelabert, y, en consecuencia, se solicita la autorización para la puesta en marcha de una operación encubierta.

Mediante resolución de 21 de noviembre de 2001, la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Droga dispuso autorizar la realización de la operación encubierta y nombrar como agentes encubiertos al cabo segundo Carlos González y el agente Aníbal Martínez.

La diligencia de entrega de drogas ilícitas dentro de la operación fue consumada el día 4 de diciembre de 2001 con el ingreso al Aeropuerto de Albrook (Marco A. Gelabert) de la nave matriculada XB-AYJ.

El día 5 de diciembre de 2001, rinden declaración indagatoria los señores Ariel Arosemena Samaniego (fs. 175-176, Tomo I), Jaime Enrique Rodríguez Mójica (fs. 185-195, Tomo I), Alejandro Polín Hinojosa (fs. 197-206, Tomo I), Jorge Ricardo Manilla Aragon (fs. 216-225, Tomo I), Oldemar Modesto Jaramillo (fs. 285-301, Tomo I), Javier Augusto Iturralde Núñez (fs. 226-234 Tomo I) y Manuel Jesús Valderrama (fs. 596-614, Tomo I). En este mismo orden se aprecia que el día 2 de abril de 2002 se recibe en la agencia instructora la declaración indagatoria de Antonio Marvin Scott Lewis (fs. 1109-1131 Tomo II), y el día 31 de marzo de 2003 se recibe la deposición del señor Gabriel Torres Frías Torres (fojas 1992-1994, Tomo IV).

Posteriormente, se practicó la diligencia de reconocimiento en rueda de detenidos en la cual Javier Augusto Iturralde Núñez, Jaime Enrique Rodríguez Mójica, Oldemar Modesto Jaramillo de Rodríguez, manifestaron que Gabriel Frías Torres, apodado Güero, no se encontraba en la fila

En la audiencia preliminar llevada a cabo por el Juzgado Noveno de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá el día 17 de octubre de 2005 se formuló cargos contra ARIEL AROSEMENA SAMANIEGO, JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ MOJICA, ALEJANDRO POLÍN HINOJOSA, JORGE SALAS ORTIZ, JORGE RICARDO MANILA ARAGON, OLDEMAR MODESTO JARAMILLO, JAVIER AGUSTO ITURRALDE NÚÑEZ, ANTONIO MARVIN SCOTT LEWIS, MANUEL JESÚS VALDERRAMA y GABRIEL FRIAS TORRES, por ser supuestamente infractores de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo V, Título VII del Libro II del Código Penal, es decir, por el delito genérico contra la salud pública.

Tramitado el plenario el Juez de primera instancia profirió sentencia del 25 de mayo de 2006 por medio de la cual condenó a los señores Ariel Arosemena Samaniego, Jaime Enrique Rodríguez Mójica, Alejandro Polín Hinojosa, Jorge Salas Ortiz, Jorge Ricardo Manilla Aragon, Oldemar Modesto Jaramillo, Javier Augusto Iturralde Núñez, Antonio Marvin Scott Lewis, Manuel Jesús Valderrama y Gabriel Frías Torres a una pena privativa de libertad.

La decisión antes señalada fue apelada y confirmada por Segundo Tribunal Superior del Primer Circuito Judicial (fs. 4190-4210, Tomo VII), quien realizó una errónea valoración probatoria que lo llevó a condenar a Gabriel Frías Torres a la pena de cien (100) meses de prisión como cómplice primarios del delito de tráfico internacional de drogas.

CAUSAL INVOCADA

“El error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica violación de la ley sustancial penal”, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVOS

“PRIMER: Que el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, al evaluar el fallo impugnado comete un claro error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, al evaluar la diligencia de reconocimiento en rueda de detenidos visible a la foja 2753-2762 del Tomo VI del expediente, específicamente, cuando manifiesta el Tribunal, que el procesado Gabriel Frías Torres resultó reconocido por los señores Javier Augusto Iturralde Núñez, Jaime Enrique Rodríguez Mójica, Oldemar Modesto Jaramillo Rodríguez como la persona apodada GÜERO, todo ello a pesar de que en el referido reconocimiento los prenombrados fueron claros al señalar que el tal GÜERO no se encontraba en la fila de las personas a reconocer (fs. 2756-2759 y 2762).

SEGUNDO: Que el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, comete error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, ya que no evaluó correctamente el Testimonio rendido por el justiciable ANTONIO MARVIN SCOTT, en el acto de audiencia pública realizada el 4 de mayo de 2006 (foja 3933-3934 tomo VII), al señalar que el declarante manifestó que el tal GÜERO se encontraba en el acto de audiencia, cuando por el contrario en el acta de audiencia visible a foja 3933 consta que al ser preguntado si dentro del banquillo de los acusados se encontraba el sujeto conocido por él como GÜERO, el señor MARVIN SCOTT contestó negativo.

TERCERO: Que el Segundo Tribunal Superior de Justicia, comete error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, puesto que no le otorga el valor probatorio que amerita la prueba documental que reposa en el expediente a foja 2358 a 2363 del Tomo V, en donde consta una prueba de informe solicitada por parte de la Fiscalía Primera de Drogas, peticionada a las autoridades de inteligencia del Cid de México en donde certifican quienes son los pilotos y mecánicos de las aeronaves mexicanas que viajaban a Panamá, en la cual consta que mi representado aparece registrado en la ave N-125-JR, la cual no fue objeto de investigación. Mientras que en la nave con matrícula XB-AYJ, la cual si es objeto de esta encuesta penal aparece como mecánico el señor MANILA ARAGOS JORGE RICARDO.

CUARTO: Que el Segundo Tribunal Superior del Primer Circuito Judicial de Panamá, comete error de derecho al evaluar, la declaración indagatoria del señor CARLOS HERNÁN CORTEZ BETHANCOUT (fs. 355-351), porque a partir de este medio de prueba deduce indicios para tener por acreditado que en octubre del año 2001 la aeronave con matrícula XB-AYJ, mantenía algún tipo de sustancia ilícita y mi representado era el mecánico de la nave, todo ello a pesar de que el hecho punible bajo examen se consumó en diciembre de 2001, a través de la operación encubierta realizada por las autoridades policivas, las cuales en sus informes de vigilancia nunca mencionan a mi representado.”

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCION

Según el licenciado Ulises Manuel Calvo con la sentencia No. 43 de 4 de mayo de 2007 el Ad-quem conculca el artículo 917 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, debido a que al valorar la declaración del señor Antonio Marvin Scott, así como la diligencia de reconocimiento en rueda de detenidos y la operación encubierta o técnica de investigación, no le atribuyó la fuerza legal que le correspondía a cada una de estas piezas procesales.

En este sentido explica el censor que Antonio Marvin Scott en el acto de audiencia pública realizada el día 4 de mayo de 2006 claramente manifestó que el tal GÜERO no se encontraba presente en el tribunal.

Además en la diligencia de reconocimiento en rueda de detenidos los señores JAVIER AUGUSTO ITURRALDE NÚÑEZ, JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ MÓJICA y OLDEMAR MODESTO JARAMILLO RODRÍGUEZ manifestaron que Gabriel Frías Torres no se encontraba en la filas de las personas que se les puso para el reconocimiento. Y finalmente en la etapa de la operación encubierta Gabriel Frías no fue señalado directamente por ninguno de los partícipes, es decir, los agentes encubiertos o los imputados.

Afirma el recurrente que con la resolución impugnada también se vulnera el artículo 918 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, toda vez que el Juez de Alzada dio por sentado el hecho que Gabriel Frías alias el Güero participó en el ilícito consumado en diciembre del año 2001, a partir de la declaración indagatoria del señor Carlos Hernán Cortés Bethancourt (fs. 351-355), quien señaló que en el mes de octubre del año 2001 despachó la nave con matrícula XB-AYJ y que recuerda que Güero era el mecánico de esa aeronave.

Finalmente, como consecuencia del error de derecho en la apreciación de la prueba, sostiene el censor que se infringe del artículo 255 del Código Penal en concepto de indebida aplicación, dado que en el proceso no se acreditó que Gabriel Frías haya participado en las actividades ilícitas.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Vista No. 60 de 7 de mayo de 2008, la Procuradora General de la Nación, licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, solicita no se case la sentencia impugnada, es decir, la No. 43 de 4 de mayo de 2007, expedida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, por las siguientes razones.

Con respecto a los cuatros motivos presentados por el censor, sostiene la Procuradora General de la Nación que en los mismos no se logró acreditar los cargos de injuridicidad.

Así, al referirse al primer motivo, explica que el juzgador no puede otorgarle veracidad a lo dicho por Oldemar Modesto Jaramillo Rodríguez, Jaime Enrique Rodríguez Mójica y Javier Augusto Iturralde Núñez, pues como implicados trataron de desvincular a Gabriel Frías Torres del delito de tráfico de drogas, a pesar que es claro que éste sí se encontraba entre los detenidos, tal como se muestra en la lista de las personas que participaron.

Continúa señalando la agente instructora que en el expediente existen otros elementos probatorios que acreditan la presencia de Gabriel Frías Torres en el país para la fecha en que se dio el ilícito (ver foja 491 del Tomo I), así como también la declaración de Carlos Hernán Cortés Bethancout (fs. 335-352 y 569-577 del Tomo I) y de Oldemar Modesto Jaramillo Rodríguez (fs. 285-301 del Tomo I), quienes son consistentes en señalar la presencia de Gabriel Frías Torres como una de las personas que participó en el tráfico internacional de drogas.

Respecto al segundo motivo, señala la licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, que no comparte los argumentos del casacionista ya que Antonio Marvin Scott Lewis, se declaró confesó y arrepentido del ilícito. Añade que éste tenía pleno conocimiento del arribo al Aeropuerto Marcos A. Gelabert, de una aeronave con matrícula extranjera a través de la cual se pretendía trasladar droga hacia la ciudad de México; además, tenía pleno conocimiento de la introducción de droga en el hangar y estaba encargado de conseguir 60 kilos de cocaína, que luego serían introducidos a las aeronaves.

Con relación al tercer motivo, expresa la representante del Ministerio Público que el mismo no tiene sustento fáctico, pues el documento visible a fojas 2358 a 2362 del Tomo V proporciona información sobre los pilotos mexicanos que registran salidas de aeronaves de Méjico y que viajan constantemente a Panamá, que posiblemente se encuentren involucrados en actividades ilícitas. A su juicio, la certificación del CID de la ciudad de Méjico da cuenta de los pilotos de las aeronaves que habitualmente realizan viajes hacia la República de Panamá; no obstante, esta identificación de la aeronave no impide que Gabriel Frías Torres pueda incorporarse como parte de la tripulación de otra aeronave, tal como aconteció en el presente caso, quien fue reconocido como el mecánico de la aeronave XB-AYJ, con matrícula mejicana.

En relación con el cuarto motivo explica que no comparte el argumento del casacionista, debido a que Hernán Cortéz Bethancout es claro al señalar que Gabriel Frías Torres estuvo en Panamá para los días en que se embarcó la mercancía en la aeronave XB-AYJ. Además, las pruebas acopiadas al proceso dan cuenta de la importante participación que tuvo como parte de la tripulación de esa aeronave.

En cuanto a las disposiciones legales que el casacionista afirma han sido infringidas, es decir, los artículos 917 y 918 del Código Judicial, así como el artículo 255 del Código Penal, manifiesta la Procuradora General de la Nación que no se logra probar tales violaciones.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Luego de resaltar los puntos medulares del recurso de casación presentado por el licenciado Ulises Manuel Calvo Vega contra la sentencia impugnada, así como la opinión de la Procuradora General de la Nación, procede esta Superioridad a destacar, en primer lugar, que la causal invocada, es decir, el error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica violación de la ley sustancial penal, se configura cuando el juzgador le asigna a la prueba un valor que no le reconoce la ley o cuando no le reconoce el que la ley le señala o cuando admite un medio probatorio sin ajustarse a las prescripciones legales (resoluciones de 14 de julio de 2005, 17 de julio 1991, 3 de febrero de 1998 y 25 de mayo de 1999).

La causal invocada se sustenta en cuatro motivos, los cuales se proceden a analizar:

a. Primer motivo:

Señala el casacionista que el Tribunal Ad-quem comete un claro error de derecho en la ponderación de la diligencia de reconocimiento en rueda de detenidos visible a fojas 2753-2762 del Tomo VI del expediente, específicamente cuando manifiesta que Gabriel Frías Torres resultó reconocido por los señores JAVIER AGUSTO ITURRALDE NÚÑEZ, JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ MÓJICA, OLDEMAR MODESTO JARAMILLO RODRÍGUEZ.

El Tribunal de Segunda Instancia con relación a lo declarado por Javier Augusto Iturralde Núñez, Jaime Enrique Rodríguez Mójica y Oldemar Modesto Jaramillo Rodríguez señaló:

FRÍAS TORRES está señalado por OLDEMAR JARAMILLO, JAIME RODRÍGUEZ Y JAVIER ITURRALDE, como el sujeto que estuvo en el Aeropuerto de Albrook la noche del 4 de diciembre de 2001, señalado como la persona que realizó funciones de mecánico en el alijo de la droga

Del fragmento del fallo transcrito, advierte esta Sala que el Tribunal Ad-quem no tomó en consideración las diligencias de rueda de detenidos en la que participaron los señores Oldemar Jaramillo, Jaime Rodríguez y Javier Iturralde (fs. 2753 a 2762), las cuales arrojaron resultados negativos, sino que se tomó en consideración las declaraciones rendidas por Jaime Enrique Rodríguez Mójica (fs. 185-196), Javier Augusto Iturralde Núñez (fs. 226-235), y Oldemar Modesto Jaramillo Rodríguez (fs. 285-302), los días 5 y 6 de diciembre de 2001, en las que hacen mención de un sujeto apodado Güero, es decir, el mejicano Gabriel, como una de las personas que estuvo en el Aeropuerto de Albrook la noche del 4 de diciembre de 2001, por lo que no queda comprobado el cargo de injuridicidad invocado contra la sentencia en el primer motivo.

b. Segundo motivo:

El censor alega que el tribunal de segunda instancia cometió error de derecho en la apreciación de la declaración rendida por Antonio Marvin Scott, en el acto de audiencia pública realizada el 4 de mayo de 2006 (fs. 3933-4034 del Tomo VII), pues al ser preguntado Marvin Scott en el banquillo de los acusados si Gabriel Frías Torres se encontraba presente: éste contestó negativamente.

El Ad-quem, con relación a la declaración de Antonio Marvin Scott, puntualizó lo siguiente:

“El justiciable ANTONIO MARVIN SCOTT, en la Audiencia Pública realizada el 4 de mayo de 2006, al ser preguntado por el Mgter. Eliécer Pérez, si dentro del banquillo de los acusados se encontraba GÜERO, contestó afirmativamente.”

De lo expuesto, se observa que, en efecto, el Segundo Tribunal de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá concluyó que Antonio Marvin Scott, afirmó que Güero se encontraba en el acto de audiencia pública celebrada el día 4 de mayo de 2006. No obstante lo anterior, esta Superioridad estima procedente transcribir la declaración rendida por Marvin Scott en el acto de audiencia pública:

“PREGUNTADO: Señor MARVIN SCOTT, soy ELIÉCER PEREZ, represento al señor GABRIEL FRÍAS, como quiera que usted declara o rinde una declaración de página 1109 a 1131 del expediente, narra todos los hechos que le pregunta, pero a página 1129 específicamente usted se refiere a una persona un tal GÜERO, la pregunta si ese tal GÜERO se encuentra dentro de las personas que están dentro del banquillo de los acusados. Si quiere le leo lo que usted dice. CONTESTO: Si. PREGUNTADO: Procedo a leer; A usted se le preguntó “Diga el indagado que sabe usted respecto a la participación del ciudadano mexicano en tráfico de drogas, o del Aeropuerto de Albrook en el avión XBAYO. Contestó: Señor Fiscal, el tal GÜERO ese que era así agarradito y uno de ese con la barba tipo candado, no los conocía, si me reuní con el tal GÜERO, en los Dos Mares, yo me hospede allí por unos días en el mes de noviembre, cuando nos reunimos fue con JAVIER y el señor ese, pero ahí no se hablo, (sic) nada de droga.” Le repito la pregunta, Si ese GÜERO que usted se refiere es alguno de los imputados que están en el banquillo de los acusados. CONTESTO: No señor. PREGUNTADO: Me puede usted también decir, a quién se refiere si esa persona puede ser esa persona con GÜERO, fue posteriormente al 5 de diciembre del 2000, o no. CONTESTO: No puedo decirle, fue una foto que el me había enseñado, en la Fiscalía, el día que me hicieron la indagatoria.” (fs. 3933)

De la diligencia transcrita se evidencia que lo afirmado por el Tribunal de Segunda Instancia con respecto a la deposición de Antonio Marvin Scott, no corresponde a las apreciaciones rendida por éste en el acto de audiencia, debido a que Marvin fue enfático en señalar que Güero no se encontraba presente en el acto de audiencia que se celebraba. En tal sentido, se ha logrado comprobar el cargo de injuridicidad endilgado a la resolución cuestionada en este motivo. c. Tercer motivo:

Expone el licenciado Ulises Manuel Calvo Vega que el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial comete error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba de informe a las autoridades de inteligencia del CID de México en el cual se certifica quienes son los pilotos mecánicos de las aeronaves mexicanas que viajaba a Panamá (fs. 2358 a 2362 del Tomo V), en la cual consta que GABRIEL FRIAS TORRES aparece registrado como piloto de la nave N125-JR, que no fue objeto de investigación; mientras que la nave con matrícula XB-AYJ, que sí fue investigada, aparece como piloto el señor MANILA ARAGON JORGE RICARDO.

Con respecto a la prueba documental identificada como informe de inteligencia del CID de México, esta Colegiatura Judicial no observa que la misma haya sido objeto de estudio por parte del Tribunal de Segunda Instancia. En todo caso se habla de lo siguiente:

Como si fuere insuficiente lo anterior, el Tribunal indica que en el documento consultable a folios 491, el sentenciado GABRIEL FRIAS, vino como mecánico de la aeronave XB-BYJ para la fecha del 20 de octubre de 2001, cuando arribó a suelo panameño, y en ésta segunda oportunidad actuó acomodando la maletas de drogas en el tanque de reservas que él mismo desarmó y armó.

Se advierte así que el Tribunal Ad-quem valoró el documento consultable a foja 491, Tomo I en el que se puntualiza que Gabriel Frías Torres arribó en la Nave XBAYJ el día 20 de octubre de 2001, como técnico en compañía de Arnoldo Reyes (Piloto) y Ricardo Manila (Co-piloto). En dicha resolución no se hace referencia al informe visible de fojas 2358 a 2363, razón por la cual no se logra comprobar el cargo de injuridicidad endilgado a la resolución impugnada. d. Cuarto motivo:

Por último sostiene el censor que el tribunal de segunda instancia comete error de derecho al evaluar la declaración indagatoria del señor Hernán Cortés Betancourt (fs. 351-355), porque a partir de ese medio de prueba deduce indicios para tener por acreditado que en octubre de año 2001 la aeronave con matrícula XB-AYJ mantenía algún tipo de sustancia ilícita.

El Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, con respecto a la declaración de Carlos Hernan Cortés externó lo siguiente:

“El señor GABRIEL FRIAS TORRES resulta ser el sujeto conocido por los procesados CORTÉS, JARAMILLO, RODRÍGUEZ e ITURRALDE conocido por el apodo de AGÜERO”, el mecánico que formaba parte de la tripulación de la aeronave XB-AYJ en el primer viaje que ésta (sic) hiciera a Panamá, lo que está declarado por CARLOS HERNAN CORTÉS BETANCOURT, y que lo recuerda porque en el primer viaje de esa aeronave se suscitó un incidente cuando era trasladada desde los hangares de Aviatour, quedándose sin freno, por lo que tuvieron que ayudar, logrando aprenderse el nombre del mecánico, GABRIEL FRÍAS (F. 572) y el piloto es el mismo que está detenido en este caso de apellido MANILLA (fs. 572-573).

De fojas 335 a 352 reposa la declaración rendida por Carlos Hernán Cortés Betancourt el día 6 de diciembre de 2001, en la que, entre otras cosas, señaló: “Cuando vino la primera vez el avión ese yo lo atendí, aun no estaba el impedimento, todo se coordinó (sic) normal con migración, aduanas, cuarentena y operaciones, ese día lo hice yo, fue cuando vino el capitán MANILA, otro piloto y GABRIEL FRIAS, como mecánico de repente venía un pasajero más pero no recuerdo, pero de eso hay constancia en migración y aduanas cuando ellos llegaron.”

Posteriormente, el día 13 de diciembre del año 2001, Carlos Hernán Cortés Betancourt amplió su declaración indagatoria en la que señaló lo siguiente:

“PREGUNTADO: Diga el declarante, cuanta veces atendió usted la aeronave tipo JET con matrícula mejicana XB-AYJ, MODELO SABRE LINEARS-40 (TIPO JET BIMOTOR) y por instrucciones de quien o quienes lo hizo? CONTESTO: Señor Fiscal, solamente una vez lo atendí, fue en un viaje de ese avión antes de esta vez en que fue retenido, eso hace como dos meses aproximadamente. En esta segunda vez no le atendí ya que estaba impedido para hacerlo, el propio piloto puede hacer los trámites, es sencillo, trae su declaración general de su país de origen, la presenta, presenta su equipaje a Migración, y hace los trámites normales, en esta segunda vez no atendí ese avión. En la primera vez lo hice pero no recuerdo por instrucciones de cual (sic) de los hermanos VALDERRAMA, pero fue por instrucciones de ellos, en esa ocasión, ese avión venía con un mecánico a bordo de nombre GABRIEL FRÍAS, el piloto era el mismo que está detenido en este caso, uno alto de apellido MANILLA, pero con otro copiloto que no es el mismo que vino ahora...” (fs. 569-577)

La Sala comparte el razonamiento o ponderación realizada por el Tribunal Ad-quem, a la deposición de Carlos Hernán Cortés, quien fue enfático en señalar que GABRIEL FRIAS, en el primer viaje realizado por la aeronave XB-AYJ, llegó como mecánico, por lo que esta Sala desestima el cargo de injuridicidad argumentado por el recurrente en este último motivo que sustenta la causal.

Respecto a la sección de la 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, debido a que al emitirse la sentencia impugnada el juzgador apreció las pruebas testimoniales conjuntamente, es decir, las deposiciones de Carlos Hernán Cortés Betancourt, Oldemar Jaramillo, Jaime Rodríguez, Javier Iturralde, las cuales acreditan la responsabilidad de Gabriel Frías Torres. Así, pues, si bien el censor logra demostrar el cargo de injuridicidad endiligado en el segundo motivo, esto no le restó valor probatorio al resto de las piezas procesales que se tomaron en consideración.

Con respecto a las diligencias en rueda de detenidos se considera prudente señalar que las mismas se practicaron el 11 de mayo de 2004, es decir, 2 años y 5 meses después que se logró la aprehensión de los miembros de esta organización criminal: de allí que había transcurrido mucho tiempo, y tal como lo plasmó el tribunal de primera instancia, a dicha diligencia no se le puede conferir pleno valor probatorio, toda vez que si bien se incluye entre la lista de nombres de las personas que integraron la rueda, con respecto a Gabriel Frías Torres en ninguna de las diligencias se señala el número de pasaporte, no existe ninguna anotación en lo referente a su identificación personal (fs. 2754-2762). Y tales apreciaciones en modo alguno le restan eficacia probatoria a la versión inicial de los señores Oldemar Jaramillo, Jaime Rodríguez y Javier Iturralde.

Tampoco se infringe el artículo 918 del Código Judicial, toda vez que el juzgador de segunda instancia para condenar a Gabriel Frías Torres, no tomó sólo en consideración la declaración de Carlos Hernán Cortés Betancourt (fs. 335-352 y 569-577), sino que además ponderó las declaraciones rendidas por Oldemar Jaramillo, Jaime Rodríguez y Javier Iturralde.

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 violación en concepto de indebida aplicación del artículo 255 del Código Penal que a su tenor señala:

El que introduzca droga al territorio nacional, aunque sea en tránsito, la saque o la intente sacar, en tráfico o tránsito internacional, con destino hacia otros países, será sancionado con prisión de 8 a 15 años.

Si como último destino del tráfico, el agente introduce drogas en el territorio nacional para la venta o consumo local, la sanción se aumentará en una tercera parte a la mitad.

La sanción será de 1 a 3 años de prisión y de 2000 a 365 días multa, cuando por su escasa cantidad y demás circunstancias se determina, inequívocamente, que la tenencia es para uso personal."

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. 43 de 4 de mayo de 2007, emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, a través de la cual se reforma la sentencia de 25 de mayo de 2006, en el sentido de absolver a MANUEL DE JESÚS VALDERRAMA SAAVEDRA del delito de Tráfico Internacional de Drogas Ilícitas y la CONFIRMA en todo lo demás.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL CASO SEGUIDO A ISIDRA CRUZ ORTIZ, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	12 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 576 G

VISTOS:

El Licenciado EDWIN GUARDIA ALVARADO, Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, acude ante esta Corporación de Justicia con el propósito de formalizar recurso extraordinario de casación en el fondo contra la Sentencia de Segunda Instancia No.64 S.I. de ocho (8) de abril de dos mil ocho (2008), proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, la cual REFORMÓ la sentencia primaria que había condenado a ISIDRA CRUZ ORTIZ por delito de posesión agravada de drogas y, en su lugar, la condenó por el delito de posesión simple de drogas.

Cumplido el término establecido en el artículo 2439 del Código Judicial, se procede a examinar el recurso interpuesto a fin de decidir sobre su admisibilidad.

En tal sentido, observamos que la sentencia contra la cual se recurre en casación fue proferida por un Tribunal Superior en segunda instancia y el delito tiene señalado pena de prisión superior a los dos (2) años; además el recurso fue interpuesto dentro del término oportuno, por persona hábil.

Con relación a la sección correspondiente a la historia concisa del caso, se observa que en términos generales la misma fue desarrollada correctamente, pues el proponente relacionó de manera sucinta los hechos que dieron lugar a la resolución que se pretende enervar a través del recurso de casación.

En cuanto al epígrafe correspondiente a la identificación de la causal o causales que sustenta el recurso, el casacionista invoca dos causales a saber: "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", contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial y "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", consagrada de igual forma, en el numeral 1 del artículo 2430 del Texto Único del Código Judicial.

La primera causal invocada se apoya en tres motivos en los cuales se indican las pruebas que se consideran erróneamente valoradas por el juzgador de segunda instancia, se señalan las fojas del expediente en que reposan, así como el cargo de injuridicidad que se les endilga, expresando cómo la supuesta errónea valoración de las piezas de convicción pudo influir en la decisión adoptada por el Tribunal Superior.

Con relación a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, el casacionista transcribió en forma individual las normas adjetivas (artículos 836 y 917 del Código Judicial) y la sustantiva (artículo 260 del Código Penal) que se consideran violentadas y explicó el concepto de la infracción sobre las mismas.

En correspondencia con la formalidad inherente al recurso, el censor adujo por separado la segunda causal de fondo: "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 causal aducida se fundamenta en dos motivos en los que de igual manera expuso los cargos de injuridicidad que atribuye a la sentencia proferida por el Tribunal de Segunda Instancia y la forma como influyó en el fallo la omisión de la valoración de las pruebas que reposan en el infolio.

Como disposiciones legales infringidas, reprodujo textualmente el artículo 780 del Código Judicial y como consecuencia de su infracción, reproduce como lesionado jurídicamente el artículo 260 del Código Penal. El censor explica los conceptos en que fueron infringidas estas normas, resultando congruentes con la causal de fondo aducida.

También se observa que las dos causales invocadas por el casacionista no son excluyentes entre sí, razón por la cual son susceptibles de análisis por parte del Tribunal de Casación.

Por lo tanto, el Tribunal observa que el recurso planteado cumple con los requisitos establecidos en la Ley procediendo su admisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Suscrito Magistrado Sustanciador, representado en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso extraordinario de casación presentado por la Licenciado EDWIN R. GUARDIA ALVARADO, Fiscal Segundo Especial en Delitos Relacionados con Drogas, contra la Sentencia No.64 de ocho (8) de abril de dos mil ocho (2008), proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial. En consecuencia DISPONE 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.
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ELIAS MEDINA BUSTAMANTE, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DE LILIA ITZEL ALVARADO CAMACHO. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	12 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 535 F

VISTOS:

El Licenciado ROUMMEL G. SALERNO, acude ante esta Corporación de Justicia con el propósito de formalizar recurso extraordinario de casación en el fondo contra la resolución de catorce (14) de enero de dos mil ocho (2008), proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que modifica la Sentencia No.74 del 19 de julio de 2007 del Juzgado Primero de Circuito de lo Penal de Panamá y condena a ELIAS MEDINA BUSTAMANTE a la pena principal de 50 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como autor del delito de robo agravado en perjuicio de LILIA ITZEL ALVARADO CAMACHO.

Cumplido el término establecido en el artículo 2439 del Código Judicial, se procede a examinar el recurso interpuesto a fin de decidir sobre su admisibilidad.

En tal sentido, observamos que la sentencia contra la cual se recurre en casación fue proferida por un Tribunal Superior en segunda instancia y el tipo penal bajo estudio tiene señalado pena de prisión superior a los dos (2) años; además el recurso fue interpuesto dentro del término oportuno, por persona hábil.

Con relación a la sección correspondiente a la historia concisa del caso, se observa que en términos generales la misma fue desarrollada correctamente, aunque se advierte que no especifica el contenido de la resolución proferida por el Tribunal de Primera Instancia que condenó al procesado a la pena de 60 meses de prisión, la cual fue modificada por la Sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia que se pretende enervar a través del recurso.

En cuanto al epígrafe correspondiente a la identificación de la causal o causales que sustenta el recurso, el casacionista invoca una causal única: "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", contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

La causal invocada se apoya en tres motivos de los cuales se aprecian las pruebas que se consideran erróneamente valoradas por el juzgador de segunda instancia, se indican las fojas del expediente en que reposan, así como el cargo de injuridicidad que se les endilga.

Por último, con relación a la sección correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, el casacionista transcribió en forma individual las normas adjetivas (artículos 917, 919 y 920 del Código Judicial) y la sustantiva (artículo 186 del Código Penal) que se consideran violentadas y explicó el concepto de la infracción sobre las mismas.

A pesar de lo advertido en la sección correspondiente a la historia concisa del caso, ello no es óbice para que se admita el recurso extraordinario presentado, decisión a la que procedemos de inmediato.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Suscrito Magistrado Sustanciador, representado en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso extraordinario de casación presentado por la Licenciado ROUMMEL G. SALERNO, Defensor de Oficio del procesado ELÍAS MEDINA BUSTAMANTE, contra la Sentencia de catorce (14) de enero de dos mil ocho (2008), proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial. En consecuencia DISPONE 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.
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GUILLERMO ENRIQUE JURADO GOGANTES, EN REPRESENTACIÓN DE RAYMOND MOORE, PROCESADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO, EN PERJUICIO DEL TALLER LOVER HOLDING, CORP. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 12 de Noviembre de 2008
Materia: Casación penal

Expediente: 398 G

VISTOS:

Mediante resolución de 8 de octubre de 2008 (fs.208-210vta.), esta Sala ordenó la corrección del escrito que contiene el recurso extraordinario de casación en el fondo interpuesto por el Licenciado Guillermo Jurado Bogantes, a favor del señor RAYMOND MOORE, contra la Sentencia de Segunda Instancia No. 14 de 29 de enero de 2008, por la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia CONDENÓ a su representado a la pena de cuarenta y dos (42) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de un año, como autor del delito de Hurto Agravado en perjuicio de Taller Lover Holding Car.

En la decisión jurisdiccional en cita, se le advirtió al recurrente que al exponer el segundo motivo en que sustentaba la única causal invocada "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustantiva penal", contenida en el ordinal 1 del artículo 2430 del Código Judicial, no formulaba cargos de injuricidad objetivos y concretos, y no aclaraba cómo debió haber sido la valoración que debió efectuar el Tribunal Ad quem sobre los citados medios probatorios (cfr.fs.209).

En segundo lugar, se le indicó al casacionista que no hacía una explicación adecuada del concepto de la infracción, pues no había precisado en qué forma la omisión del contenido de las normas que alegaba como infringidas, influía en lo dispositivo del fallo (fs.210).

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 definitiva.

En esa tarea, se advierte que el recurrente acata lo dispuesto por el suscrito, pues, en efecto, corrige el segundo motivo en que fundamenta la causal invocada, puntualiza cuál es el cargo de injuricidad que le atribuye a la sentencia impugnada, la ubicación de las piezas procesales dentro del expediente, explicando a su vez, cómo el error de derecho en la apreciación de las pruebas en que ha incurrido el Ad quem ha influido en lo dispositivo del fallo, constituyéndose ello en infracción de la ley sustancial.

Del mismo modo, ha precisado en qué forma la omisión del contenido de las disposiciones procesales que alega como infringidas, ha influido en lo dispositivo del fallo.

Al comprobarse que el escrito 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 interpuesto por el Licenciado Arles Muñoz, a favor del señor RAYMOND MOORE, contra la Sentencia de Segunda Instancia No. 14 de 29 de enero de 2008, mediante la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia CONDENÓ a su representado a la pena de cuarenta y dos (42) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de un año, como autor del delito de Hurto Agravado en perjuicio de Taller Lover

Holding Car, 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.
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LOS PROCURADORES JUDICIALES DE LA SEÑORA OLIVIA SALDAÑA GONZÁLEZ Y DE ÁLVARO MEJIA, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 214 DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2005, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	17 de noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 173G-08

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia sendos recursos de casación en el fondo presentados por los procuradores judiciales de la señora OLIVIA SALDAÑA GONZÁLEZ y de ÁLVARO AURELIO MEJÍA RODRÍGUEZ, contra la Sentencia de Segunda Instancia N° 214 de 6 de diciembre de 2005, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

A través de la Resolución de 27 de marzo de 2007 (fs. 3686-3693), la Sala decidió sobre la admisibilidad de los recursos formalizados conforme a los requisitos de ley. Consecuentemente se corrió traslado a la Procuradora General de la Nación, quien mediante Vista No. 19 de 14 de mayo de 2007, presentó sus opiniones en torno a las censuras formuladas por los activadores judiciales (fs. 3694-3726).

Precluido este término, se fijó fecha de audiencia oral de casación, inicialmente para el 12 de junio de 2007, la cual se suspendió a solicitud de los recurrentes, aduciendo motivos de salud, acompañada de prueba de certificación de incapacidad (f.3735) y compromisos en diligencias judiciales de otros procesos penales (fs.3740-3742). Reprogramada la fecha de audiencia (f.3745), ésta se celebra el 10 de septiembre de 2007, constando acta respectiva de esta diligencia de fojas 3749 a 3809. Únicamente la Procuradora General de la Nación, presentó escrito sobre las alegaciones expuestas en la audiencia (fs.3810-3819).

Agotados los pasos legales que establecen los artículos 2439, 2441, 2442 y 2444 del Código Judicial, corresponde a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, decidir el fondo de los recursos de casación formalizados.

HISTORIA CONCISA

La Historia Concisa de esta causa penal, complementada con los antecedentes, indica que a través de resolución de 21 de mayo de 2001 (foja 6 del expediente), el Despacho de la Procuraduría General de la Nación, dispuso la apertura oficiosa de una investigación penal, por la muerte de varios pacientes del Instituto Oncológico Nacional, que de acuerdo a las necropsias efectuadas, fallecen producto de una sobre radiación, como consecuencia de un tratamiento que recibían las víctimas en el precitado centro hospitalario.

El Ministerio Público le formuló cargos a OLIVIA SALDAÑA, ALEXIS ALVEO y ÁLVARO AURELIO MEJÍA, por delito contra la vida y la integridad persona, en su modalidad culposa. Finalizada la instrucción sumarial, se da paso a la audiencia preliminar, donde el Juzgado Decimocuarto de Circuito de lo penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, califica las sumarias, llamando a juicio a los imputados, por las disposiciones contenidas en el Capítulo I, Título I, del Libro II del Código Penal.

Luego de desarrollada la etapa del plenario, con la practica de pruebas y alegato de las partes en el audiencia ordinaria, el Juez de la Causa dicta la Sentencia N° 141 de 9 de noviembre de 2004, a través de la cual resuelve absolver al señor ÁLVARO AURELIO MEJÍA RODRÍGUEZ de los cargos formulados en el auto de proceder, así como declara culpables a OLIVIA SALDAÑA GONZÁLEZ y ALEXIS CONCEPCIÓN ALVEO GONZÁLEZ, condenándoles a la pena de cuatro (4) años de prisión, interdicción por igual periodo, para el ejercicio de sus profesiones e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por el término de siete (7) años, una vez la sentencia se encuentre ejecutoriada, por considerarles autores del delito de homicidio culposo en perjuicio de WALTER CHANDLER GREY, MARGARITA ROSA SEVILLANO ARAÚZ, AGUSTINA RÍOS PIMENTEL, CAMILA PINTO CABALLERO, ROSA EVA VERGARA FRANCO, GUILLERMINA RODRÍGUEZ GÓNDOLA, LILIA LU DE OSORIO, CARLOS JULIO LÓPEZ CORREA, FRANCISCA ATENCIO DE CEDEÑO, SENIA MARÍA CABALLERO, EULALIO ROMERO HERNÁNDEZ y MIGUEL FILEMON PALMA CASTILLO.

Esta decisión fue impugnada por la parte querellante y por los apoderados judiciales de las personas condenadas. La alzada fue resuelta por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante sentencia N° 214 de 6 de diciembre de 2005, quien confirmó la condena emitida contra OLIVIA SALDAÑA GONZÁLEZ y ALEXIS CONCEPCIÓN ALVEO GONZÁLEZ, pero reformando la sentencia de primer grado, en el sentido de declarar penalmente responsable a ÁLVARO AURELIO MEJÍA RODRÍGUEZ, condenándole a la pena de cuatro (4) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y de cargos de elección popular, así como del derecho activo y pasivo del sufragio, y pena copulativa de interdicción para el ejercicio de su profesión, todas ellas por un periodo de cuatro (4) años, una vez cumplida la pena principal, como autor del delito de homicidio culposo tratado en la encuesta penal subjudice. El fallo de segunda instancia, es la decisión objeto de los recursos de casación que se pasan a resolver.

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante Vista N° 19 de 14 de mayo de 2007 (fs.3694-3726), la Procuraduría General de la Nación recomienda a esta colegiatura que no case la sentencia impugnada, luego de realizar una análisis de cada uno de los recursos ensayados, en los siguientes términos:

1°. Sobre el recurso propuesto a favor de OLIVIA SALDAÑA:

En cuanto a la primera causal esgrimida por el recurrente (error de derecho en la apreciación de las pruebas), plantea que no comparte ninguno de los cargos de injuridicidad propuestos, toda vez que considera que el Tribunal Superior realiza una adecuada valoración de los Protocolos de Necropsia que describen las lesiones y establecen como causa del deceso, las dosis radiológicas excesivas; así como resalta que igualmente se produce una correcta ponderación del Informe Técnico prestado por el Dr. ELOY GIBBS, del Informe suscrito por la Directora de Personal de la Caja de Seguro Social y del Informe del Perito MARTÍN ACOSTA.

En torno a la causal de error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, indica que los vicios de ilegalidad no se concretan ya que el Tribunal Ad-quem realizó una ponderación cónsona con el material probatorio existente, por lo que las pruebas señaladas como omitidas, no tienen la fortaleza para producir un cambio en la decisión recurrida, ya que por un lado, la diligencia de careo entre ODUARDO ORTEGA y OLIVIA SALDAÑA, no aporta ni resta ningún elemento a la investigación, mientras que las pruebas documentales que refieren la existencia de errores que presentaba el software al mostrar los cálculos de radiación, es una circunstancia sobre la cual se pronunció el Tribunal, lo que le permitió establecer que si existió negligencia de parte de los procesados.

2°.- Recurso propuesto a favor de ÁLVARO MEJÍA RODRÍGUEZ.

Desaprueba los cargos de ilegalidad planteados en la prime causal, ya que el Tribunal precisó claramente las circunstancias bajo las cuales valoró en su justa dimensión, el informe de la Unidad Técnica de Protección Radiológica, el Informe de la Internacional Atomic Energy Agency y el Informe de Visita de Consulta al Centro Oncológico Nacional suscrito por FRANCISCO AGUIRRE, PETER ALMOND y ROBERTO LIDBERG, considerándoles incluso, en conjunto con el resto de las piezas procesales, es lo que permite establecer que si bien es cierto, se trabajaba bajo condiciones poco favorables, la aptitud de los galenos de velar por la seguridad del paciente debía primar, al efectuar los cálculos manuales de rigor, lo cual habría hecho la diferencia en estos incidentes.

Igualmente se opone al contenido de los cargos de ilegalidad planteados en la segunda causal, al considerar que el censor escoge selectivamente aspectos de las pruebas no apreciadas en el fallo impugnado (documentos visibles de fojas 1471-1472 y 2536-2537, la carta de 18 de septiembre de 2000 suscrita por ÁLVARO MEJÍA y la certificación emitida por el Instituto de Medicina legal sobre la asistencia de éste a un entrenamiento de Técnicos en Radioterapia) cuando dichas piezas deben verse de manera íntegra, y no de forma aislada, ya que no apuntan sólo a la existencia de deficiencias en la administración del hospital, sino también a la falta del deber de cuidado de quienes tenían a su cargo la aplicación de radiación a los pacientes, y se establece la responsabilidad del procesado MEJÍA RODRÍGUEZ, ya que ostentaba el cargo de supervisión de las labores que desempeñaban sus subalternos, sin la supervisión en la sección donde se dio el hecho.

DECISIÓN DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN ENSAYADOS

El Tribunal de Casación incursiona en el análisis y decisión de los recursos de casación propuestos en favor de OLIVIA SALDAÑA GONZÁLEZ y ÁVARO AURELIO MEJÍA RODRÍGUEZ, conforme lo establece el artículo 2446 del Código Judicial.

- Recurso de Casación a favor de OLIVIA SALDAÑA GONZÁLEZ.

Correspondió al licenciado ELIÉCER CHACÓN ÁRIAS, en su condición de apoderado judicial de SALDAÑA GONZÁLEZ, formalizar el libelo de casación, admitido por este Tribunal solo respecto a sus dos primeras causales, las cuales se analizan a efectos de verificar si se demuestran los cargos de injuridicidad presentados.

1. Primera Causal: Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica violación de la ley sustantiva penal.

A. Motivos de injuridicidad.

Primer motivo: sostiene que el Ad-quem otorgó pleno valor probatorio a los protocolos de necropsia del Instituto de Medicina legal (fs.12-19, 280-289, 827-829, 831-835, 836-842, 994-1000, 1001-1007, 1177-1181, 1182-1188, 1189-1195, 1201-1207 y 1226-1240) lo que comprueba que las víctimas murieron por dosis excesivas de tratamiento radiológico, ponderación que a juicio del censor es equivocada, ya que los dictámenes solamente acreditan la descripción de las lesiones que presentaban las víctimas, y aquellas que provocaron su muerte, y no tienen ninguna sustentación científica o técnica que explique que las víctimas murieron por sobre-radiación, no siendo por ello, pruebas idóneas para determinar dicha situación.

Una lectura del fallo impugnado permite constatar, que el Tribunal de Apelaciones calificó de contundentes y legítimos los protocolos de necropsia en referencia, señalando que fueron practicados a una pluralidad de víctimas afectadas por un tratamiento radiológico que superaba la dosis requerida, agregando que su relevancia es conforme a lo establecido en el artículo 365 del Código judicial, que señala que una de las funciones del Instituto de Medicina Legal, es la de practicar los reconocimientos que los funcionarios jurisdiccionales le encomienden (f.3571 de la sentencia recurrida).

Al consultar los Protocolos de Necropsia que fueron confeccionados en torno a las víctimas identificadas con los nombres de WALTER CHANDLER GREY (fs.12-19), MARGARITA ROSA SEVILLANO ARAÚZ (fs.280-289), AGUSTINA RIOS PIMENTEL (fs.827-829), CAMILA PINTO CABALLERO (fs.831-835), ROSA EVA VERGARA FRANCO (fs.836-842), GUILLERMINA RODRÍGUEZ GÓNDOLA (fs.994-1000), LILIA LU DE OSORIO (fs.1177-1181), FRANCISCA ATENCIO CEDEÑO (fs.1182-1188), SENIA MARÍA CABALLERO (fs.1189-1195), EULALIO ROMERO HERNÁNDEZ (fs.1201-1207) y MIGUEL FILEMON PALMA CASTILLO (fs.1226-1240), puede advertirse la emisión de consideraciones médico legales concordantes, a efectos de plasmar en los dictámenes, como causas de la muerte de los pacientes, a los daños o complicaciones desarrolladas después de haber sido expuestos a radiación, siendo esta conclusión forense, un elemento que permite tener como soporte, la existencia de una conducta delictiva de homicidio en su modalidad culposa, ante la evidencia indicada de factores exógenos que con efectos perjudiciales provocan el fallecimiento de los afectados.

Contrario a lo planteado por el recurrente, los protocolos de necropsia, sí constituyen pruebas idóneas para determinar el elemento objetivo del delito imputado en este negocio penal, como instrumentos técnicos donde se

plasman las consideraciones relevantes de la autopsia efectuada para averiguar las causas, forma y otras circunstancias del fallecimiento de una persona. Representan una medida probatoria de carácter pericial, que debe ser practicada por médicos legistas, situación que no ha sido desatendida en esta causa, en la medida que cada uno de los protocolos es confeccionado por miembros del equipo forense del Instituto de Medicina Legal, ente que por ley, le corresponde ejercer exclusivamente estas responsabilidades (Cfr. Artículos 364 y ss. del Código Judicial).

En lo que respecta al mérito que pueden alcanzar los protocolos de necropsia, lógicamente debe entenderse que, como toda prueba pericial, están sometidos a una valoración conforme al sistema de apreciación de la sana crítica, según el cual, corresponde al juez examinar la coordinación lógica y científica de la experticia; la suficiencia de sus motivos y sus razones. Bajo esta perspectiva, las consideraciones médicas establecidas en los mencionados protocolos de necropsia, ofrecen un planteamiento razonado respecto al hallazgo de evidencias del daño causado por la radiación, sin que se adviertan incongruencias o contradicciones en los puntos consignados, sino que por el contrario, el carácter científico de lo dictaminado, fue corroborado plenamente en el expediente, a través de otras evidencias procesales, tales como el Informe Técnico confeccionado por la Unidad Técnica de Protección Radiológica del Departamento de Salud Radiológica del Ministerio de Salud, que establece que la sobredosis accidental de los pacientes sometidos a tratamiento de cáncer pélvico (colon, próstata y cuello uterino) en el servicio de Radioterapia del Instituto Oncológico Nacional se debió a la modificación del procedimiento de planeación del tratamiento sin la correspondiente verificación dosimétrica, lo que produjo un error de cálculo en la tasa de dosis suministrada a los pacientes (fs. 43-77).

Esto comprueba la trascendencia probatoria de los informes de protocolos de necropsia, en la medida que resultan incluso concordantes con otras evidencias procesales, y se alcanza la convicción necesaria para fundar la existencia de un hecho ilícito contra la vida e integridad personal, conforme se sustenta en la sentencia impugnada. En tales términos, no tiene respaldo jurídico la censura propuesta por el casacionista, por lo que el cargo es desestimado.

Los motivos segundo y tercero se analizan en conjunto: En el segundo motivo califica de errado que el Tribunal Superior otorga relevancia probatoria al Informe Técnico presentado por el Doctor ELOY GIBBS COUSIN (fs.42-77) considerando que del mismo se desprende que las víctimas fallecieron por sobre-radiación, ya que su valor queda disminuido, si el informe no fue firmado por el Doctor GIBBS, además en la declaración que presta el galeno (fs.315-323), no se ratificó del precitado informe técnico. En el tercer motivo alega el error de atribuir pleno valor probatorio al Informe suscrito por la Directora de Personal de la Caja de Seguro Social (F.2837) con el que el Ad-quem acredita que el Doctor GIBBS es perito Radio Físico, apreciación que pierde fuerza probatoria con la Certificación de la Universidad de Panamá (f.2839), que indica que en los archivos no reposa ningún documento a nombre de ese facultativo, referente a que revalidó el Título de Magíster o Doctor en Física Médica, por lo que de valorarse en debida forma estas piezas, a juicio del casacionista, se habría concluido que el Doctor GIBBS no es idóneo para dictaminar que hubo negligencia en la conducta de OLIVIA SALDAÑA que ocasionara la sobre-radiación en perjuicio de las víctimas.

Por medio de los motivos detallados, se procura demostrar la existencia de un yerro probatorio en cuanto la validez otorgada al Informe confeccionado por la Unidad Técnica de Protección Radiológica del Departamento de Salud Radiológica y la idoneidad del Doctor ELOY GIBBS COUSIN, para emitir consideraciones técnicas sobre el hecho investigado, en base a lo siguiente:

- Que la pieza pericial no fue firmada por el Doctor ELOY GIBBS COUSIN y que además, en la deposición que brindó el perito (fs.315-323), no ratificó el informe (fs.42-77).
- Que el Informe suscrito por la Directora de Personal de la Caja de Seguro Social (F.2837), pierde mérito con la Certificación de la Universidad de Panamá (f.2839), que establece que no consta documentación sobre la reválida de títulos en Medicina Física del Doctor GIBBS.

La Sala considera que el Tribunal Ad-quem cumplió correctamente con el ejercicio de estimación del Informe de la Unidad Técnica de Protección Radiológica, pues el argumento planteado no demuestra la existencia de un error probatorio, ya que como se consigna en el fallo, el documento fue incorporado en copia autenticada de su original, cumpliendo la formalidad del artículo 833 del Código Judicial, remitido al proceso a través de Nota 757-DGSP-DAL de

6 de junio de 2001, por parte del Director General de Salud Pública del Ministerio de Salud, siendo en este organismo público del cual dimana el informe en referencia.

Aunado a lo expuesto, adquiere plena validez, a través de las deposiciones del Doctor ELOY GIBBS COUSINS en la etapa de instrucción y en el plenario (fs.315-323 y 3041-3070), donde reconoce expresamente la autenticidad de las consideraciones plasmadas en dicho documento (foja 320). Incluso es evidente que esta se surte a objeto de profundizar en sus explicaciones concernientes a la investigación desarrollada por su persona, en conjunto de otros expertos médicos, lo referente a los hallazgos de la evaluación técnica sobre la sobredosis de radiación a los pacientes sometidos al tratamiento de cáncer pélvico (colon, próstata y cuello uterino), reiterando medularmente que el accidente se debió al modificar el procedimiento del tratamiento sin la correspondiente verificación del cálculo manual y medición dosimétrica.

Tampoco le asiste razón al casacionista, en cuanto al cuestionamiento sobre la idoneidad del Doctor GIBBS, basándose en la existencia de una certificación de la Universidad de Panamá, circunstancia que fue considerada en el fallo recurrido, encontrándose debidamente justipreciado, que a través de la certificación expedida por la Dirección de Personal de la Caja de Seguro Social, logra acreditarse que GIBBS COUSINS, ejercía el cargo de Radio Físico en la Caja de Seguro Social, al momento de emitir su criterio en el Informe Técnico antes referido. Además, carece de sustento jurídico la alegación de inexistencia de título en Medicina Física de parte del doctor, ya que como indica el Ad-quem, al momento de los hechos investigados, no estaba vigente ninguna normativa que regulase la profesión de física médica en la República de Panamá, ya que es a partir de la Resolución N° 3 de 26 de agosto de 2004 del Consejo Técnico de Salud, que se reglamenta dicha carrera, siendo reconocidos sus conocimientos por parte de las propias autoridades, tal y como consta en la Sesión Extraordinaria N°5 de 31 de julio de 2001 del Consejo Técnico de Salud (fs.936-962).

En esa medida, el doctor GIBBS, sí se encontraba legitimado para conocer y evaluar y finalmente emitir su opinión técnica sobre los hechos investigados, con base a la competencia que le otorgaba el cargo que ostentaba en la precitada institución de Seguridad Social, sin ser exigible certificado de idoneidad de Médico Físico, al no estar reglamentada a la fecha de su dictamen pericial, conforme a lo establecido en el artículo 978 del Código Judicial. Por ello, no se determina la existencia de un cargo de ilegalidad.

Cuarto Motivo. Explica que en la sentencia impugnada se ponderó de forma errada el Informe del perito MARTÍN ACOSTA (fs.3071-3084 y 3153-3170) porque, de haberlo valorado correctamente, se habría concluido que el tiempo calculado del tratamiento a los pacientes y que ocasionó una dosis inadecuada, se debió a un error o problema en el software del fabricante que se utilizó, y acreditaba que no hubo negligencia de OLIVIA SALDAÑA GONZÁLEZ, para causar la muerte de los pacientes sobre-radiados.

Sobre este, se estableció lo siguiente:

“la probanza pericial de descargo realizada por el perito MARTÍN ACOSTA, no enerva de modo alguno las causales del accidente y la actuación negligente de los físicos, demostrada por el resto de los informes periciales, primero por no contar con las condiciones científicas y fácticas existentes al momento de la consumación de los hechos culposos, por lo que no pudo verificarse siquiera, la principal pretermisión en que incurrieron los imputados; la debida verificación de la variante de introducción de cinco bloques de protección como uno solo, a través de cálculos manuales periódicos.” (f.3585).

Al consultar en todos sus extremos los elementos científicos externados por el especialista en Física Médica, MARTÍN ACOSTA, quien emite su opinión con base a una inspección efectuada cuando el software multidata empleado en el tratamiento, ya había sido actualizado, es decir, no basa su dictamen en una observación y análisis directo del instrumento original por medio del cual se aplicó la radioterapia a las víctimas de este suceso fatal.

Además reconociendo el dictamen del especialista, en cuanto a que puede constatar con base a sus conocimientos técnicos que el software utilizado “no contaba con el suficiente desarrollo del algoritmo que permitía hacer un procedimiento totalmente correcto, es decir, el software producía errores de cálculos” (f.3157), y que con su actualización, se pueden introducir el doble de bloques separados en el tratamiento, incluso produce una alerta en

caso que la dosimetría empleada no es adecuada, dichas circunstancias no eximen de responsabilidad penal a la procesada SALDAÑA GONZÁLEZ, como pretende el activador judicial, ya que no se ocupan de refutar o invalidar los elementos existentes en autos, que valorados en conjunto, permite acreditar el actuar negligente de la sentenciada, como lo son el Informe Técnico de la Unidad Técnica de Protección Radiológica, las deposiciones del Doctor ELOY GIBBS COUSIN, y el informe emitido por expertos del Organismo Internacional de Energía Atómica (O.I.E.A.), que indican que, la funcionaria participó en la modificación del tratamiento o aplicación de la radioterapia de los pacientes con cáncer pélvico, mediante la introducción de cinco bloques de protección como uno solo, sin la correspondiente verificación, a través de cálculos manuales periódicos. Por tanto, no se demuestra el cargo de ilegalidad alegado.

B. Disposiciones Legales Infringidas.

Se estiman vulnerados, bajo el concepto de violación directa por omisión, los artículos 980 y 893 del Código Judicial, que tratan sobre la valoración de las pruebas periciales y de los informes provenientes de entidades públicas, conforme a las reglas de la sana crítica.

Los razonamientos de hecho que apoyan la infracción del artículo 980, están dirigidos por un lado, a desacreditar la eficacia probatoria de los protocolos de necropsia realizados a las víctimas del hecho ilícito investigado en la encuesta penal, por considerarlas pruebas carentes de rigor científico y de idoneidad para determinar las causas de muerte de los pacientes fallecidos; y por otra parte, se procura otorgar relevancia al informe pericial rendido por el Físico Médico, MARTÍN ACOSTA, por considerarla una prueba que demuestra que el hecho ocurrió por los errores que ofrecía el software utilizado en la radioterapia. Como quiera que se trata de los mismos planteamientos utilizado en la sección de los motivos primero y cuarto, conviene indicar que así como se precisó con anterioridad la improcedencia de los vicios alegados, para eximir de responsabilidad penal a OLIVIA SALDAÑA, se colige que no resulta conculcada la disposición adjetiva indicada.

Lo mismo ocurre con la supuesta infracción del artículo 893 del Código Judicial, en la medida que la competencia del Doctor GIBBS, sí se encuentra determinada por medio de la certificación emitida por la Caja de Seguro Social, siendo su intervención en el proceso, relevante para determinar los elementos objetivos y subjetivos del delito, al rendir no sólo declaración juramentada en la fase de investigación, sino que participa en el plenario, donde ofrece las explicaciones conceptuales de los análisis externados en el informe técnico que preparó en conjunto con otros expertos médicos.

Por otra parte, se alega la infracción del artículo 133 del Código Penal anterior (Artículo 132 del Texto Penal aprobado mediante Ley 14 de 2007), que tipifica el delito de homicidio culposo. Sin embargo, conviene señalar que no se produce la violación de la norma, en vista que la desestimación de los motivos y las normas adjetivas citadas como infringidas, demuestran la improcedencia de reconocer la vulneración de la ley sustantiva penal.

Como quiera que los vicios de injuridicidad que se han formulado a la sentencia de segunda instancia no han sido probados, al igual que tampoco se acreditó las alegadas violaciones a las disposiciones legales que se citan como infringidas, la primera causal de fondo en que se sustenta el presente recurso de casación, se desestima.

2. Segunda Causal: Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo, e implica violación de la ley sustancial penal.

A. Motivos de injuridicidad.

Consideramos la procedencia de los cargos demandados por el censor, en los dos motivos que sustenta la causal.

El primer motivo procura establecer que el Ad-quem incurrió en el yerro de desestimar la diligencia de careo entre ODUARDO ORTEGA y OLIVIA SALDAÑA (fs.1350-1353), en la que se puede determinar que ORTEGA carece del conocimiento técnico suficiente para asegurar que hubo un cambio en la introducción de protecciones, y en consecuencia, procedía la absolución de la procesada SALDAÑA.

Esta pieza procesal, que en efecto no fue valorada por el Ad-quem, contiene básicamente la reiteración de las versiones ofrecidas previamente por el médico ODUARDO ORTEGA y OLIVIA SALDAÑA. Un elemento adicional, es que ORTEGA, negó haberse referido en las reuniones efectuadas por especialistas y personal que investiga las causas de sobreradiación de los pacientes del Instituto Oncológico, a la utilización de un nuevo método por parte de funcionarios que efectuaron el tratamiento de radioterapia. Esta aclaración, que si bien se contrapone a lo señalado en su deposición juramentada (f.209), no genera la existencia de un vicio trascendental por parte del Tribunal Superior, ya que como se determinó en la causal anterior, las pruebas evaluadas correctamente en el fallo impugnado, establecen de forma fehaciente que el elemento detonante de la radiación excesiva inferida a los pacientes, lo constituyó la modificación del procedimiento radiológico, mediante la introducción de los bloques de protección como uno sólo, sin la correspondiente verificación de la variante introducida. No se comprueba el cargo.

Segundo motivo: precisa que se omitió valorar la resolución N° 60 de 23 de julio de 1999 (fs.2325-2336), la carta de fecha 17 de septiembre de 2001 suscrita por MICHAEL URBAJTEL (fs.2338-2339), la nota de fecha 24 de febrero de 2000 dirigida al Doctor A. YOUNG (fs.2343-2353), la Nota de fecha 1° de agosto de 2001 de Multidata S. A. dirigida al Doctor Pablo Barés (s.2354-2355 y 2359-2360), que de haberse apreciado en conjunto, se habría determinado que el programa de la computadora que controlaba la radiación de los pacientes, tenía errores en su programación, ejemplo, no advertía, o daba mensajes de error de cálculo de radiación de los pacientes, por lo que no hubo negligencia o imprudencia en la conducta de OLIVIA SALDAÑA.

Frente a este planteamiento, la Sala conceptúa que el cargo endilgado a la sentencia recurrida, no se comprueba, ya que como se precisó, la existencia de elementos que indiquen que el software de la computadora empleada para la radioterapia de los pacientes fallecidos, no brindaba alertas de seguridad sobre el nivel de radiación aplicado, de ningún modo, justifica el proceder de la imputada SALDAÑA, como profesional responsable del tratamiento médico especializado bajo su competencia. Y de allí, se deriva razonadamente su responsabilidad, si bien como conducta culposa, conforme a las pruebas consideradas por el Ad-quem, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

- El citado Informe de la Unidad Técnica de Protección Radiológica de, ampliado por las deposiciones del Doctor GIBBS, que a su vez se refuerza con el Informe de la Comisión de Auditoría Médica Externa (Ministerio de Salud-Instituto Oncológico Nacional) que evaluó los mecanismos y posibles causas que provocaron el incidente de radioterapia, logran identificar diversos errores en el manejo del tratamiento, precisando así, que si bien, no constan normas administrativas en el servicio, esto no exime a ningún funcionario de cumplir con normas internacionales que hacen exigible principalmente, el contar con la autorización de la institución y del paciente, período de observación y recolección de resultados, así como evaluación de resultados (f.736).
- El Informe suscrito por los médicos especialistas FRANCISCO AGUIRRE, PETER ALMOND y ROBERTO ALMOND, quienes luego de la visita del 17 y 18 de abril 2001, al Instituto Oncológico Nacional, a solicitud del Ministerio de Salud, al analizar y revisar los hechos, concluyen que a pesar de las circunstancias en que se desarrollaba el trabajo, un cálculo manual como parte de la rutina regular para reconfirmar los cálculos de la computadora habría detectado el problema desde el principio, se consideró como parte importante de las funciones desplegadas por los responsables del tratamiento de radioterapia, el seguimiento y verificación manual del efecto de la dosis empleada en la radioterapia (fs.1733-1745).

En tales términos, el cargo examinado no prospera, por no incidir en lo dispositivo de la sentencia recurrida.

B. Disposiciones Legales Infringidas.

De las disposiciones legales infringidas, se alega la violación de los artículos 917 y 781 del Código Judicial de manera directa por omisión, así como del 133 del Código Penal anterior, en concepto de indebida aplicación.

El artículo 917 del Código Judicial sobre la valoración de las declaraciones testimoniales, a juicio de la Sala, no resulta infringido, ya que una valoración de la diligencia de careo entre ODUARDO ORTEGA y OLIVIA SALDAÑA, no permite colegir la existencia de circunstancias relevantes, tendentes a sostener que la sentenciada debe ser

absuelta, ante la existencia de un número importante de elementos periciales, testimoniales y documentales que demuestran su actuar negligente en los hechos investigados.

Tampoco se encuentra infracción del artículo 781 del texto procedimental, que prescribe el parámetro de valoración de la sana crítica, ya que igualmente puede sostenerse que las pruebas documentales citadas en el segundo motivo, sólo alcanzan a establecer el funcionamiento que tenía el software del computador empleado en el tratamiento de radioterapia sin tener relevancia para desvirtuar el cúmulo de elementos probatorios valorados por el Ad-quem, que fundan la existencia de responsabilidad de la procesada SALDAÑA GONZÁLEZ.

En lo que respecta a la violación de la norma sustantiva, tratándose de una causal probatoria, como en este caso, la infracción de dicha norma se genera en forma indirecta, a consecuencia de la infracción de las normas adjetivas. Como en el caso sub-judice no se ha demostrado la infracción de disposiciones adjetivas, tampoco se acredita la infracción del artículo 133 del Código Penal.

No se han comprobado las causales formuladas en el recurso extraordinario de casación a favor de OLIVIA SALDAÑA GONZÁLEZ.

- Recurso de Casación a favor de ÁLVARO AURELIO MEJÍA RODRÍGUEZ.

Corresponde examinar ahora el recurso extraordinario propuesto a favor del procesado ÁLVARO AURELIO MEJÍA RODRÍGUEZ, quien tiene como representante judicial, a la firma forense MEJÍA & ASOCIADOS.

1. Primera Causal: Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica violación de la ley sustantiva penal.

A. Motivos de injuridicidad.

Veamos seguidamente los tres cargos de injuridicidad sostenidos contra la sentencia de segundo grado, bajo los siguientes parámetros:

Motivo Primero. La sentencia recurrida incurre en el yerro de considerar contra los procesados, al Informe de la Unidad Técnica de Protección Radiológica del Departamento de Salud Radiológica (fs.43-77), ponderación que se realiza sin atender las reglas de la sana crítica, que de aplicarse no se hubiera sesgado la prueba, sino que se habría concluido que el hecho se trata de un accidente no imputable a MEJÍA RODRÍGUEZ, que era inevitable por las condiciones en que se trabajaba en el Instituto Oncológico Nacional, por lo cual se concluye en dicho informe que el instituto Oncológico no contaba con autorización para operar, situación que no puede atribuírsele al procesado, pues de acuerdo con el Organigrama del precitado centro médico especializado descrito en la pieza en cuestión, el sentenciado se encuentra en el último nivel, lo que implica que no tenía capacidad de decisión, organización ni dirección para corregir lo expresado.

La censura expresada no se demuestra, ya que como se examinó en el recurso propuesto a favor de OLIVIA SALDAÑA, el Informe de la Unidad Técnica de Protección Radiológica, constituye una prueba apreciada cabalmente por el Tribunal de segunda instancia, que de ningún modo, pueden colegirse de su contenido, elementos que indiquen que MEJÍA RODRÍGUEZ, no estaba revestido de facultades para impedir el hecho ocurrido como consecuencia de la negligencia en el manejo del tratamiento médico.

Las circunstancias precarias en que se realizaban las tareas médicas en el Instituto Oncológico Nacional, como en parte indica el recurrente, puede plantear la premisa de un inadecuado cumplimiento de deberes administrativos, de parte de otros funcionarios. El propio Ad-quem consideró esta situación, cuando señala que "el levantamiento de cargos debió transitar (sic) más allá de la vinculación de OLIVIA SALDAÑA, ALEXIS ALVEO y ÁLVARO MEJÍA, toda vez que también debió incluirse en ella a los médicos involucrados e identificados por la Comisión Médica Extraordinaria .. y por el pleno del Consejo Técnica de Salud Pública, lo que lamentablemente no aconteció por omisión de la entonces Fiscalía Superior Especial" (f.3579).

No obstante, y siendo partícipes del criterio al que arriba el fallador de segundo grado, la responsabilidad por los hechos, genera consecuencias jurídico-penales contra MEJÍA RODRÍGUEZ, ya que al constatarse por medio del Informe de la Unidad Técnica de Protección Radiológica (fs.43-77), de la variante introducida en el tratamiento de la radioterapia, como elemento detonante de una sobreradiación letal, se incorporan al sumario otros elementos probatorios que valorados en todo su contexto y con el resto de las piezas del dossier, permiten establecer con el grado de convicción requerido, que el procesado como Jefe de la Sección de Física Médica del Servicio de Radioterapia, efectuó sus labores de forma insuficiente, en los eventos investigados, actuando pasivamente, sin ejercer su importante rol supervisor, que conforme puede inferirse de los hechos, sí pudo contribuir con las acciones necesarias para evitar la ocurrencia del trágico suceso.

Conviene indicar que el Ad-quem, justamente se ocupó de pronunciarse ampliamente sobre la certeza de la culpabilidad que le cabe al sentenciado, que se deriva del análisis de diversas pruebas, que igualmente el Tribunal de Casación, confronta con la pieza procesal arriba citada como mal valorada, constatando lo siguiente:

- Que en efecto, el Informe de la Comisión de Auditoría Médica Externa, MINSA-ION, permite advertir la existencia de un aval y una participación, por parte MEJÍA RODRÍGUEZ, en el tratamiento que provocó la sobreradiación, al efectuar cálculos médicos de por lo menos tres de las víctimas y que además, realizó la verificación de los cálculos de otro de los físicos, situación que obviamente lo compromete gravemente con los hechos (Anexo N°2, f.12).
- A pesar de la reiterada posición del procesado de negar tener conocimiento de la variación del procedimiento de radioterapia, en el Informe de Consejo Técnico de Salud Pública, se resalta la contradicción de su versión, al constatarse que planificó o verificó al menos siete (7) pacientes del tratamiento nefasto (f.939), situación que el sentenciado justifica en su indagatoria, que sólo procedía a refrendar los cálculos llevados por ALEXIS ALVEO, lo que en vez de exonerarle de responsabilidad, demuestra claramente, la poca diligencia en las labores de supervisor que a MEJÍA RODRÍGUEZ le corresponde realizar permanentemente, en una actividad profesional que directamente pretende garantizar la vida de los seres humanos.

Conforme a lo expuesto, se desestima el cargo de ilegalidad examinado.

Motivo Segundo. Que la sentencia impugnada deduce responsabilidad en contra de MEJÍA RODRÍGUEZ del Informe emitido por la Internacional Atomic Energy Agency (IAEA) visible de fojas 590-628 y 629-655, destacando sólo algunos aspectos allí señalados, infringiendo así las reglas de la sana crítica, pues la prueba no sólo indica que el software de la computadora procesó incorrectamente los datos (dando resultados incorrectos pero que parecían buenos), sino que revela una situación fáctica relacionada con la forma en que se operaba en el Instituto Oncológico, de la cual el procesado no puede tener responsabilidad por tratarse de asuntos que escapaban a su control (por ser de competencia de instancias administrativas superiores) y por el exceso de carga laboral y la disfuncionabilidad del sistema; aunado a que en el informe se señala que no todos los efectos de la radiación notados en los pacientes pueden ser atribuibles al accidente.

El Segundo Tribunal Superior de Justicia precisa acertadamente, que la prueba demuestra que los pacientes recibieron una sustancial sobreexposición en el tratamiento de radioterapia; que además, no se realizaban verificaciones manuales, como tampoco se le daba participación a los técnicos en el proceso de cálculos de la dosis, no existían garantías de calidad con relación a la verificación del plan de tratamiento (fs.3576-3577 de la sentencia impugnada).

Las consideraciones derivadas del estudio de la prueba, concuerdan plenamente con la evidencia de la falta de cuidado en el desempeño de sus funciones, en torno a los hechos investigados, resultando implicado por su negligencia en los deberes propios de supervisión y control del tratamiento médico pertinente para los pacientes de cáncer pélvico.

El planteamiento de la carga excesiva de trabajo, no invalida la imputación sostenida, ya que el Informe en referencia, no sugiere dicha premisa, sino que resalta la necesidad de implementar mayores controles en el tratamiento, lo que comprueba los defectos en el desempeño de las funciones médicas, respecto a la toma de decisiones, comunicación constante y la consecuente verificación de la dosimetría aplicada a los pacientes. Así se

indica que “se debe desarrollar y seguir un programa que contenga procedimientos escritos sobre Garantía de Calidad ... para poder realizar el tratamiento de una manera precisa y consistente. El objetivo .. es el de mejorar el cuidado de los pacientes. Cualquier cambio en los procedimientos y técnicas necesitan ser probados y comunicados antes de su implementación. Un componente importante de este programa es la de la doble verificación en temas críticos, incluyendo la verificación manual de los planes de tratamiento calculados por la computadora. La implementación del programa debe ser supervisada regularmente por un comité integrado por un oncólogo, un físico, un tecnólogo y un administrador.

Si bien el Informe de la Internacional Atomic Energy Agency, detalla que no todos los pacientes irradiados fallecieron a sobreexposición de la radiación, las conclusiones anotadas, se derivan de un examen limitado de las informaciones de la autopsia, según se reconoce en dicha prueba (cfr. Folio 615), lo que en todo caso, no descarta el criterio que la principal causa de la muerte de varios de los casos de pacientes examinados, correspondió a la exposición excesiva del tratamiento de radiación, situación que resulta compatible con los resultados ofrecidos en los distintos Protocolos de Necropsia acopiados al expediente penal, previamente analizados en esta instancia extraordinaria de casación, determinando fehacientemente la ocurrencia de un homicidio culposo en perjuicio de las víctimas determinadas en la encuesta penal.

Por lo señalado, no se comparte el argumento de un vicio probatorio en torno a la aludida pieza procesal, tras verificarse que fue justipreciada adecuadamente en la sentencia recurrida.

Motivo Tercero. La sentencia recurrida dedujo responsabilidad penal contra el procesado ÁLVARO MEJÍA, del Informe denominado Una Visita de Consulta al Centro Oncológico Nacional (fs.1732-1746), suscrito por FRANCISCO AGUIRRE MS (médico físico), PETER ALMOND PHD (médico físico) y ROBERTO LINDBERG MD (oncólogo de radiación), quienes, de acuerdo al Ad-quem, expresaron que se debía adoptar como rutina de control de calidad, los cálculos manuales para confirmar resultados del computador y que siempre que se implemente una nueva técnica debe darse una investigación de las implicaciones del cambio y verificar los cálculos manualmente. Para el censor, se realiza una valoración sesgada del informe, infringiendo las reglas de la sana crítica, por cuanto una ponderación adecuada de todo el informe, hubiera llevado a la conclusión que lo sucedido en el Instituto Oncológico, bajo las circunstancias en que el trabajo es hecho, era inevitable.

El cargo planteado se desestima de inmediato, ya que tal y como se estableció al considerar el recurso de casación ensayado a favor de OLIVIA SALDAÑA, el Informe suscrito por estos médicos especialistas, fue justipreciado en todos sus extremos por el Ad-quem, incluso cuando se advierte en el Informe, que las condiciones de trabajo en el Instituto Oncológico eran desfavorables, por lo que el problema investigado bajo las circunstancias anotadas “parece haber sido inevitable” (f.1742).

Esta situación, a la luz de lo consignado en la prueba que se analiza, no desestima la existencia de elementos que indiquen el desempeño negligente de todos los procesados en los hechos, donde se concluye a su vez, que el cálculo manual y rutinario de las funciones para corroborar los resultados de la computadora, habría detectado el problema desde su origen, lo que obviamente coincide con las circunstancias precisadas en el conjunto de pruebas valoradas por el Tribunal Superior, respecto al cambio del tratamiento de radioterapia que provocó una sobreradiación de los pacientes, situación que en varios de los casos fue avalada directamente por el doctor MEJÍA RODRÍGUEZ, sin cumplirse con la necesaria verificación manual de la dosimetría empleada.

Así lo concibe el resultado del Informe de la Comisión de Auditoría Médica Externa (Ministerio de Salud-Instituto Oncológico Nacional) resaltando que aún cuando no constaban reglas de administración de los tratamientos médicos de radioterapia, indudablemente los funcionarios responsables no debieron desconocer parámetros internacionales que tornan exigible el contar con la autorización de la institución y del paciente, período de observación y recolección de resultados, así como evaluación de resultados. Además deduce la comisión que existe constancia documental en cuanto a que todos los físicos estaban de acuerdo con la modificación instituida en el tratamiento que dio paso a la sobreradiación, ya que “en el grupo de pacientes sobreirradiados los cálculos de RT no fueron hechos exclusivamente por un físico sino que, tanto los cálculos como las verificaciones, fueron hechos (sic) alternadamente por Olivia Saldaña, Alexis Alveo y Alvaro Mejía”. Cabe agregar que el Informe de la Comisión de Auditoría Médica Externa, acota aspectos que tornan igualmente reprochable el desempeño de los procesados en los actos investigados, cuando señala que “No tenemos muy claro el motivo por el cual, una vez descubierto este grave

accidente, y conocidas las potenciales consecuencias, se tardaran (sic) dos meses en comunicarlo a los pacientes y en tomar medidas enérgicas para el control médico de las complicaciones" (fs.735-749).

En tales circunstancias, el cargo examinado no se demuestra, ya que como sostiene la Procuradora General de la Nación, al emitir su opinión, la aptitud de los galenos no fue la más acertada ni acorde con el deber primordial de velar por la seguridad de los pacientes, ya que en el evento de proceder con las verificaciones de sus gestiones medicas, habría podido contribuir favorablemente a detectar tempranamente la ocurrencia del incidente.

B. Disposiciones Legales Infringidas.

Se presenta como normas violadas, a los artículos 781 del Código Judicial y 133 del Código Penal anterior.

Para la Sala no se comprueba la infracción del artículo 781 del Código Judicial, que establece los presupuestos que debe seguir el juzgador en la apreciación del material probatorio, ya que el Tribunal Superior ponderó conforme con el principio de la sana crítica, los Informes de la Unidad Técnica de Protección Radiológica del Departamento de Salud Radiológica (fs.43-77), el Informe emitido por la Internacional Atomic Energy Agency (fs.590-628) y el Informe correspondiente a la Visita de Consulta al Centro Oncológico Nacional (fs.1732-1746) deduciendo de cada una de las piezas procesales los elementos preponderantes que al ser valorados en conjunto con el caudal probatorio, permiten concluir que MEJÍA RODRÍGUEZ, tiene responsabilidad penal por el hecho ilícito acreditado en la encuesta.

En lo que respecta a la norma sustantiva que también se dice transgredida, por indebida aplicación, debemos señalar que en vista que el juzgador al decidir la alzada no infringió la norma adjetiva previamente citada, tampoco queda comprobada la referida infracción de la disposición del Código Penal.

2. Segunda Causal: Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia recurrida e implica infracción de la ley sustancial penal.

A. Motivos de injuridicidad.

Primer motivo. Por la supuesta inobservancia de la documentación visible a fojas 1471-1472 y 2536-2537, en el que uno de los expertos que vino a Panamá analizando los hechos, el doctor MICHEL URBAJTEL, le expresó al Ministro de Salud que las condiciones de trabajo en el Instituto Oncológico Nacional, se traducían en un ambiente general de alto riesgo para los pacientes, por lo que de haberse valorado, no se hubiera condenado al procesado, ya que el ambiente en que se trabaja por sí mismo era de alto riesgo, y, en esas condiciones, no había conducta que pudiese evitar el accidente.

La pieza documental no valorada por el Ad-quem, distinto al criterio sostenido por la parte casacionista, no se refiere exclusivamente al componente administrativo de la Institución o al desempeño del software del computador utilizado en la radioterapia, como las circunstancias que desencadenaron el lamentable incidente. Como precisa el Ministerio Público en traslado del recurso, el censor escoge selectivamente el Informe suscrito por el doctor URBAJTEL, a través de nota de 17 de septiembre de 2001, pasando por alto, que la pieza procesal corrobora en toda su extensión las distintas irregularidades que rodearon el desarrollo de los hechos. Observamos así que el galeno, al referirse a las causas del accidente, contempla diversos factores, entre los cuales incluye, que "No hay suficiente números de técnicos, físicos y radioterapeutas educados en el campo de control de Calidad y específicamente a la crítica de las prácticas cotidianas: por ello la verificación manual de los cálculos computarizados no se realizaron conforme a lo establecido en los centros de Oncología, pensando que no era necesario confirmar los datos procesados ..." (.1471).

De conformidad con lo anotado, no se ha podido demeritar la existencia de distintos elementos probatorios (dictámenes médicos evaluados por el Tribunal Superior) que ofrecen aspectos que comprometen al procesado con el hecho, ante la ineficiencia funcional en las tareas médicas que debió desempeñar y dirigir como supervisor inmediato del tratamiento de radioterapia aplicado a los pacientes del Instituto Oncológico y conforme a los estándares internacionales indicados como norma.

Los motivos segundo y tercero son considerados en conjunto. A través de los mismos se propone el error de no apreciar en el fallo impugnado, la carta de 18 de septiembre de 2000, suscrita por MEJÍA RODRÍGUEZ (fs.972-973), donde explica los problemas que le impedían realizar un trabajo eficiente, así como se dejó de observar la certificación emitida por el Instituto Oncológico (f.974) que establece que el procesado se encontraba desde el 1 de agosto de 2000, hasta la fecha de la certificación (junio de 2001) impartiendo el Curso de Entrenamiento de Técnicos en Radioterapia como Coordinador e Instructor del curso a los estudiantes que se encuentran en el Servicio de Radioterapia. A juicio del casacionista, ambas pruebas permiten establecer que MEJÍA RODRÍGUEZ no tenía capacidad de dirección para solventar las dificultades de la Institución, ni control sobre las operaciones realizadas de buena fe por OLIVIA SALDAÑA, en momentos que la computadora emitiera resultados incorrectos.

A través de los motivos in examine, el recurrente vuelve a fundar su ataque casacional, por medio de circunstancias probatorias que si bien no fueron ponderadas por el Ad-quem, no tienen la virtud de incidir en lo dispositivo de la sentencia de segunda instancia. Por ende, no existen razones de mérito para proceder con la absolución del procesado, ya que la comunicación que MEJÍA RODRÍGUEZ envió al Jefe del Servicio de Radioterapia para informar sobre su preocupación respecto a los problemas que dificultaban el cumplimiento del tratamiento y planeación de los pacientes, lejos de llegar a eximirle de su responsabilidad, llevan a considerar que posiblemente, hubo una desatención de otros funcionarios que debieron implementar las medidas pertinentes para buscar un adecuado funcionamiento en este importante organismo de salud, como lo es el Instituto Oncológico Nacional.

Limitándonos a la situación jurídica de MEJÍA RODRÍGUEZ, conviene precisar que siendo de su preocupación, la problemática existente en la Sección médica que él dirigía, cabe precisar que existe evidencia probatoria debidamente ponderada en la sentencia recurrida, como el Informe de la Comisión de Auditoría Médica Externa MINSA-ION, que indica que sí permitió y autorizó el perjudicial tratamiento del cual fueron víctimas varios de los pacientes atendidos en el Instituto Oncológico perjudicial, aceptando con ello, la modificación de la radioterapia que causó la sobreradiación.

En complemento a lo anterior, aún cuando el procesado certifique que entre el 1 de agosto de 2000 y el 8 de junio de 2001, se encontraba impartiendo un Curso de Radioterapia, tal situación no indica que no tenía un conocimiento claro de los hechos investigados, ya que en dicho período, el doctor MEJÍA RODRÍGUEZ continuó desempeñándose en el cargo de Jefe de la Sección de Física Médica del Servicio de Radioterapia, lo que demandaba de un seguimiento de los procesos realizados en este departamento. Por ello, no puede obviarse que dimana en su contra, como lo ha sostenido el Ad-quem, que reconoció en declaración indagatoria (fs.969-970) que transcribió y verificó cálculos realizados por el procesado ALEXIS ALVEO, en torno a la radioterapia seguida a los pacientes CARLOS LÓPEZ, JOSEFINA BELLIDO y WALTER CHANDLER GREY, cuando ya se había modificado dicho tratamiento, situación que demuestra su intervención en los hechos que incidieron en el deceso de las precitadas víctimas, no tomando en consideración la desatención de un adecuado control de los cambios que se registran en las actividades de su departamento, sobretudo en tareas que requieren de una verificación previa, según lo establecen las normas internacionales. Al respecto, en el Informe de Consejo Técnico de Salud Pública, además de advertir la participación directa del Doctor MEJÍA en la verificación del tratamiento de por lo menos siete de los casos, se le cuestiona el no haber instalado un protocolo de la gestión médica, ni cuestionar el cambio introducido para la radioterapia, además de la responsabilidad de proceder con una verificación final en el expediente y la planificación, lo que no aconteció en ninguno de los casos de los pacientes afectados (f.936-962).

En definitiva, es indudable que el Tribunal Superior, por medio del estudio íntegro y no selectivo del material probatorio existente en autos, concluyó acertadamente que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que aconteció el lamentable incidente en el Instituto Oncológico, derivan elementos graves de responsabilidad contra ÁLVARO MEJÍA RODRÍGUEZ, por la muerte de los pacientes sobreirradiados; circunstancia jurídica que no puede ser rebatida por medio de las piezas procesales que el censor anota como obviadas en la sentencia impugnada. Se desestiman los cargos planteados en los motivos segundo y tercero.

B. Disposiciones Legales Infringidas.

Se identifican como disposiciones infringidas, a los artículos 2046 del Código Judicial y 133 de la ley sustantiva penal.

El artículo 2046 del Código Judicial, que se refiere a los medios probatorios en materia penal, se alega infringido de manera directa por omisión, bajo el criterio que de haberse ponderado el Informe preparado por el especialista MICHEL URBAJTEL (fs. 1471-1472 y 2536-2537), la carta de 18 de septiembre de 2000 suscrita por el procesado MEJÍA RORÍGUEZ y la certificación emitida por el Instituto Oncológico Nacional, se habría colegido que conforme a las circunstancias en que se desarrollaba el trabajo en el Instituto Oncológico Nacional, que el accidente era inevitable y por ende, no imputable al sentenciado.

En este contexto, la Sala debe reiterar el criterio expuesto en relación a los tres motivos que sustentan la causal, en el sentido que las pruebas no valoradas por el Tribunal Superior, carecen de relevancia o trascendencia para desvincular al procesado del ilícito por el cual fue sancionado, ante la existencia de otros elementos que tienen relevancia y concordancia entre sí, las cuales fueron apreciadas adecuadamente por el Ad-quem, que demuestran plenamente la responsabilidad de MEJÍA RODRÍGUEZ. En consecuencia, no se demuestra la infracción del artículo 2046 del Código Judicial.

La otra disposición legal que el censor considera infringida, es el artículo 133 del Código Penal anterior, en concepto de indebida aplicación. Cabe indicar que al no haberse demostrado la causal ni la violación de las normas adjetivas, la alegada infracción de la disposición sustantiva, no prospera.

Cumplido el análisis de los recursos propuestos por las partes, no se ha demostrado la existencia de vicios de injuridicidad que den lugar a casar sentencia impugnada, por lo que el presente negocio deberá ser enviado al juez de la causa a fin que determine las consecuencias jurídicas correspondientes, para la ejecución de la sanción impuesta, o la aplicación de subrogados penales, conforme a la normativa penal aplicable (Código Penal anterior y Ley 14 de 2007 que adopta el nuevo texto punitivo, aplicable en lo favorable).

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 N° 214 de 6 de diciembre de 2005, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro del proceso seguido a OLIVIA SALDAÑA GONZÁLEZ, ÁLVARO AURELIO MEJÍA RODRÍGUEZ y ALEXIS ALVEO, por el delito de homicidio culposo en perjuicio de WALTER CHANDLER GREY y otros.

Notifíquese y devuélvase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
WINSTON SPADAFORA F. -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO SEGUIDO A VÍCTOR MANUEL CORTEZ QUEZADA, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. -PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	18 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 615 G

VISTOS:

El licenciado Ildeman Camaño Hernández, Fiscal Primero de Circuito de Bocas del Toro, 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 18 de marzo de 2008 emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Chiriquí y Bocas del

Toro, decisión jurisdiccional que reforma la sentencia emitida por el Juzgado Segundo de Circuito de Bocas del Toro que había condenado a VICTOR MANUEL CORTEZ QUEZADA por el delito de robo y en su lugar lo absuelve de los cargos incoados en su contra.

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 cuya pena es susceptible de ser 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 al “Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado y que implica infracción de la ley sustantiva penal”. A su vez, los dos motivos que sustentan dicha causal, contienen cargos de injuricidad consistente con ésta.

En cuanto a las normas legales infringidas, se citan los artículos 917, 918 y 980 del Código Judicial, especificando el concepto de infracción y la forma cómo se produce dicha violación. Igualmente, denuncia la violación directa por omisión del artículo 186 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 Ildeman Camaño Hernández en su condición de Fiscal Primero de Circuito de Bocas del Toro Encargado, contra la sentencia de 18 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Chiriquí y Bocas del Toro.

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.
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO SEGUIDO A AUDINO ELIÉCER ACOSTA , SANCIONADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMA, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	18 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 610 G

VISTOS:

En grado de admisibilidad conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del recurso de casación en el fondo promovido por la licenciada Norma Damaris Cigarruista, Fiscal Primera del Circuito de Herrera-Ad-Honorem, contra la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, fechada quince (15) de julio de dos mil ocho (2008), a través de la cual se reforma la sentencia de primera instancia, imponiéndole la pena de treinta meses de prisión, e igual período para el ejercicio de funciones públicas al señor Audino Eliécer Acosta, como responsable del delito de robo en perjuicio de la señora Segunda González Vega.

Cumplido el término de fijación de lista contemplado en el artículo 2439 del Código Judicial, se procede a examinar el recurso interpuesto a fin de decidir sobre su recepción.

En primer lugar, se constata que el recurso extraordinario de casación se dirige contra una resolución judicial proferida por un tribunal superior en segunda instancia y ha sido interpuesto en tiempo oportuno.

En segundo lugar, al examinar en detalle cada uno de los requisitos, que exige el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial y que guarda relación con la historia concisa del caso, la causal, los motivos y la sección correspondiente a las disposiciones legales infringidas y su concepto se advierte:

Que en el epígrafe correspondiente a la historia concisa del caso se transcriben aspectos medulares de la declaración de la señora Segunda González, lo cual no se ajusta a la técnica casacionista, sin embargo, en términos generales esta sección ha sido desarrollado correctamente.

Como causal se invoca la contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial a saber: "Por ser la sentencia infractora de la ley sustancial penal en concepto de violación directa". Cabe indicar que esta causal procede en 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. Cuando se invoca esta causal no se toma reparo respecto a la valoración probatoria. La discrepancia radica en cuanto a la no aplicación de la ley que corresponde a los hechos probados (violación directa por omisión), o porque una vez aplicada la ley correspondiente no se reconoce el derecho que consagra (violación directa por comisión).

La causal alegada se apoya en un único motivo en el que se advierte el cargo de injuridicidad que se le imputa a la sentencia de segunda instancia.

Con relación a la sección correspondiente a las disposiciones legales infringidas y su concepto, se observa que la censora invoca como norma quebrantada el artículo 57 del Código Penal la cual estima conculcada en concepto de violación directa por comisión, planteamiento que resulta congruente con la causal y el motivo argumentado.

Al comprobarse que el recurso de casación cumple con las formalidades legales exigidas por los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial, se procederá a su admisión.

PARTE RESOLUTIVA

Por ello, 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 licenciada Norma Damaris Cigarruista, Fiscal Primera del Circuito de Herrera Ad-Honorem contra la resolución de quince (15) de julio de dos mil ocho, en la que en su parte resolutive se reforma la sentencia de primera instancia, imponiéndole la pena de treinta meses de prisión e igual período para el ejercicio de funciones públicas al señor Audino Eliécer Acosta y DISPONE correrle traslado a la señora Procuradora General de la Nación, por el término de ley.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL CASO SEGUIDO A DIANA MORALES ESCUDERO MORALES Y OTROS, SANCIONADOS POR EL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	Jueves, 20 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 582 G

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de sendos recursos de casación en el fondo presentados por el Licenciado COSME IDRYS MORENO, quien actúa en condición de apoderado judicial de XENIA FONSECA AYARZA y por la Licenciada BOLIVIA ROSA JAÉN, quien ejerce la defensa oficiosa de ALICIA GAVIDIA, contra la sentencia No. 235 S.I. de 10 de octubre de 2007 proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

La medida jurisdiccional que se pretende enervar con los recursos de casación formalizados, reforma la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero del Circuito Judicial de Colón, Ramo Penal y declara penalmente responsable a ALICIA GAVIDIA CORPAS y a XENIA FONSECA AYARZA como autoras del delito de peculado en detrimento del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (I.D.A.A.N.).

Vencido el término de fijación en lista, procede la Sala a examinar los libelos de casación formalizados, con el propósito de determinar si cumplen con los requisitos que condicionan su admisibilidad, que se encuentran contemplados en los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial.

1. Recurso de Casación formalizado por el Licenciado COSME IDRYS MORENO (fs.557-560)
2. 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 el 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, el casacionista invoca una sola causal: "Error de Derecho en la apreciación de la prueba, que implica infracción de la ley sustancial penal y que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado", contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Sin embargo, con relación a la exposición del motivo único en el que se fundamenta la causal enunciada debemos hacer las siguientes consideraciones:

El recurrente, al redactar el motivo de la infracción, esgrime argumentos en defensa de su patrocinada a modo de alegato de instancia, desnaturalizando la fase del recurso reservada para explicar cómo se produce la injuricidad de la sentencia censurada.

En este sentido, dentro del único motivo aducido por el casacionista no se explica de manera concreta la manera en que el Tribunal valoró de manera errónea las pruebas, a fin de respaldar de forma eficiente la causal de fondo aducida en el escrito y que el Tribunal de Casación pueda comprender el cargo de injuricidad que se endilga a la resolución judicial que se pretende enervar con el recurso.

El contenido del motivo también resulta deficiente, pues el censor omite señalar el número de las fojas donde se pueden ubicar, dentro del expediente, las pruebas que considera que han sido mal valoradas por el Tribunal de Segunda Instancia, lo cual es un requisito necesario cuando estamos en presencia de una causal de casación de naturaleza probatoria.

También dentro del apartado correspondiente al motivo en que se fundamenta la causal, el proponente cita y transcribe normas jurídicas adjetivas destacando que han sido violadas por el A quem, por lo que se debe reiterar que las disposiciones legales que se consideran infringidas deben estar en una sección autónoma del libelo de formalización del recurso extraordinario de casación, tal como se desprende del numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial.

Por otro lado, en la sección de las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, el casacionista expone de manera clara que fueron infringidos los artículos 917, 918 y 986 del Código Judicial, explicando correctamente el concepto de la violación y como consecuencia también invoca como infringido en concepto de indebida aplicación, el artículo 322 del Código Penal. No existen reparos que formular sobre este apartado.

En síntesis, el Defensor Particular de la señora XENIA FONSECA AYARZA debe corregir el motivo en que fundamenta la causal invocada en los siguientes aspectos:

Debe circunscribirse a explicarle al Tribunal de Casación cómo se produce la injuricidad de la Sentencia censurada como consecuencia de la errónea valoración de la prueba, sin que su exposición tenga la forma de un alegato de instancia.

Debe señalar el número de las fojas donde se pueden ubicar dentro del expediente, las pruebas que considera que han sido mal valoradas por el Tribunal de Segunda Instancia.

Debe excluir del apartado correspondiente al motivo, la citación y transcripción de disposiciones jurídicas toda vez que ello pertenece a otra sección del escrito.

3. Recurso de Casación formalizado por la Magíster BOLIVIA ROSA JAÉN (fs.562-567).

Este Recurso de Casación también fue interpuesto por una persona legitimada para tal fin, la sentencia contra la cual se recurre fue proferida por un Tribunal Superior en segunda instancia, dentro de un proceso por delito que tiene señalado pena de prisión superior a los dos (2) años; además fue interpuesto dentro del término oportuno.

Con relación a la sección correspondiente a la historia concisa del caso, se observa que en términos generales la misma fue desarrollada correctamente, pues la proponente esbozó de manera sucinta los hechos que dieron lugar a la resolución que se pretende enervar a través del recurso de casación y expuso las fases más importantes por las que atravesó el proceso.

En cuanto al epígrafe correspondiente a la identificación de la causal o causales que sustenta el recurso, la casacionista invoca una causal única: "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", contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

La causal invocada se apoya en un motivo único en el cual se enuncian dos piezas probatorias que se consideran erróneamente valoradas: la declaración indagatoria rendida por DIANA ESCUDERO (fs.216-222-223) y el careo donde participa (fs.257-261).

Ambas pruebas se refieren al señalamiento que hace la precitada contra ALICIA GAVIDIA, por lo que la estructuración del motivo único se compadece con las formalidades que requiere el recurso de casación interpuesto: se aprecian las pruebas que se consideran erróneamente valoradas por el juzgador de segunda instancia, se indican las fojas del expediente en que reposan, así como el cargo de injuridicidad que se les endilga.

Por último, en la sección correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, la proponente transcribió en forma individual la norma adjetiva (artículo 918 del Código Judicial) y la sustantiva (artículo 186 del Código Penal) que se consideran infringidas y explicó el concepto de la infracción sobre las mismas.

Como quiera que no existen reparos que formular en cuanto al recurso propuesto por la Defensa Oficiosa de la señora ALICIA GAVIDIA procedemos a su admisión.

III. PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECIDE:

- ADMITIR el recurso de casación presentado a favor de ALICIA GAVIDIA y 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.
- ORDENA la corrección del recurso de casación presentado por la defensa técnica de XENIA FONSECA AYARZA, 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.
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL CASO SEGUIDO A ABILIO GONZÁLEZ PERALTA Y OTROS, SANCINADOS POR DELITO DE ROBO A MANO ARMADA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMA, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 20 de Noviembre de 2008
Materia: Casación penal

Expediente: 581 G

VISTOS:

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, acuden ante la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a objeto de promover sendos recursos de casación en el fondo contra la sentencia No. 124 de 13 de diciembre de 2007 emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, 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 contra de MULTICREDIT BANK.

Vencido el término de ocho (8) días al que se refiere el artículo 2439 del Código Judicial para que las partes adquieran conocimiento del ingreso del expediente a la Sala, se procede a examinar los escritos a fin de verificar si logran satisfacer los presupuestos procesales consignados en la legislación nacional que autorizan la admisión del remedio extraordinario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, se advierte que los recursos extraordinarios fueron presentados en término, se ensayan contra una resolución de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior de Justicia dentro de un proceso penal formado en razón de un delito cuya pena es superior a los dos (2) años de prisión. Así mismo, ambos escritos están dirigidos a la entonces Magistrada Presidenta de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cumpliendo así con lo dispuesto en los artículos 101 y 2430 del Código Judicial.

Al examinar en detalle cada uno de los requisitos que exige el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial, encontramos que la sección correspondiente a la historia concisa del caso en términos generales ha sido desarrollada correctamente en los recursos. No obstante, para el examen del resto de las secciones de los recursos procederemos a hacerlo de forma separada.

RECURSO PRESENTADO POR EL LICENCIADO IRVING BONILLA QUIJADA EN REPRESENTACIÓN DE MULTICREDIT BANK.

Como única causal se invocó correctamente la contenida en el numeral 1º del artículo 2430 del Código Judicial, referente al “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”. El recurrente presenta cuatro motivos. El primero y cuarto motivo contienen cargos de injuricidad consistentes con la causal invocada; sin embargo, el segundo y tercer motivo no se entienden y no se precisa el cargo de injuricidad que le atribuye a la sentencia de segunda instancia.

En cuanto a las normas legales infringidas, se citan los artículos 917 y 983 del Código Judicial, especificando el concepto de infracción y la forma como se produce dicha violación. Igualmente, denuncia la violación directa por comisión de los artículos 185 y 186 como normas sustantivas. No obstante, el recurrente ha errado el concepto de infracción porque se entiende que esta diciendo que el Tribunal cometió un error de valoración de las pruebas de tal manera que le llevó a absolver a algunos de los implicados en el delito de robo. En principio el recurrente considera que el Tribunal debió aplicar la norma al caso concreto, por lo tanto, la violación se produce en sentido negativo.

Dado la circunstancia anterior, la Corte antes de pronunciarse sobre la admisibilidad el recurso considera que el recurrente debe enmendar el libelo presentado.

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO BENITO ALEXIS MOJICA APARICIO EN REPRESENTACIÓN DE MARCO ANTONIO DIAZ CACERES.

La primera causal presentada es el “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, la cual viene fundamentada en 2 motivos. Primeramente se observa que la causal está incompleta, pues se debió expresar que se trata 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.

A manera didáctica la Sala expresa que el error de hecho se origina cuando el tribunal ignora o no considera ni le asigna valor alguno a los elementos probatorios que materialmente existen en el proceso como piezas de convicción, o cuando le da valor probatorio a una pieza procesal que en realidad no existe o no fue admitida. La disconformidad del apelante radica en la apreciación del tribunal sobre los hechos.

Con respecto a esta causal, la doctrina ha señalado lo siguiente:

"Se incurre en un falso juicio de existencia cuando hay una omisión material en relación con el medio probatorio, ya porque existiendo una prueba deja de valorarse, ora por cuanto se supone una que no aparece dentro de las diligencias; el equivoco del funcionario versa sobre la existencia misma de la prueba (existencia física), no valorando las que obran, o suponiendo las que no existen; se incurre en este equivoco en consecuencia, por una doble vía: de acción -se concede eficacia a una prueba que no existe- y omisión se omite valorar una prueba existente". (VELASQUEZ, Jorge, SANCHEZ, Esiquio Manuel, Casación, Revisión y Tutela en Materia Penal, ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 1995, pág.83).

Expresado el alcance de la causal se advierte que los motivos presentados no están enfocados de manera correcta, pues los mismo además de parecer alegatos de instancia parecen estar más vinculados con el error de derecho en la apreciación de la prueba que con la causal invocada. Decimos esto porque en el primer motivo manifiesta el censor que el tribunal al momento de evaluar, “el contenido de las piezas procesales de convicción no toma en cuenta el elemento probatorio que tiene existencia en el proceso, como lo es la inexistencia de resultado positivo (sic) al examen pericial o prueba de huellas dactilares”; y, “la no vinculación, que involucra a nuestro defendido, en la encuesta penal,”. Estas son argumentaciones de las que se desprenden dos cosas: primero, que las pruebas existen y que el Tribunal las evaluó, y en segundo lugar, se evidencia que el recurrente no está conforme con la evaluación y el análisis que hizo el Tribunal del contenido de las referidas pruebas, lo que nos lleva a otra causal probatoria, mas no la invocada.

Presenta como disposiciones legales infringidas los artículos 985 y 980 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión; sin embargo al explicar dichos conceptos se denota que el razonamiento utilizado apunta a otra causal probatoria que no es la ensayada en el presente libelo. Como norma sustantiva penal el recurrente presenta los artículos 185 y 186 del Código Penal, pero primeramente, omite el concepto de infracción y luego, no transcribe el artículo 186 con su respectivo concepto de infracción y la explicación correspondiente.

Con todo, la Sala manifiesta que cuando se invoca el error de hecho como causal solamente se debe invocar el artículo que consagra los medios probatorios y acto seguido la norma sustancial penal que resultó infringida. Por ende, no se pueden citar los artículos 985 y 980 del Código Judicial.

El recurrente presenta otra causal, la que también ubica erradamente en el numeral 11 del artículo 2430, cuando en realidad está consagrada en el numeral 1 ibídem. Se trata del error de derecho en la apreciación de la prueba, que implica infracción de la ley sustancial (debió decir “penal”), y que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado. Esta causal está fundamentada en un sólo motivo, el que además de confuso carece de un cargo de injuridicidad que evidencie de qué forma lo que plantea influye en lo dispositivo del fallo y hace que el mismo se torne injurídico.

Respecto a las disposiciones legales infringidas el recurrente presenta como normas procesales violadas los artículos 980, 921 y 781 del Código Judicial. En cuanto al 980 del Código Judicial el recurrente omite el concepto de infracción y la explicación que presenta evidentemente 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. Los artículos 921 y 781 dice fueron infringidos en forma directa por omisión y brinda una explicación del concepto de infracción. Ahora bien, la norma sustantiva aducida es el artículo 1 de la ley 53 de 12 de diciembre de 1995, pero también omite el concepto de infracción.

De lo expuesto se desprende que la Sala considera que el recurso debe ser enmendado de acuerdo a lo expresado por esta Sala.

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO BENJAMÍN ARIAS GORDON EN REPRESENTACIÓN DE RODOLFO PINZON AVILA.

La única causal invocada por el licenciado Benjamín Arias Gordón en relación al recurso presentado a favor de RODOLFO PINZON AVILA es el "Error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal".

Ahora bien, presenta tres motivos como fundamento de la causal los cuales son muy extensos y se asemejan a un alegato de instancia, contraviniendo 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, que hacen que la misma se torne injurídica. En el presente caso no se cumple con este propósito.

Las disposiciones legales infringidas son los artículos 912 del Código Judicial y 185 y 186 del Código Penal como normas sustantivas.

Frente a los errores advertidos se procede a ordenar la corrección, del libelo presentado por el licenciado Benjamín Arias Gordón en representación de RODOLFO PINZON AVILA en el sentido anotado.

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO BENJAMÍN ARIAS GORDON EN REPRESENTACIÓN DE ABILIO GONZALEZ PERALTA.

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 e implica infracción de la ley sustancial penal". Son tres los motivos presentados como sustento de la causal, los cuales contienen alegatos de instancia y son muy extensos con lo cual no se aprecia con claridad los cargos de injuridicidad que le atribuye a la sentencia impugnada.

En cuanto a las normas legales infringidas, se citan los artículos 917, 918, 781 2046, 2050 y 2112 del Código Judicial, especificando el concepto de infracción y la forma cómo se produce dicha violación. Igualmente, denuncia la indebida aplicación de los artículos 185 y 186 del Código Penal, explicando brevemente dicho concepto de infracción.

Siendo que el presente recurso tiene errores subsanables lo procedente es ordenar su corrección conforme a lo manifestado por esta Sala.

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 interpuestos por los licenciados Irving Bonilla Quijada y Benito Alexis Mojica Aparicio en representación de MULTICREDIT BANK y MARCO ANTONIO DIAZ CACERES respectivamente y Benjamín Arias Gordón en representación de RODOLFO PINZON AVILA y ABILIO GONZALEZ PERALTA, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de esta resolución y DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que los expedientes permanezcan en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que el interesado pueda hacer las correcciones del caso.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A DARIO SANJUR., SINDICADOPOR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 20 de Noviembre de 2008
Materia: Casación penal

Expediente: 510 G

VISTOS:

Mediante resolución de ocho (8) de julio de dos mil ocho (2008), la Sala Penal de esta Corporación de Justicia, ordenó la corrección del recurso de casación presentado por el licenciado Roummel Salerno, en su condición de abogado defensor de DARIO SANJUR, contra la sentencia No. 045 de 17 de marzo de 2008, a través de la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, modifica la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Primero de Circuito Penal, en el sentido de aumentarle la pena de prisión a sesenta (60) meses y 100 días multa e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por 1 año por la comisión de delito de posesión simple de drogas.

Consta en el expediente la notificación del licenciado Roummel Salerno efectuada mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 2008, por medio del cual el referido licenciado se da por notificado de la resolución anterior y en tiempo oportuno presenta el escrito de corrección del libelo.

Al examinar el escrito que contiene el recurso de casación presentado por el licenciado Roummel Salerno se observa que fue corregido conforme a lo indicado en la resolución que ordenó la corrección, por lo que estimamos procede su admisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación penal en el fondo interpuesto por el licenciado Roummel Salerno su condición de defensor de oficio de DARIO SANJUR, contra la sentencia No. No. 045 de 17 de marzo de 2008, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

En consecuencia, se corre traslado del negocio a la Procuraduría General de la Nación, para que emita concepto por el término de cinco días, con relación al recurso de casación presentado por el licenciado Roummel Salerno, en representación de DARIO SANJUR.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A SEGUNDO VILLALBA SAMUDIO, SANCIONADOPOR EL DELITO CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMA, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 24 de Noviembre de 2008

Materia: Casación penal

Expediente: 590 G

VISTOS:

Celebrada la audiencia oral de casación penal, procede esta Corporación de Justicia a resolver el fondo del recurso presentado por la licenciada TERESA IBAÑEZ, en su calidad de abogada defensora de oficio del señor SEGUNDO VILLALBA SAMUDIO, contra la Sentencia No. 130-S.I. de 11 de julio de 2007, a través de la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, revocó la resolución absolutoria de primera instancia y, en consecuencia, condenó al prenombrado VILLALBA SAMUDIO a cumplir la pena de cincuenta (50) meses de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas, como autor del delito de abusos deshonestos cometido en perjuicio de la menor de edad L.M.P.V.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Según expuso la abogada casacionista, la señora ROSA RENEYDA PINILLA VALOIS presentó una querrela penal contra el señor SEGUNDO VILLALBA SAMUDIO por la supuesta comisión del delito de abusos deshonestos cometido en perjuicio de su hermana, la menor de edad L.M.P.V.

La menor afectada señaló en su declaración que el procesado VILLALBA SAMUDIO la tocaba desde los 8 años de edad; no obstante, VILLALBA SAMUDIO en su declaración indagatoria negó los cargos formulados en su contra.

Al proceso de investigación se adjuntó el examen psiquiátrico de la menor víctima, el cual reveló un cuadro mixto depresivo (de moderado a severo) y ansiosa, que amerita atención psiquiátrica; por otra parte, consta un examen médico legal practicado a la menor L.M.P.V., el cual no reveló ninguna afectación física.

Por último, la menor afectada L.M.P.V. al ampliar su declaración se retractó de los señalamientos realizados contra SEGUNDO VILLALBA SAMUDIO.

Culminada la fase plenaria, el Juzgado Duodécimo de Circuito Penal de Panamá, mediante Sentencia No. 24 calendada 2 de marzo de 2007, absolvió al señor SEGUNDO VILLALBA SAMUDIO de los cargos formulados en su contra; sin embargo, a través de la Sentencia No. 130 S.I. fechada 11 de julio de 2007, el Segundo Tribunal Superior de Justicia revocó la resolución anterior y, en consecuencia, condenó a SEGUNDO VILLALBA SAMUDIO a cumplir la pena de 50 meses de prisión, como autor del delito de abuso deshonestos cometido en perjuicio de L.M.P.V.

CAUSAL INVOCADA

La licenciada TERESA IBAÑEZ invocó como única causal de fondo el "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustancial penal". Dicha causal la fundamentó en un solo motivo que a continuación se transcribe:

"El Segundo Tribunal Superior de Justicia en el fallo impugnado incurrió en error de apreciación probatoria, al deducir la responsabilidad penal de SEGUNDO VILLALBA por el delito de Abusos Deshonestos en perjuicio de LISETH PINILLA, en base a la declaración jurada inicial que hizo ROSA RENEYDA PINILLA (f.1) y a la propia declaración de la supuesta ofendida (f.4-7), a pesar de que con posterioridad, estas mismas personas, ROSA RENEYDA PINILLA (f.78-80) y L.P. (f.82) se retractaron de su denuncia en forma expresa y a pesar de que el imputado (f.40), negó la comisión del hecho ilícito.

En razón de ese error de apreciación, el Juez Ad Quem incurrió en violación de la ley penal sustantiva."

Como disposiciones legales infringidas adujo los artículos 983 y 980 del Código Judicial, ambos en concepto de violación directa por omisión, al considerar que el juzgador de segunda instancia al valorar los elementos de prueba allegados a la investigación, no siguió los parámetros establecidos en dichas normas. Como consecuencia de lo anterior, estimó vulnerado el artículo 220 del Código Penal en concepto de indebida aplicación, el cual contiene el tipo penal del delito de abuso deshonestos. (Fs. 397-401)

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Frente al recurso promovido por la licenciada TERESA IBAÑEZ, la Procuradora General de la Nación, licenciada ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA, manifestó que no comparte el cargo de injuridicidad planteado en el motivo mencionado, por cuanto que el Tribunal Superior valoró conjuntamente las declaraciones iniciales de la denunciante y de la víctima, así como los exámenes practicados a la menor afectada, para desvirtuar la retractación que hizo L.M.P.V., y, por ende, concluir que SEGUNDO VILLALBA SAMUDIO es responsable del delito de abusos deshonestos cometido en perjuicio de L.M.P.V.

Por lo anterior, solicita NO CASAR la resolución recurrida en vista de que la recurrente no ha logrado acreditar la causal invocada, al igual que el cargo de injuridicidad. (Fs. 404-421)

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Una vez expuestos los argumentos de la recurrente así como de la representación social, corresponde a este Tribunal de Casación emitir sus consideraciones de fondo.

En este sentido la abogada casacionista plantea su disconformidad con el fallo impugnado, en cuanto a que el juzgador de segunda instancia no realizó una ponderación adecuada de la denuncia presentada por ROSA RENEYDA PINILLA VALOIS (Fs. 1-3) y la declaración de víctima L.M.P.V (Fs.4-7) en contraste con la retractación que formularon en sus posteriores declaraciones ROSA RENEYDA PINILLA VALOIS (Fs. 78-80) y L.M.P.V. (Fs. 82).

Al confrontar lo anterior con el fallo cuestionado, se observa que, contrario a lo indicado por la abogada casacionista, el Tribunal Superior valoró en forma correcta los elementos señalados, concluyendo que:

"El examen pormenorizado de las piezas probatorias allegadas al proceso, permite al Tribunal de Alzada llegar a la convicción que la sentencia apelada debe ser revocada, habida cuenta que la denunciante Rosa Reneyda Pinilla Valois (fs.1-3), explicó que el propio encartado Segundo Villalba Samudio le comentó sobre los besos y tocamientos con su hermana menor Liseth Marcela Villalba, quien le contó que tenía más de un año de estar siendo tocada bajo amenazas de muerte, de forma que no se trató de una referencia que le dio su hermana....la ofendida Liseth Pinilla mantuvo los cargos contra su tío Segundo Villalba quien se fue de la casa y luego fue expulsado de la congregación de ancianos de la iglesia de los "Testigos de Jehová"; en esa evaluación la paciente reflejó tristeza, llanto fácil, irritabilidad, distractibilidad, apatía, anhedonia (pérdida de placer), pobre tolerancia a la frustración y resentimiento, refirió ideas de baja autoestima y suicidio, así como presentó ansiedad y temor, por lo que requiere atención por paidopsiquiatría.

...

La ampliación de denuncia de Rosa Reneyda Pinilla Valois (fs. 78), donde dijo que se percató que era mentira lo que le dijo su hermana, quien le hizo creer que habían abusado de ella y que estaba amenazada, no enerva los cargos que ya había formulado la víctima Liseth Marcela Pinilla, ni puede ser tomada como una retractación, pues contradice su denuncia donde dijo que el propio justiciado fue a su trabajo y le dijo que mantenía un romance con su hermana Liseth." (Fs. 362-363)

Tal como se observa, si bien la denunciante ROSA RENEYDA PINILLA VALOIS y la menor afectada L.M.P.V. se retractaron del señalamiento realizado contra el señor VILLALBA SAMUDIO como la persona que había abusado sexualmente de la menor de edad, indicando que todo fue una mentira porque la menor quería vengarse de su tía (esposa del imputado) debido a que la mantenía castigada (Fs. 82), dicha retractación no puede ser considerada como un elemento que le reste credibilidad a las pruebas que consideró el juzgador de segunda instancia para responsabilizar a VILLALBA SAMUDIO como autor del delito de abusos deshonestos; nos referimos a la denuncia suscrita por la señora ROSA RENEYDA PINILLA VALOIS (Fs. 1-3), a la declaración de la menor L.M.P.V. (Fs. 4-7) y a la evaluación psiquiátrica realizada a la víctima.

En este sentido, se aprecia que la menor de edad L.M.P.V. señaló que desde los 8 años el señor VILLALBA la besaba en la boca, le tocaba los senos, le quitaba toda la ropa y le pasaba el pene por la vagina. (Fs.6)

Dicha versión también es señalada en la denuncia suscrita por su hermana mayor, ROSA RENEYDA PINILLA VALOIS, quien refirió los mismos hechos expuestos por la afectada.

Aunado a lo anterior, consta dentro del caudal probatorio el informe suscrito por la doctora YAZMIN ARACELIS TUÑÓN REED, psiquiatra forense del Instituto de Medicina Legal, a través del cual se estableció que:

"... refiere la menor que... un día al llegar de la escuela, se cambió de ropa y el tío le dice "tú sabes que te quiero mucho, ven acá" y la besó en la boca. A los días empezó a tocarle (cuello y senos) mientras ella estaba haciendo algún oficio o comiendo y le dice "tú no le vas a decir a nadie". Esto pasaba a menudo, y seis meses después él comenzó a tocarle sus genitales. Un día ella estaba en la cocina (tenía 9 años) él se bajó el pantalón y se sacó su pene... la acostó en el piso y colocó su pene en sus partes íntimas, no sin antes amenazarla de mandarla (sic) para Colombia y dejarla analfabeta si ella le decía a la tía...

Evidencia signos y síntomas de tristeza, llanto facial, irritabilidad, distractibilidad, apatía, anhedonia (pérdida de placer), pobre tolerancia a la frustración y resentimiento... refiere ideas de minusvalía, baja autoestima y suicidas (sic).

También presenta ansiedad, temor de anticipación acompañado con síntomas somáticos (sensación de falta de aire, palpitaciones y taquicardia) y dificultades para conciliar el sueño.

Estos hallazgos son compatibles con un cuadro mixto depresivo (de moderado a severo) y ansioso, en relación a los hechos que refiere haber vivido y el deterioro de los lazos afectivos producto de descubrirse esta situación...". (Fs. 25-26)

Así tenemos que el informe confeccionado por la doctora TUÑÓN REED es claro y contundente, toda vez que refiere una narración espontánea y cónsona sobre los hechos expuestos en su declaración inicial, en la cual se exteriorizaron elementos mejores conjugados, explicando el modo, tiempo y lugar en que se dieron los sucesos. Es por ello que la médico legal, luego de realizar la evaluación a la paciente, diagnostica que la menor L.M.P.V. presenta un cuadro depresivo consecuente con los sucesos ocurridos.

Por tanto, este Tribunal de Casación considera que la retractación hecha por la denunciante, así como por la menor de edad L.M.P.V., no tienen el suficiente valor probatorio para desvirtuar los señalamientos que las mismas realizaron al iniciarse la investigación, que se corroboraron con la evaluación psiquiátrica.

Todos los elementos indicados en el motivo examinado fueron valorados en conjunto por el Tribunal Superior, conforme al principio de la sana crítica, es decir, utilizando las reglas de la experiencia, la lógica, la razón, es decir, del sentido común, y llegando a la conclusión de que SEGUNDO VILLALBA SAMUDIO es responsable penalmente por haber cometido el delito de abuso deshonestos contra la menor L.M.P.V.

En virtud de lo expuesto, se concluye que no procede el cargo de injuridicidad planteado en el motivo que expuso la licenciada TERESA IBÁÑEZ.

En cuanto a las disposiciones legales consideradas infringidas, el artículo 983 del Código Judicial que se refiere al valor de los indicios, y el artículo 980 del Código Judicial que concierne a la estimación probatoria del dictamen pericial, debemos expresar que dichos preceptos legales no fueron vulnerados por el fallo recurrido por omisión, por cuanto que tal como se expresó en la sección precedente tanto los testimonios como la evaluación médico legal fueron valorados en conjunto, siguiendo precisamente los lineamientos contemplados en la sana crítica y los principios científicos, dando como conclusión de que L.M.P.V. fue abusada sexualmente por el señor SEGUNDO VILLALBA SAMUDIO.

En virtud de que no se ha materializado la vulneración de las normas indicadas, tampoco procede la infracción del artículo 220 del Código Penal anterior, que tipifica el delito de actos libidinosos. En consecuencia, considera este Tribunal de casación que, al no acreditarse la causal aducida ni el cargo de injuridicidad planteado por la licenciada TERESA IBÁÑEZ, corresponde NO CASAR la Sentencia proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL, CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sentencia No. 130 fechada 11 de julio de 2007, mediante la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, revocó la resolución absolutoria de primera instancia y en consecuencia condenó al señor SEGUNDO VILLALBA SAMUDIO a cumplir la pena de cincuenta (50) meses de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas, como autor del delito de abuso deshonestos cometido en perjuicio de la menor de edad L.M.P.V.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A EDUARDO TORRES GUADAMUZ Y ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO, SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	24 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 521 G

VISTOS:

Celebrada la audiencia pública y oral, dentro del proceso seguido contra EDUARDO TORRES GUADAMUZ y ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO, por el presunto delito Contra el Pudor, la Integridad y la Libertad Sexual en perjuicio de la menor de edad K.E.P.S., corresponde a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema analizar y decidir el recurso de casación en el fondo presentado por el Fiscal Primero del Circuito Judicial de Bocas del Toro, licenciado EMELDO MARQUEZ PITTI.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Según destaca el censor, se inició la investigación en la Fiscalía Segunda de Circuito de Bocas del Toro, con querrela penal presentada por la señora CARMEN PALACIO PALACIO, por el delito de Violación en perjuicio de su nieta menor de edad (que identificaremos como K.E.P.S.), en contra del señor EDUARDO TORRES GUADAMUZ, y por corrupción de menores contra la madre de dicha adolescente de nombre ENEIDA SANCHEZ ALVARADO, por obligar a su menor hija a convivir con este señor para poder quitarle dinero.

Agrega que, iniciada la actividad instructora se recibió declaración de la menor K.E.P.S. el día 27 de junio de 2005, quien en lo medular de su deposición señaló que fue víctima de VIOLACIÓN por parte del señor EDUARDO TORRES GUADAMUZ; siendo igualmente obligada por parte de su madre, a sostener relaciones sexuales con este señor, manifestando además que su madre la dejó en la residencia de este sujeto para que la violara y así sacarle dinero.

Sostiene que en declaración rendida por la menor, la misma formuló cargos directos en contra de su madre, por haberla inducido a sostener relaciones sexuales con TORRES GUADAMUZ, a cambio de dinero y otras prebendas; narrando detalladamente cómo, cuándo y dónde fue abusada sexualmente y hasta en cuántas ocasiones había sido ultrajada por el prenombrado, quien incluso le pagó por tales servicios con artefactos electrodomésticos (nevera y estufa). Luego amplió su declaración para corroborar que EDUARDO TORRES GUADAMUZ le daba dinero constantemente a su madre por los favores sexuales que recibía.

Añade que se pudo corroborar la minoría de edad de la joven K.E.P.S., quien al momento de darse los hechos contaba con tan solo once (11) años de edad. Además, se procedió con la experticia Médico Legal, en la cual se acreditó la desfloración de vieja data de la menor y la evidencia de coitos múltiples. Igualmente, psiquiatría forense determinó la afectación de la misma.

De otra parte, el señor CESAR PALACIO, padre de la víctima, declaró que quién tenía conocimiento sobre el hecho investigado era su madre, CARMEN PALACIO (Abuela de la menor), gracias a una vecina de nombre YORLENIS MARIELA BATISTA, que le había contado lo que la menor le había manifestado, indicando que aquella (YORLENIS) tenía conocimiento de voz de la propia menor K.E.P.S. que estaba siendo objeto de violaciones por parte de EDUARDO TORRES GUADAMUZ, con pleno conocimiento y consentimiento de su madre ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO.

Una vez acreditado este hecho punible y la vinculación de los señores EDUARDO TORRES GUADAMUZ y ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO, se dispuso recibirles declaraciones indagatorias, indicando el primero que no tenía responsabilidad con el hecho que se le imputaba. Por su parte, ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO al ser indagada señala directamente a TORRES GUADAMUZ como la persona que había sostenido relaciones sexuales con su hija K.E.P.S., dejando constancia que tenía pleno conocimiento que su menor hija había recibido de parte de TORRES GUADAMUZ una pulsera, la cual ella (ENEIDA) había empeñado por la suma de cien balboas (B/.100.00) cuando hicieron un viaje hasta la Ciudad de David, Provincia de Chiriquí. Añade que dicho señor le había regalado a su hija una nevera y una estufa.

Culminada la etapa de instrucción, el Juzgado Segundo de Circuito, Ramo Penal, del Circuito Judicial de Changuinola, mediante Auto de 5 de octubre de 2006, abrió causal penal contra EDUARDO TORRES GADAMUZ y ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO, como presuntos infractores de los Capítulos I y III, Título VI, Libro II del Código Penal, es decir, por delitos contra el Pudor, la Integridad y la Libertad Sexual.

Luego, el Juzgado de la causa emitió la Sentencia N° 51 del 27 de noviembre de 2006, por la que condenó al señor EDUARDO TORRES GUADAMUZ a la pena de 80 meses de prisión y 200 días-multa como autor del delito de violación sexual y corrupción de menores, y a la señora ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO a la pena de 50 meses de prisión y 100 días multa como partícipe del delito de corrupción de menores.

La sentencia de primera instancia fue impugnada por los procesados y el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, mediante Sentencia de 16 de abril del 2007, previa revocatoria del fallo de apelado, condenó a EDUARDO TORRES GUADAMUZ como autor del delito violación sexual agravado y le impuso la sanción de 70 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo período de tiempo. De otra parte, absolvió a la señora ENEIDA SÁNCHEZ de los cargos formulados en su contra.

CAUSAL

El recurrente fundamenta el recurso de casación en una sola causal que consiste en: "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influenciado en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la Ley sustantiva penal", prevista en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

LOS MOTIVOS

La causal viene sustentada en un sólo motivo, en el que el censor sostiene que el Tribunal Superior valoró inadecuadamente la declaración indagatoria de ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO (Fs.144-153), las declaraciones de la menor K.E.P.S. (Fs.5-13;280-281), la evaluación Médica practicada a la menor(F.32) y la declaración jurada de la señora YORLENIS MARIELA BATISTA,(Fs.83-86), pues estima que de haber valorado estas declaraciones y la prueba pericial de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se hubiese percatado que además de la existencia del delito de violación carnal perpetrado por EDUARDO TORRES GUADAMUZ, está acreditado el delito de corrupción de menores, delito que describe el Código Penal como aquel que comete la persona que corrompa o facilite la corrupción de persona menor de 18 años de edad, tomando en cuenta que la menor K.E.P.S. tenía para la época de marras once años de edad.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS

Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN

El censor aduce que el fallo impugnado infringe el artículo 917 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, indicando que el Tribunal de Alzada restó valor probatorio a los indicios que se desprendían de la declaración indagatoria de ENEIDA SANCHEZ ALVARADO, en la que acepta que en efecto recibió de manos de EDUARDO TORRES GUADAMUZ, artículos electrodomésticos; que quedó demostrado en autos mediante recibos el empeño de una joya que adujo había realizado en la ciudad de David, luego que se la entregase este señor supuestamente a su menor hija.

Por consiguiente, señala que de haber apreciado y valorado tales indicios de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la experiencia, lógica y sentido común y de haberlos confrontado con la norma citada, el Ad quem habría concluido que los mismos corroboran y dan fuerza a los testimonios de K.E.P.S. y de la señora YORLENIS MARIELA BATISTA, y de esta forma habría concluido que ENEIDA SANCHEZ ALVARADO sí cometió la conducta ilícita y si existían los elementos de convicción suficientes para confirmar la sentencia condenatoria proferida en su contra por el Juzgado del conocimiento.

En otro orden de ideas, el recurrente sostiene que el artículo 983 del Código Judicial fue transgredido en concepto de violación directa por omisión, porque el Tribunal Superior dejó de apreciar los indicios derivados de la declaración indagatoria de ENEIDA SANCHEZ ALVARADO, los cuales constituían los hechos que se trataban de establecer en la sumaria y que concedían respaldo a la versión de los testigos y de la agraviada. De ahí que, si los hubiera observado y confrontado con la norma transcrita, habría llevado al A-quem a la convicción de que los sindicados sí cometieron el delito de corrupción de menores y por tanto la sentencia de primera instancia debía ser confirmada.

Por otra parte, el señor Fiscal cita el artículo 985 del Código Judicial que alega fue infringido en concepto de violación directa por omisión y nuevamente se refiere a la errónea apreciación por parte del Tribunal Superior de los indicios que se desprenden de la declaración de la sindicada ENEIDA SANCHEZ ALVARADO, por lo que no tomó en cuenta la concordancia y convergencia que los mismos guardaban con los testimonios de CESAR PALACIO (Fs.33-36), CARMEN PALACIO (Fs. 2-4), y la menor K.E.P.S. (Fs.5-13;280-281), por lo que de haber apreciado correctamente tales indicios con estos testimonios, el Tribunal A-quem hubiera concluido que ENEIDA SANCHEZ ALVARADO y EDUARDO TORRES GUADAMUZ sí cometieron el delito de corrupción de menores y, por ende, concluido que la sentencia de primera instancia debía ser confirmada.

Seguidamente, el recurrente aduce que a consecuencia del error de derecho en la apreciación de las pruebas, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial ha infringido los artículos 226 y 227 del Código Penal, que tipifican los delitos de corrupción de menores en su modalidad simple y agravada, respectivamente, ambos en concepto de violación directa por omisión, por cuanto es de la opinión que al no observar correctamente los presupuestos de estas normas se desconoció la relación existente entre los señores imputados, en cuanto a que ENEIDA SANCHEZ ALVARADO llevó a su menor hija K.E.P.S. a casa de EDUARDO TORRES GUADAMUZ, a fin de que mantuvieran relaciones sexuales, de lo que hubiera concluido que además del delito de violación sexual se configuraba el delito de corrupción de menores.

Por lo anterior, el recurrente solicita que se case la sentencia de segunda instancia y en su reemplazo también se declare penalmente responsable a los procesados EDUARDO TORRES GUADAMUZ y ENEIDA SANCHEZ ALVARADO, por el delito de Corrupción de Menores en su modalidad agravada.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Señora Procuradora General de la Nación, Licda. ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA, es del criterio que la Sentencia fechada 16 de abril de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, debe ser casada pero sólo respecto a la situación de ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO.

La máxima representante del Ministerio Público manifestó que comparte el cargo de injuridicidad esgrimido por el recurrente en el motivo único, toda vez que de haberse valorado de forma correcta la manifestación de la menor ofendida, en la que describe con lujo de detalles la forma en que su madre la indujo a practicar relaciones sexuales con EDUARDO TORRES GUADAMUZ, habría llegado a la conclusión que ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO es responsable del delito de corrupción de menores, lo cual es consultable a foja 8.

Enfatiza que un análisis exhaustivo de la intervención de la ofendida, así como de las evaluaciones respectivas, denota el grave ilícito del cual fue víctima K.E.P.S. y de su estado depresivo con tendencias suicidas, producto del abuso sexual y del acto lesivo contra su pudor, facilitado por su madre.

De otra parte, la señora Procuradora indica, en cuanto a la situación jurídica del imputado TORRES GUADAMUZ, que se presenta un concurso ideal de delitos en el que se da la absorción del tipo de mayor penalidad, es decir, el delito de corrupción es subsumido por el delito de violación sexual. Por ello, considera que la dosificación de la pena impuesta a TORRES GUADAMUZ se ajusta a los parámetros doctrinales y jurisprudenciales.

Respecto a la situación de la imputada SÁNCHEZ ALVARADO, la Licda. GÓMEZ RUILOBA puntualizó que de haberse ponderado las piezas probatorias señaladas, el Tribunal Superior habría concluido en la veracidad del

relato de la menor, lo cual, unido a los peritajes, le hubiera permitido establecer la vinculación de ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO con el delito de Corrupción de Menores.

En tal sentido, comparte el cargo esgrimido por el casacionista, pero parcialmente, porque el delito de mayor gravedad subsume al de menor penalidad.

Con relación a las normas procesales que se dicen infringidas en concepto de violación directa por omisión, la Señora Procuradora concuerda con que se ha vulnerado el artículo 917 del Código Judicial, puesto que de haberse ponderado el hecho que la madre de la menor recibió artículos del imputado TORRES GUADAMUZ sin una razón aparente, se habría concluido que ésta tenía interés en obtener tales objetos, toda vez que la lógica indica el poco interés que pudo representar en la menor de 11 años una nevera o una estufa.

Añade que de haberse analizado detenidamente la intervención de SÁNCHEZ ALVARADO con relación a los bienes, se habría deducido el interés de ésta en desvincularse de dichos bienes, a sabiendas que mantenía en su residencia uno de esos artículos (estufa), y que la menor había identificado como la entregada por TORRES GUADAMUZ a su madre. Destacó que en la diligencia de Inspección Ocular realizada el día 20 de marzo se pudo establecer que la estufa permanecía en la residencia y que la menor la identificó como la que había sido entregada por TORRES GUADAMUZ a su progenitora.

En este orden de ideas, es de la opinión que el análisis realizado establece el deseo de ocultar que uno de los bienes objeto del intercambio sexual se encontraba en posesión de la procesada SÁNCHEZ ALVARADO, y que de haberse realizado un estudio crítico a los elementos probatorios, ello habría llevado al Tribunal Ad-quem a la conclusión de que la misma es responsable por el delito endilgado.

Respecto a la infracción del artículo 983 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, la Señora Procuradora dice que converge con el casacionista, ya que el Tribunal Superior omitió considerar el contenido de la referida norma al momento de estudiar la manifestación de SÁNCHEZ ALVARADO, quien no llega a ser convincente en su explicación. Destaca que ésta ha dejado entrever que la menor mantuvo relaciones consentidas con el imputado TORRES GUADAMUZ; sin embargo, ello no coincide con lo externado por la menor ni lo reflejado en las evaluaciones respectivas, concretándose así el concepto de infracción aducido.

Con relación a los argumentos del recurrente sobre la infracción del artículo 985 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, la Señora Procuradora expresa que sólo es aplicable a la imputada SÁNCHEZ ALVARADO en quien concurre un concurso ideal de delitos, toda vez que el delito de violación carnal absorbe el de menor penalidad (delito de corrupción de menores), por lo que en su opinión no es dable reclamar la aplicación de ambos tipos penales. En tal sentido, coincide en que la imputada SÁNCHEZ ALVARADO debió ser condenada por el delito de Corrupción de Menores, toda vez que en el proceso existen indicios y pruebas que denotan su responsabilidad penal.

Finalmente, con relación a la infracción de los artículos 226 y 227 del Código Penal, que se alegan infringidos en concepto de violación directa por omisión, la Señora Procuradora reitera que al imputado TORRES GUADAMUZ se le aplicó la pena más grave, por lo que no cabe aplicarle la pena por el delito de Corrupción de Menores. No obstante, considera que en el caso de la imputada ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO sí se obvio aplicar la disposición reclamada, y en este caso en su modalidad agravada, por cuanto existen indicios y pruebas que permiten establecer que la imputada incurrió en el ilícito reclamado, por lo que se materializa la infracción de la disposición exigida.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

El recurrente fundamenta su pretensión en la causal de error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica violación de la ley sustantiva penal, pues considera que en el negocio que nos ocupa, no se valoró en su justa medida los indicios que se derivan de la declaración indagatoria de la señora SÁNCHEZ ALVARADO, los que a su juicio, de haber sido apreciados conjuntamente con otras piezas procesales, dan por probado, además de la comisión del delito de violación sexual, que la conducta desplegada por ambos procesados también encuentra adecuación típica en el delito de corrupción de menores.

Hechas estas precisiones sobre la pretensión del censor se debe indicar que al confrontarlas con la decisión del Tribunal A-quem se advierte que en el apartado denominado fundamentos legales se refiere a la declaración indagatoria de la señora SÁNCHEZ ALVARADO consignando que ésta al rendir sus descargos negó haber inducido a su menor hija K.E.P.S. a mantener relaciones sexuales con el imputado(F. 388), y más adelante concluye que:

La revisión de lo actuado permite a la colegiatura establecer que las constancias procesales no ofrecen la convicción respecto a la responsabilidad de la imputada frente a las imputaciones que se le han endilgado, de modo que no se ha desvirtuado su presunción de inocencia y subsisten dudas en torno a su conducta, situación que en definitiva debe favorecerle según el universalmente reconocido principio in dubio pro reo..."(F. 389)(Lo resaltado es de la Sala)

Lo anterior revela que el Tribunal A-quem le otorgó credibilidad probatoria a los descargos ofrecidos por la imputada ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO, tras considerar que de las pruebas obrantes en el proceso no surgen elementos de responsabilidad penal contra ésta respecto del delito de Corrupción de Menores.

Ahora bien, la imputada ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO al ofrecer su versión de los hechos, entre otras cosas, explicó:

"...yo nunca obligué a la niña (K.) a acostarse con ese señor, la niña venía a confesar que todo es falso...

...En cuanto a la nevera si él se la quiso dar a la niña fue por su voluntad (sic) de él y la estufa era una vieja y ya se dañó, ahora yo tengo otra estufa pero es de segunda, la nevera el papá de la niña la vendió en B/. 200.00 balboas, eso fue lo que me dijo la niña, la estufa sí(sic) se dañó y la boté o compre (sic) otra de segunda, pero eso EDUARDO se lo regaló a la niña por su gusto, por su voluntad no porque yo se lo pedí..."(Fs. 147, 150)

Igualmente, señaló que:

...antes que le regalara la estufa y la nevera a la niña, habíamos viajado a DAVID porque él le quería regalar las cosas a la niña de paquete, pero no se pudo...en David le dijo EDUARDO a KATHERINE que le iba a regalar una pulsera...y lo que la niña hizo fue empeñar la pulsera en Empeños Don José, lo empeñó la niña en B/.100.00 (sic) balbos y se compró unas cosas por allá...

...yo nunca lo acusé porque él estaba arrepentido por lo que pasó entre él y la niña K. y la mamá de EDUARDO me suplicó que no le hiciera nada al hijo, pero como esto llegó a oídos de la Abuela y el Papá de K. ellos vinieron a poner la denuncia...

...yo no soy responsable de eso, ella lo hizo porque quiso, ella por medio del celular se comunicaba con él y se veía, yo a los 15 años de edad tuve mi primera hija y no fue porque mi mamá me obligó yo lo hice por mi voluntad..."(Fs. 152-153-154)

De la versión brindada por la imputada ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO se pueden establecer las situaciones siguientes: 1) Que acepta que el imputado le obsequió unos artículos a su hija menor; 2) Que los artículos obsequiados fueron una nevera y una estufa; y 3) Que el imputado de su propia voluntad quiso regalarle tales artículos a su menor hija, sin que ella (imputada) se los pidiera.

Precisado lo anterior, esta Superioridad debe indicar que la niña K.E.P.S., víctima del delito, relata lo siguiente:

"...mi mamá me llevó a la (casa) de él en el cuadrante de Base Line, Calle Quinta, casa color celeste, ella me decía que esa gente GUADAMUZ era de plata, que me metiera con él, que tuviera relaciones sexuales con él mismo, mi mamá es muy interesada...(f. 8)(Lo resaltado es de la Sala)

Aunado a lo anterior, la menor manifiesta que su madre la llevó a la casa de TORRES GUADAMUZ y la obligaba a quedarse con él para que sostuvieran relaciones sexuales, lo que ocurrió en tres ocasiones. Agrega que TORRES GUZAMAUZ le dijo que en su trabajo le habían dicho que lo iban a meter preso por andar con una menor, por lo que éste le pidió que no lo visitara de seguido. Luego de eso, su mamá no la llevó más a casa de aquél y señala:

“... como ya al parecer él (TORRES GUADAMUZ) no quería saber nada de mí, mi mamá le dijo que tenía que darle la Estufa y una nevera y en eso él dijo si tengo que dar la vida por ella, la doy, con tal de no quedar preso.”(F.10)(Lo resaltado es de la Sala)

Otra pieza procesal a la que se refiere el censor es la evaluación psiquiátrica forense que se le practicó a la menor K.E.P.S. el día 27 de junio de 2005, en la que se consigna lo siguiente:

1. Se trata de paciente de 11 años de edad, cursa 6to. Grado, reside en Finca N° 13.
2. Paciente consciente, bien orientada, de inteligencia normal, aparenta mayor edad que su edad cronológica.
3. Paciente refiere relación sexual por insinuación de su madre.
4. Niega relación sexual previa al evento descrito en el expediente.
5. Paciente muestra preocupación por amenazas del ofensor hacia su libertad y seguridad personal.
6.
7. Se trata de paciente adolescente susceptible de manipulación psicológica y sexual por parte de adulto.
8.
9. Considero que la paciente necesita seguimiento por psicología, dada su exposición a eventos delictivos que pudiesen ser destructivos para ella.(F.32)(Lo resaltado es de la Sala)

En cuanto a la declaración de la señora YORLENIS MARIELA BATISTA SOTO, esta se limita a señalar que la menor K.E.P.S. le contó que había sostenido relaciones sexuales con un hombre al que ella (testigo) no lo conoce y que su madre tenía conocimiento de esa situación.(Fs.83-86)

Tras realizar el examen sugerido a la declaración indagatoria rendida por la procesada ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO y confrontarla con la versión de la menor K.E.P.S., así como el peritaje de psiquiátrico forense, esta Superioridad se ve precisada a señalar que, en efecto, la explicación ofrecida por la señora SÁNCHEZ ALVARADO no logra desvirtuar su participación en los hechos que nos ocupan por cuanto que, si bien acepta que EDUARDO TORRES GUADAMUZ quiso regalarle artículos (como una nevera y estufa) a su hija (que en ese entonces contaba con tan sólo once años de edad), no menos cierto es que la ofendida ha sido contundente en señalar que fue su propia madre quien la indujo a sostener relaciones sexuales con el procesado, que ella no quería hacerlo, y luego fue su madre quien le exigió a aquél que le entregara tales artículos, los que a juicio de este Tribunal son objetos que no resultan atractivos o de interés para una niña de esa edad.

Expuesto lo anterior, se debe indicar que el delito de corrupción de menores supone la realización de un acto sexual con la víctima distinto al acceso carnal y según la doctrina se configura en tres modalidades: a) Realizar acto sexual diverso del acceso carnal; b) Realizar acto sexual diverso del acceso carnal en su presencia; c) Inducirla a prácticas sexuales.

En este sentido, ejemplifica que en la segunda modalidad la víctima es espectadora y no participante material del acto sexual, mientras que en la tercera modalidad incluye toda práctica sexual a través de diversos medios que van desde la palabra hasta la utilización de imágenes cinematográficas de gran detalle e ilustración, medios escritos, dibujos, fotografías, mímica (Cfr. Tocora, Luis Fernando. Derecho Penal Especial, 7ª Edición Actualizada, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, 2000. pp.197-198)(Lo resaltado y subrayado es de la Sala)

Cabe destacar que en nuestra legislación la conducta puede consistir en facilitar la corrupción de una persona menor de edad induciéndola a practicar un acto impúdico, lo que a juicio del Tribunal de Casación se evidencia a partir del relato de la ofendida quien, pese a su corta edad, describe como fue abordada y obligada por su propia madre para que iniciara su vida sexual precozmente con una persona adulta con la finalidad de obtener un lucro, como ampliamente se explicó en los párrafos que anteceden.

Lo anterior trae como consecuencia la vulneración del bien jurídico tutelado que en este caso es “la seguridad sexual, o derecho de las personas impúberes a no ser tratadas eróticamente en forma alguna por el daño o peligro en el desarrollo normal de la función sexual”.(Humberto Barrera D., Delitos Sexuales, Ediciones Librería del

Profesional, Bogotá, 1995, p.163, Cit. por Aura E. Guerra de Villalaz, Derecho Penal Parte Especial, Editorial Mizrahi & Pujol, S. A., 2002.p.182)

Por consiguiente, se concluye que el recurrente logró acreditar el vicio de injuridicidad atribuido a la sentencia de segunda instancia, en el sentido que la señora ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO es responsable de los cargos que se le formularon por delito de corrupción de menores.

No obstante, en cuanto a la situación jurídica del procesado EDUARDO TORRES GUADAMUZ, la Sala estima que no le es aplicable la figura de la corrupción de menores, pues el tipo penal excluye el acceso sexual entre el agente y la víctima, por lo que su conducta como bien señaló el Tribunal Superior se ubica en el tipo penal de violación sexual agravada (artículo 261, numeral 4, Código Penal) por la calidad del sujeto pasivo que era una menor de catorce años de edad.(F.390)

En otro orden de ideas, se debe indicar que está comprobada la transgresión del artículo 917 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, pues el Tribunal de segunda instancia dejó de apreciar conforme a las reglas de la sana crítica las circunstancias y motivos que surgen de las declaraciones de la menor afectada y el peritaje psiquiátrico forense, que desvirtúan la fuerza de la declaración rendida por la señora SÁNCHEZ ALVARADO, pues la ofendida fue enfática en señalar que su madre le propuso y obligó a que sostuviera relaciones sexuales con EDUARDO TORRES GUADAMUZ para sacar un provecho económico que se materializó con los artefactos que éste les entregó.

De otra parte, también se comprueba la alegada violación directa por omisión de los artículos 983 y 985 del Código Judicial, referentes a la valoración de los indicios, porque el Tribunal Superior apreció erróneamente los indicios derivados de la declaración indagatoria de ENEIDA SANCHEZ ALVARADO, quien admitió haber recibido artefactos eléctricos de parte del procesado alegando que eran un obsequio para su hija, cuando de las diversas deposiciones de la menor ofendida se advierte otra situación que es la exigencia de parte de la procesada hacia el señor TORRES GUADAMUZ de recibir dichos bienes en atención a las relaciones sexuales que había sostenido con la niña K.E.P.S.

Igualmente resultan infringidos los artículos artículos 226 y 227 del Código Penal, que tipifican los delitos de corrupción de menores en su modalidad simple y agravada, respectivamente, ambos en concepto de violación directa por omisión, por cuanto está comprobada la comisión del delito de corrupción de menores por parte de la señora ENEIDA SANCHEZ ALVARADO, quien indujo a su menor hija K.E.P.S. a que mantuviera relaciones sexuales con el señor EDUARDO TORRES GUADAMUZ y a cambio de ello exigió la entrega de artefactos electrodomésticos.

Por consiguiente, como el Fiscal Primero del Circuito Judicial de Bocas del Toro, licenciado EMELDO MARQUEZ PITTI, logró comprobar la injuridicidad de la sentencia de segunda instancia, lo que en derecho corresponde es invalidar el fallo y proceder a dictar el que debe reemplazarlo conforme a la ley y al mérito de los hechos comprobados.

INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Tomando en cuenta los factores contenidos en el artículo 56 del Código Penal, se debe indicar que la señora ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO fue procesada por haber inducido a su menor hija K.E.P.S. a sostener relaciones sexuales con un adulto, lo cual ocurrió cuando la ofendida tenía once años de edad, conducta que se adecúa a la descripción típica contenida en el artículo 226 en relación con los numerales 1, 3 y 6 del artículo 227 del Código Penal vigente a la época de la comisión del ilícito, es decir, el delito de corrupción de menores agravado por razón de que la víctima es una persona menor de catorce años de edad, el hecho se ejecutó con propósitos de lucro y la autora es pariente de la víctima por consanguinidad por tratarse de su madre, lo que se acredita con el certificado de nacimiento expedido por la Dirección General del Registro Civil (F.22)

La señora ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO, es ama de casa, unida, contaba con 31 años de edad al momento de la comisión del ilícito, cursó estudios hasta el sexto grado de escuela primaria, es madre de tres hijos.(F.139)

Vale destacar que en el transcurso de la tramitación del recurso de casación que nos ocupa se produjo un cambio legislativo por la entrada en vigor del Texto Único del Código Penal, que rige nuestro ordenamiento punitivo a partir del 23 de mayo de 2008, y se advierte que hubo una variación en la penalidad del delito de corrupción de menores, pues el artículo 176, que regula esa figura en su modalidad agravada hoy día, estipula que la sanción a imponer oscila entre los cinco y siete años de prisión, mientras que el artículo 227, modificado por la Ley 16 de 2004, cuya aplicación reclama el casacionista, establece que "la sanción será de 5 a 10 años y de 100 a 250 días multa".

Por tanto, en atención al principio de favorabilidad al reo, este Tribunal de Casación procede a aplicar a la señora SÁNCHEZ ALVARADO la pena máxima contenida en el artículo 176 del Código Penal vigente en la actualidad, es decir, siete años de prisión, por haberse acreditado la comisión de las conductas descritas en los numerales 1, 4 y 5 de esa disposición: que la ofendida es una persona de menos de catorce años de edad; el hecho fue ejecutado por precio para la víctima y promesas de gratificación; y por el hecho de que la autora es pariente de la víctima por consanguinidad por ser la madre de la menor K.E.P.S.

De otra parte, el artículo 176 del Código Penal prevé una pena accesoria para el autor del hecho cuando concurre la agravante específica del numeral 5 que es la pérdida del derecho de la patria potestad, sanción que también le es aplicable a la señora SÁNCHEZ ALVARADO.

Finalmente, se impone la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término que la pena principal.

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, CASA la Sentencia Penal fechada dieciséis (16) de abril de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial y DECIDE:

- CONDENAR a ENEIDA SÁNCHEZ ALVARADO, de generales conocidas en auto, a la pena de siete años (7) de prisión, pérdida del derecho a la patria potestad e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término que la pena principal, como autora del delito de corrupción de menores agravado en perjuicio de la menor K.E.P.S.; y,
- CONFIRMA en lo demás.

Notifíquese y Devuélvase.

JERÓNIMO MEJÍA E.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO

MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO EN CONTRA DE LUZQUEIRA EDILMA PEREZ PARAY, SANCIONADA POR LA POSESIÓN DE DROGAS ILICITAS AGRAVADAS. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	24 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 253 G

VISTOS:

La Magistra YOVANI DENISSE GARRIDO A., acude ante este Tribunal de Casación con el propósito de solicitar la aclaración de la resolución de 25 de marzo de 2008, por la cual esta colegiatura casó la sentencia N1 216 de 27 de diciembre de 2006, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, y condenó a la señora LUZQUEIRA EDILMA PÉREZ GARAY a la pena de cinco (5) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período, como autora del delito de posesión de drogas ilícitas agravada.

LA SOLICITANTE

La apoderada judicial de la señora PÉREZ GARAY advierte que la decisión cuya aclaración peticiona indica en la sección de la individualización judicial de la pena que “no concurren circunstancias agravantes y atenuantes que modifiquen la responsabilidad penal”. No obstante, al revisar el proceso desde la primera instancia se percató que en la audiencia preliminar efectuada el día 19 de agosto de 2006 en el Juzgado Séptimo de Circuito, Ramo de lo Penal, Primer Circuito Judicial de Panamá, en la que participó su defendida y otro procesado de nombre FELIX SEVILLANO, se denota que ambos solicitaron que se realizara el juicio bajo las reglas del proceso abreviado.

Seguidamente se refiere al contenido del artículo 2529 del Código Judicial, que trata sobre el beneficio de la disminución de la sanción en los casos que se surten bajo las reglas de juicio abreviado, y sostiene que de acuerdo con esta norma sí existen circunstancias que modifican la pena por haberse acogido LUZQUEIRA EDILMA PÉREZ GARAY al proceso abreviado.

Por tanto, señala que es consciente que pudo ser un error humano al momento de evaluarse el proceso, que de por sí atacaba el fallo de segunda instancia que declaraba inocente a su cliente, por lo que estima pudo ser que se obvió la revisión del acta de audiencia preliminar en donde consta la voluntad emitida por la señora PÉREZ GARAY.

La solicitante expresa que el artículo 1941 del Código Judicial consigna que nadie puede ser sancionado por delito alguno sino con sujeción a las reglas del procedimiento de dicho Código, por lo que respetuosamente presenta esta solicitud en beneficio de su patrocinada para que se le reconozca la disminución de la pena impuesta y le brinde una oportunidad de un menor tiempo de detención, sabiendo que era la primera vez que esta joven se involucraba en delitos de drogas.(Fs. 252-253)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La aclaración de sentencia permite que errores cometidos en cuanto a frutos, intereses, daños y perjuicios, y costas puedan completarse, modificarse o aclararse de oficio o a solicitud de parte, al igual, que faculta al juzgador a enmendar la parte resolutive de una sentencia que contenga frases oscuras o de doble sentido, según lo estipula el artículo 999 del Código Judicial.

En el caso que nos ocupa, la situación planteada por la abogada de la señora PÉREZ GARAY excede la limitación impuesta por el artículo 999 del Código Judicial en cuanto al alcance de la aclaración de la sentencia, por cuanto está solicitando la disminución de la pena impuesta a su defendida con base en el segundo párrafo del artículo 2529 del Código Judicial.

No obstante lo anterior, los artículos 474 y 476 del Código Judicial establecen que cualquier error en la denominación, calificación de la petición no es óbice para que el tribunal acceda a lo pedido, de acuerdo con los hechos invocados y las pruebas practicadas, si la intención de la parte es clara y esto último es evidente en el negocio que nos ocupa.

Pues bien, el análisis del expediente revela que en el Acta de la Audiencia Preliminar celebrada el día 29 de agosto de 2006 en el Juzgado Séptimo de Circuito, Ramo de lo Penal, Primer Circuito Judicial de Panamá, se consigna que la señora LUZQUEIRA EDILMA PÉREZ GARAY y el señor FELIX ALCIDES SEVILLANO se acogieron al trámite de proceso abreviado(F.129).

Ahora bien, como refiere la solicitante, la señora PÉREZ GARAY fue absuelta en la primera y segunda instancia, y fue el Fiscal Especial en Delitos Relacionados con Drogas quien interpuso la apelación y el recurso de casación, respectivamente, para solicitar la condena de la prenombrada.(Fs.139,141, 160; 176-181)

La Sala debe señalar que por un error involuntario no se tomó en cuenta la situación jurídica ahora advertida por la Magistra GARRIDO, al momento en que la Sala se convirtió en tribunal de segunda instancia (luego de casar la sentencia de segunda instancia y emitir la que la reemplazaba Artículo 2449 del Código Judicial, párrafo primero), y considera que es viable atender su reclamo, en el sentido de que debió reconocerse a favor de su defendida una disminución de la sanción, de conformidad con lo establecido por el artículo 2529 del Código Judicial que dispone que en los casos que se sigan mediante proceso abreviado, si el tribunal impusiere pena de prisión, la misma podrá ser disminuida entre una sexta parte y una tercera parte, luego de considerar todas las circunstancias del hecho punible.

Cabe destacar que el juzgador de primera instancia reconoció a favor del señor FELIX SEVILLANO la disminución de la sanción en un tercio de la pena base que era de 60 meses (5 años) por razón del proceso abreviado, imponiendo una pena líquida de 40 meses de prisión.(F.139)

Por tanto, es de justicia reconocer el beneficio que las reglas de procedimiento penal contempla para quienes se acogen al proceso abreviado, pues de lo contrario se estarían desconociendo los principios establecidos en los artículos 1941 y 1950 del Código Judicial cuyos textos establecen que “no podrá imponerse pena alguna por delito sino con sujeción a las reglas de procedimiento de este Código” y que “los procesos que se sigan en contravención a lo dispuesto en los artículos precedentes son nulos.”

Ahora bien, cabe destacar que en la resolución cuya aclaración se solicita se dispuso imponerle a la condenada la pena base de cinco (5) años de prisión, haciendo la salvedad que no concurren circunstancias agravantes ni atenuantes que modifiquen la responsabilidad penal.

Partiendo de ese tramo, se procede a disminuir la sanción en una tercera parte que equivale a 20 meses de prisión, por lo que la pena líquida a imponer queda en 40 meses, es decir tres (3) años y cuatro (4) meses de prisión, a lo que se procede.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Corte Suprema, Sala de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ACLARA la sentencia de 25 de marzo de 2008 proferida por esta Colegiatura en su parte resolutive, por lo que procede a REFORMARLA en el sentido de:

- CONDENAR a LUZQUEIRA EDILMA PÉREZ GARAY a la pena de tres (3) años y cuatro (4) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período, como autora del delito de posesión de drogas ilícitas agravada.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN SEGUIDAS A DIÓGENES DE LOS REYES Y OTROS, SANCIONADOS POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	24 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 111 G

VISTOS:

Celebrada la audiencia oral de casación penal, procede esta Corporación de Justicia a resolver el fondo del recurso de casación presentado por la licenciada DIANA UREÑA BRITTON, en su calidad de Defensora de Oficio del señor DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL, contra la Sentencia No. 290 de 31 de julio de 2007, mediante la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, confirma la resolución de primera instancia, a través de la cual se condenó al prenombrado BERNAL a cumplir la pena de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas, como cómplice primario del delito de Asociación Ilícita para cometer delitos relacionados con drogas.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Según expuso la abogada casacionista, el presente proceso se inició a raíz del oficio No. 118-05 fechado 28 de marzo de 2005, a través del cual la División de estupefaciente de la Policía Técnica Judicial solicitó a la Fiscalía Segunda Especializada en delitos relacionados con drogas, autorización para ejecutar la operación denominada "Náufrago".

En dicha operación se autorizó al Detective JORGE RUÍZ, para que actuara como agente encubierto, al igual que se autorizó el uso del celular No. 586-7384.

Señalan los informes del respectivo agente, que luego de varias llamadas telefónicas, y conversaciones con el señor EUGENIO BALLESTEROS, se acordó efectuar una transacción cuyo objetivo era entregar una droga a cambio de un dinero en la Vía Panamericana, en el Sector de Santa Clara; no obstante, el mismo no se llevó a cabo debido a que se dio un intercambio de disparos.

Al rendir indagatoria uno de los procesados, EUGENIO BALLESTEROS, menciona el nombre de DIÓGENES BERNAL como la persona que le proporcionó el número de celular de otro tercer imputado EUCLIDES CEVALLOS. Por su parte, DIÓGENES BERNAL acepta que proporcionó el número de teléfono, pero niega su participación en este ilícito.

Culminada la fase plenaria, el Juzgado Primero de Circuito Penal del Tercer Circuito Judicial de Panamá, mediante Sentencia No. 41 de 7 de febrero de 2007, condenó a DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL a cumplir la pena de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión como cómplice primario del delito de asociación ilícita en delitos relacionados con drogas; decisión que en la alzada fue confirmada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

CAUSALES INVOCADAS

La recurrente invoca como primera causal de fondo el "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación a la ley penal sustantiva", la cual es fundamentada en un sólo motivo que a continuación se transcribe:

"El Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en la Sentencia impugnada, valoró inadecuadamente los testimonios rendidos por el co-imputado Eugenio Ballesteros en su declaración indagatoria que consta a foja 73 y en ampliación de la declaración indagatoria visible a foja 264, toda vez que le ha dado pleno valor probatorio a una parte de la primera declaración sin apreciar que luego realiza aclaraciones en ese mismo acto sobre la responsabilidad del Sr. DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL y en su posterior ampliación. De haber valorado adecuadamente las distintas declaraciones testimoniales del Sr. Eugenio Ballesteros, hubiese llegado a la conclusión que sus testimonios eran contradictorios en cuanto al Señor DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL, que la Sentencia de Primera Instancia debía ser revocada en cuanto a nuestro patrocinado y por tanto el mismo debía ser absuelto de todo cargo." (Fs. 854)

Igualmente adujo como disposiciones legales infringidas el artículo 918 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, que se refiere al valor del testigo único; el artículo 39 del Código Penal anterior, en concepto de indebida aplicación, que señala quiénes son los cómplices primarios; y el artículo 1 de la Ley No. 13 de 27 de julio de 1986, en concepto de indebida aplicación, que contiene el tipo penal del delito de asociación ilícita para cometer delitos relacionados con drogas.

Como segunda causal, la recurrente alega la causal del "Error de hecho en la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustancial penal". Dicha causal se encuentra fundamentada en tres motivos.

PRIMER MOTIVO:

Sostiene la censorsa que el Tribunal Superior incurrió en la causal invocada, por cuanto que no valoró el informe de llamada telefónica (Fs. 5), que supuestamente da fe sobre la transacción de una droga, ni el informe del agente encubierto JORGE RUÍZ (Fs. 52), que señala que se intentó ejecutar un robo sobre su persona. Estima que si el tribunal hubiera confrontado estos informes, habría llegado a la conclusión de que la acción llevada a cabo por el co-imputado EUGENIO BALLESTEROS, no era ejecutar la transacción de una droga que no poseía, sino otro delito.

SEGUNDO MOTIVO:

Expresa la recurrente que el juzgador de segunda instancia incurrió en la causal alegada, toda vez que no valoró la ampliación de la declaración del agente JORGE MARUEL RUÍZ PÉREZ (Fs. 588), a través de la cual señala como pruebas que vinculan a los imputados con el ilícito, la cantidad de llamadas que el sujeto apodado "RATA" le efectuó a EUGENIO BALLESTEROS, pasando por alto que éstas son una misma persona.

TERCER MOTIVO:

En este último motivo sostiene la casacionista que el juzgador incurrió en error probatorio al ignorar y no tomar en cuenta el Informe Médico Psiquiátrico confeccionado por LEONIDAS CONSTANTINO (Fs. 612), a través del cual se da fe que EUGENIO BALLESTEROS ha padecido de serios trastornos mentales, regresivos y paranoides. En consecuencia, estima que si el tribunal hubiera valorado dicha prueba habría concluido que sus declaraciones resultaban contradictorias y dudosas, a propósito de la participación de DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL.

Como disposiciones legales infringidas aduce el artículo 2046 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, así como el artículo 1 de la Ley No. 13 de 27 de julio de 1994 "Por la cual se reforman, modifican y adicionan algunos artículos de la ley No. 23 del 30 de diciembre de 1986", en concepto de indebida aplicación, que contiene el tipo penal del delito de asociación ilícita en delitos relacionados con drogas.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Frente al recurso promovido por la licenciada DIANA UREÑA BRITTON, la Procuradora General de la Nación, licenciada ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA, manifestó mediante Vista Fiscal No. 65 de 21 de mayo de 2008, que no comparte el cargo de injuridicidad planteado en el único motivo que sustenta la causal del error de derecho en la apreciación de la prueba, por cuanto que la decisión adoptada se fundamenta en la valoración del resto de las pruebas acopiadas al proceso mediante las cuales se acreditó la participación del señor BERNAL como cómplice primario del delito de asociación ilícita para cometer delitos relacionados con drogas. Dicha afirmación la sustentó en la declaración indagatoria de EUGENIO BALLESTEROS BARAHONA, quien manifestó que un tal "COCO" le llamó y le dio el teléfono de EUCLIDES CEVALLOS SÁNCHEZ, diciéndole que llamara a este último porque él tenía unos amigos con unos paquetes de droga.

En cuanto a la segunda causal, considera la representación del Ministerio Público que tampoco se logran comprobar los cargos de injuridicidad señalados en los tres motivos que la fundamentan, toda vez que dentro del caudal probatorio está plenamente acreditada la participación y colaboración que brindó DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL a los otros co-imputados, para ejecutar actos relacionados con el tráfico de drogas.

Añade que la ampliación de JORGE MANUEL RUÍZ PÉREZ, no tiene la suficiente fuerza probatoria para desvirtuar la vinculación de BERNAL con este delito.

Por último, en cuanto al Informe Médico Legal practicado a BALLESTEROS se aprecia que al mismo no se le ubica dentro de las prerrogativas establecidas en los artículos 24 ó 25 del Código Penal.

Dado lo anterior, solicita NO CASAR la resolución recurrida, en vista de que la recurrente no ha logrado acreditar las causales invocadas, al igual que los cargos de injuridicidad. (Fs. 862-871)

CONSIDERACIONES DE LA SALA PENAL

CONSIDERACIONES DE LA SALA PENAL

Expuestos los argumentos de la recurrente así como por la representación fiscal, corresponde a este Tribunal de Casación emitir sus consideraciones de fondo.

Con relación a la primera causal invocada el "Error de derecho en la apreciación de la prueba", sostiene la censora que el Tribunal Superior apreció inadecuadamente los testimonios rendidos por el co-imputado EUGENIO BALLESTEROS (Fs. 73 Y 264), a través de los cuales consideró la responsabilidad de DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL.

Al confrontar el motivo expuesto con el fallo impugnado, se aprecia que el juzgador de segunda instancia, luego de valorar las versiones ofrecidas por el señor EUGENIO BALLESTEROS, llegó a la conclusión de que la conducta realizada por el procesado BERNAL se ubica como cómplice primario del delito de asociación ilícita para cometer delitos relacionados con drogas, por las siguientes consideraciones:

"6.1. Consta a fojas 73 los descargos del imputado EUGENIO BALLESTERO BARAHONA quien señaló, que es el propietario del pick-up rojo con matrícula No. 733690, utilizado para el transporte de la droga y los coimputados, al momento de realizarse las conversaciones con el agente encubierto el día de los hechos. De igual manera indicó, (sic) conversó con el sujeto apodado "Diente" a efecto de planear el acarreo de la sustancia ilícita; aceptó además haber mantenido comunicación con el agente encubierto vía telefónica, a efecto de establecer la forma como se daría la entrega de la droga.

En cuanto a la participación de los otros dos procesados, explicó lo siguientes: "COCO, me dio (sic) el teléfono de DIENTE, para que lo llamara ya que él tenía unos amigos que tenían paquetes de droga, yo le dije que no lo iba a llamar porque no lo conozco, yo no había tenido ningún comentario (sic) con él ni nada de eso. DIENTE me llamó a mi casa, no sé como consiguió el teléfono, ya que yo con esa gente ni me trato".

...

Es precisamente a través de la declaración indagatoria rendida por el señor procesado EUGENIO BALLESTERO BARAHONA que las autoridades logran la aprehensión de los imputados CEVALLOS SÁNCHEZ y BERNAL GARCÍA, todos ellos vinculados con la negociación para lograr la venta de la sustancia ilícita, lo cual indica, integraban una organización criminal dedicada al trasiego de sustancias ilícitas, cada uno de ellos con funciones o tareas asignadas de manera previa, para lograr la comisión de la conducta delictiva investigada." (Fs. 792-793)

Tal como se aprecia, el juzgador de segunda instancia valoró las declaraciones ofrecidas por el señor BALLESTERO, quien si bien menciona que DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL (A) "COCO" no tiene participación alguna en este hecho, realiza un señalamiento directo contra BERNAL como el sujeto que le proporcionó el número del señor EUCLIDES CEVALLOS SÁNCHEZ (A) "DIENTE", con el propósito de realizar la venta de aproximadamente 25 pacas de cocaína.

En este sentido, el procesado BALLESTERO en su primera versión manifestó que ACOCO, me dio el teléfono de DIENTE, para que lo llamara ya que él tenía unos amigos que tenían paquetes de droga, yo le dije que no lo iba a llamar porque no lo conozco, yo no había tenido ningún comentario con él ni nada de eso. DIENTE me llamó a mi casa, no sé como consiguió el teléfono, ya que yo con esa gente ni me trato" (Fs. 81).

Así se aprecia, que es el imputado BERNAL quien claramente le indica a BALLESTERO que el apodado "DIENTE" tenía una droga para vender; mas esta versión se corrobora con la ampliación de la declaración de BALLESTERO, visible a fojas 267, en la cual señaló que "COCO solamente me dijo que DIENTE tenía un negocio que lo llamara".

Como observamos, la declaración brindada por el procesado BALLESTERO fue valorada en conjunto con otros elementos probatorios; nos referimos a las investigaciones iniciadas por la Policía Técnica Judicial en compañía de la Fiscalía de Drogas a través de la operación denominada "NAÚFRAGO" (Fs. 1-72), en la cual participó el agente encubierto JORGE RUIZ, como supuesto comprador. Cabe señalar, que en esta operación el agente contacta a BALLESTERO, y éste a su vez al apodado DIENTE, que como bien se expuso dicha conexión se hizo a través de BERNAL.

Igualmente constan las declaraciones de los agentes NELSON FERNÁNDEZ VARGAS (Fs. 330-333), ELIÉCER THOMS (Fs. 577-581) y DOMINGO SÁNCHEZ entre otros, quienes se ratificaron de sus informes relacionados con las reuniones previas entre el agente encubierto, BALLESTERO y CEVALLOS, hasta el momento en que se realiza la supuesta transacción de droga, la cual se ve frustrada por un intento de tumbado de drogas.

Todos estos elementos fueron observados por el Tribunal Superior de conformidad con las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común, por lo que compartimos el razonamiento expuesto en la sentencia impugnada, mediante la cual se arribó a la conclusión de que el señor DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL es responsable penalmente por la comisión del delito de asociación ilícita para cometer delitos relacionados con drogas.

En consecuencia, considera este Tribunal de casación que no se acredita el cargo de injuridicidad planteado por la abogada casacionista, por lo que se procede a desestimar la causal invocada así como la disposiciones legales infringidas.

En la segunda causal, la censorsa expuso el "Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba", señalando que el Tribunal Ad-Quem no le asignó valor probatorio a los Informes del agente encubierto JORGE RUIZ

(Fs. 5 y 52), a la declaración de JORGE MANUEL RUIZ PÉREZ (Fs. 588) y al Informe de Psiquiatría practicado al imputado EUGENIO BALLESTEROS (Fs 612).

Con relación a los dos primeros motivos que sustentan esta causal, se debe advertir que, luego de examinar la sentencia impugnada, nos percatamos que los Informes del agente JORGE RUIZ así como su declaración visible a fojas 588, fueron valorados por el juzgador de segunda instancia en su sentencia, las cuales sirvieron en conjunto con otros elementos como pruebas para dar por acreditada la responsabilidad de los señores EUCLIDES ALBERTO CEVALLOS SÁNCHEZ, EUGENIO BALLESTEROS BARAHONA y DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL GARCÍA.

En consecuencia, siendo que la causal que se expuso "Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal", parte de la premisa de que el juzgador no tomó en consideración o ignoró un elemento de prueba, consideramos que no proceden los cargos de injuridicidad señalados en los dos primeros motivos.

Con relación al último motivo que sustenta esta causal probatoria, sostiene la recurrente que el señor EUGENIO BALLESTEROS ha padecido de serios trastornos mentales, regresivos y paranoides, lo cual hizo que rindiera declaraciones contradictorias, que crearon dudas a propósito de la participación de DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL.

No obstante lo anterior, aun cuando este elemento no le fue asignado valor probatorio en la sentencia impugnada, el mismo no puede ser utilizado para desvirtuar la responsabilidad de DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL, toda vez que si observamos las versiones ofrecidas por EUGENIO BALLESTEROS, nos podremos percatar que el mismo hace un recuento de toda la operación llevada a cabo, desde el momento en que BERNAL lo contacta con el procesado EUCLIDES CEVALLOS (a) "DIENTE", hasta que es capturado por la Policía, cuando intentaban realizar un tumbé de drogas.

En virtud de los hechos señalados en su declaración y en especial el señalamiento que realiza contra DIÓGENES DE LOS REYES BERNAL, no puede ser demeritado basándose en que el señor BALLESTEROS padeció de trastornos mentales en los años 91 y 92.

Dado lo consignado en autos, procede desestimar el cargo de injuridicidad señalado en este último motivo.

En consecuencia, dado que la censora no ha logrado comprobar los cargos de injuridicidad planteados en esta segunda causal, al igual que la vulneración de los artículos 2046 del Código Judicial, y 1 de la Ley 13 de 27 de julio de 1994 APor la cual se reforman, modifican y adicionan algunos artículos de la ley No. 23 de 30 de diciembre de 1986@, se procede a NO CASAR el fallo venido en casación.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL, CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sentencia No. 290 de 31 de julio de 2007, mediante la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, confirma la resolución de primera instancia, a través de la cual se condenó al prenombrado BERNAL a cumplir la pena de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas, como cómplice primario del delito de Asociación Ilícita para cometer delitos relacionados con drogas.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

PENAL - NEGOCIOS DE PRIMERA INSTANCIA

Impedimento

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO DE LA MAGISTRADA ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO, DENTRO DE LAS SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, INICIADAS EN VIRTUD DE COMPULSAS DE COPIAS ORDENADAS POR EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, AL RESOLVER LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS INTERPUESTA A FAVOR DE MARTÍN EDUARDO HENRY RODRÍGUEZ. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. -PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	11 de noviembre de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Impedimento
Expediente:	294-D

VISTOS:

La Magistrada ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO, solicita a los demás Magistrados que conforman la Sala Penal de esta Corporación de Justicia, que la separen del conocimiento de las sumarias en averiguación por delito contra la Administración Pública, iniciadas en virtud de compulsas de copias ordenadas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la acción de habeas corpus interpuesta a favor de Martín Eduardo Henry Rodríguez.

Explica la Magistrada ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO que dentro del presente proceso penal el Magistrado Aníbal Salas también presentó una manifestación de impedimento en la que expresó que es un hecho público y notorio que el licenciado Carlos Jones presentó denuncia ante la Asamblea Nacional de Diputados contra DELIA CARRIZO DE MARTINEZ, LUIS MARIO CARRASCO, HIPÓLITO GIL SUAZO, NELLY CEDEÑO DE PAREDES, ANIBAL SALAS y ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO y como quiera que la justificación del Magistrado Salas no estaba acreditada en el cuaderno penal, consideró prudente solicitar a la Asamblea Nacional de Diputados una certificación en donde conste que en efecto el licenciado Carlos Jones promovió denuncia contra los magistrados anteriormente mencionados ante ese Órgano del Estado.

Mediante Certificación de 12 de agosto de 2008, el Secretario General a.i. de la Asamblea Nacional de Diputados hace constar que la Comisión de Credenciales, Justicia Interior Reglamentos y Asuntos Judiciales de ese órgano del Estado conoce de la denuncia interpuesta por el licenciado Carlos Jones descrita en párrafos anteriores.

La Magistrada Esmeralda Arosemena de Troitiño fundamenta su petición en el numeral 11 del artículo 760 del Código Judicial, aplicable al proceso penal en virtud del artículo 2279 de la misma excerta legal, que señala:

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

1.

11. Tener alguna de las partes proceso, denuncia o querella pendiente o haberlo tenido dentro de los dos años anteriores, contra el Juez o Magistrado, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos"

La Sala Segunda de lo Penal debe señalar que el hecho aducido por la Magistrada ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO como causal de impedimento se ajusta efectivamente al supuesto contemplado en el artículo antes mencionado. Por lo tanto esta Superioridad considera que en busca de salvaguardar los principios de transparencia y equidad que deben imperar en nuestra administración de justicia y debido a que la manifestación de

impedimento formulada por la referida Magistrada de esta Suprema Entidad es cónsona con los parámetros que sobre dicho tema establece la ley, la misma debe ser declarada legal.

PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA LEGAL, el impedimento manifestado por la Magistrada ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO, en consecuencia, la separa del conocimiento de la presente sumaria en averiguación por delito contra la Administración Pública, iniciadas en virtud de compulsas de copias ordenadas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la acción de habeas corpus interpuesta a favor de Martín Eduardo Henry Rodríguez y, CONVOCA al magistrado de la Sala siguiente a quien corresponda, para que lo reemplace en esta causa penal, para que resuelva este negocio.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
WINSTON SPADAFORA F.
MARIANO HERRERA (Secretario)

IMPEDIMENTO PRESENTADO POR LA MAGISTRADA ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO, DENTRO DE LAS SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA FE PÚBLICA, SEGUIDAS A LA LICENCIADA GUIMARA APARICIO, JUEZ DÉCIMA DEXTA DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL, EN VIRTUD DE LA DENUNCIA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS JONES, EN REPRESENTACIÓN DE MARCOS ANTONIO KENNION. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	20 de Noviembre de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Impedimento
Expediente:	538 E

VISTOS:

La Magistrada Esmeralda Arosemena de Troitiño, solicita a los demás Magistrados que conformamos la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, se le separe del conocimiento de la denuncia penal presentada por el licenciado Carlos Jones, en representación del señor Marcos Antonio Kennion, contra Guimara Aparicio, Juez Décimosexta de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial, por la presunta comisión de delitos Contra la Administración Pública y la Fe Pública.

Explica la Magistrada Esmeralda Arosemena de Troitiño, que su petición obedece a que la Comisión de Credenciales, Justicia Interior, Reglamentos y Asuntos Judiciales de la Asamblea Nacional de Diputados conoce de la denuncia presentada por el licenciado Carlos Jones contra los Magistrados Delia Carrizo de Martínez, Luis Mario Carrasco, Hipólito Gil Suazo, Nelly Cedeño de Paredes, Aníbal Salas Céspedes y su persona, la que según certificación de 12 de agosto de 2008, suscrita por el Secretario General a.i. de ese Órgano del Estado, se encuentra en trámite, por lo que de acuerdo al artículo 760 numeral 11 del Código Judicial, se halla impedida para conocer del presente negocio penal.

La disposición invocada por la Magistrada Esmeralda Arosemena de Troitiño, establece lo siguiente:

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

1...

11. Tener algunas de las partes proceso, denuncia o querella pendiente o haberlo tenido dentro de los dos años anteriores, contra el Juez o Magistrado, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos."

Como quiera que la razón de hecho planteada por la Magistrada Esmeralda Arosemena encuentra sustento jurídico en la disposición antes transcrita, se procede a declarar legal el impedimento invocado.

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 LEGAL el impedimento manifestado por la Magistrada Esmeralda Arosemena de Troitiño, dentro de las sumarias en averiguación por un delito Contra la Administración Pública, hecho denunciado por el licenciado Carlos Jones en representación de Marcos Antonio Kennión. En consecuencia, DISPONE llamar al Magistrado de la Sala siguiente en turno, para que conozca del presente recurso extraordinario.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

Incidente

INCIDENTE DE NULIDAD DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A JACINTO SANTAMARÍA, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. - PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	24 de Noviembre de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Incidente
Expediente:	393-E

VISTOS:

El licenciado Néstor Egberto Ureña Batista, defensor oficioso de Jacinto José Santamaría, procesado por el delito Contra la Salud Pública, sustentó el recurso de apelación anunciado contra la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial mediante Auto de fecha 16 de mayo de 2008, en el cual se deniega el incidente de nulidad.

POSICIÓN DEL ACCIONANTE

De fojas 25 a 30 del cuadernillo del incidente reposa el escrito de apelación presentado por el licenciado Néstor Egberto Ureña Batista, quien se manifiesta inconforme con la resolución impugnada, por las siguientes razones:

1. No se le notificó personalmente, como defensor de oficio y funcionario público, de la providencia que fija el término de 15 días hábiles para formalizar la impugnación del fallo. En tal sentido, sostiene el letrado que el artículo 1002 del Código Judicial, en su párrafo cuarto, en concordancia con el artículo 1001, ibidem, establece que los funcionarios públicos, que intervienen en el proceso en virtud de su cargo, deben ser notificados personalmente. Y que como quiera que la defensa de Jacinto José Santamaría está a cargo de un funcionario público, que interviene en el juicio en ejercicio de esa función pública, es a partir del día que se retira el expediente o cuadernillo, para elaborar el recurso, que se debe contabilizar el término para la formalización del recurso, ya que esa es la fecha cierta que, personalmente, se tiene como enterado a la Defensa. Expresado de otra manera, el día que el funcionario de la Defensoría de Oficio retiró el expediente, autorizado por la Defensa, es lo que determina el momento que debe computarse el término, por mandato del artículo 1002 del Código Judicial, relativo a la notificación personal. Esta situación especial se da porque la defensoría de Veraguras tiene su sede en Santiago y para tales efectos se depende de la ayuda de la Defensoría de Coclé.

2. Si se cuenta los días hábiles, aceptando como válida la notificación por edicto, está claro que el recurso se formalizó dentro de los 15 días que señala la ley. Si bien la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que el término se cuenta desde el día de notificación inclusive, lo que se traduce en 14 días completos, es necesario explicar los elementos, de hecho y de derecho, que llevan a solicitar la necesidad de modificar esta posición de valoración de la ley procesal:
 - El cambio es un elemento constante, un enunciado científico cambia después de cada período, sin que tal cambio produzca una crisis en el rigor científico de esa especialidad. Lo que ha sucedido es que el conocedor de la materia se ha replanteado una nueva visión del asunto, porque todo es relativo.
 - Según se establece en el segundo párrafo del artículo 212 de la Constitución Nacional, el objeto del proceso no es el imperio del trámite, sino el garantismo de los derechos. Lo que pretende la norma constitucional es hacer efectivo el derecho, en este caso a impugnar, ya que el derecho a recurrir el fallo en contra es esencial y básico en un Estado de garantía de derecho.
 - El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagra entre las garantías esenciales del acusado, el derecho a impugnar el fallo que le perjudica, como un derecho esencial del ser humano.
 - El artículo 1948 del Código Judicial, establece la regla fundamental de interpretación procesal penal y la valoración restrictiva del alcance y sentido de la norma, según se entiende, de forma más favorable al reo. Es decir, que si hay que elegir entre los 14 o los 15 días, se debe elegir el término que más beneficie al acusado. Así las cosas el término de formalización del recurso no precluyó, porque del espíritu de la ley que fija el plazo, se debe inferir que es de 15 días efectivos y completos.

Concluye el recurrente manifestando que la rigurosidad que se requiere en la casación, no debe extenderse al término de formalización del recurso, porque limita el derecho a recurrir más allá del rigor exigido al elaborar el escrito de casación.

RESOLUCIÓN IMPUGNADA

El Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas) mediante la resolución impugnada decidió denegar el incidente de nulidad presentado por el licenciado Néstor Ureña, por las siguientes consideraciones que a continuación se detallan:

1. No se invoca ninguna de las causales de nulidad contempladas en los artículos 2294 y 2295 del Código Judicial.
2. El artículo 2436 del Código Judicial de forma específica establece a partir de qué momento empieza a correr el término, siendo que, una notificación que se hace vía edicto, queda legalmente notificada el día de su desfijación y es a partir de ese día que corre el término.
3. Los artículos 2299 y 2301 del Código Judicial, que regulan el procedimiento penal, especifican que resoluciones se notifican personalmente al abogado defensor, aplicando para el resto de las notificaciones por reenvío del artículo 2305, lo que establece el Libro II y de acuerdo al artículo 1001 del Código Judicial deberán ser siempre por edicto (fs. 13-16).

CONSIDERACIÓN Y DECISIÓN DE LA SALA

En esta oportunidad, corresponde a este Tribunal Colegiado analizar los puntos a que se ha referido el recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2424 del Código Judicial, los cuales guardan relación con la notificación a la defensa pública y al término para computar la formalización del recurso. Veamos:

NOTIFICACIÓN A LA DEFENSA PÚBLICA

La primera objeción formulada por el licenciado Néstor Ureña se refiere a la forma en que se le realizó la notificación de la providencia que concede el término de quince días para formalizar el recurso, debido a que considera que dicha notificación es personal en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 1002 del Código Judicial.

Ante la inconformidad planteada, no está de más señalar que la notificación es el acto por medio del cual se pone en conocimiento de las partes el contenido de una resolución. Tal como lo contempla el artículo 1001 del Código Judicial, la regla general para la notificación, en cualquier tipo de proceso, es la notificación por edicto. Pauta legal de la cual no se excluye el proceso penal, al cual le son aplicables las notificaciones que establece el libro II del Código judicial, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso penal (artículo 1947, 2305 ambos del Código Judicial).

Ahora bien, en el libro III del Código Judicial, específicamente en los artículos 2299, 2300 2301, 2302 y 2303, se identifican las resoluciones que deben ser notificadas personalmente.

Se advierte así que durante la etapa de instrucción son notificadas personalmente al imputado y a su defensor las siguientes resoluciones: las que dicte el funcionario de instrucción negando las pruebas que se aduzcan; las que dicte el Juez al aumentar la cuantía de la fianza de excarcelación; la que niegue la admisión del defensor y el acto que admite o rechaza la querrela.

En la fase plenaria se le notifica personalmente al imputado y a su defensor: el auto de enjuiciamiento, la resolución que señala fecha para la celebración de audiencia, la que concede término para aducir pruebas, la de primera instancia. Las demás les serán notificadas por edicto, salvo los casos expresamente establecidos por la ley.

No obstante lo anterior, resulta indispensable tener presente que cada actuación que se realice dentro de un proceso debe tener como punto de partida el reconocimiento y respeto de los derechos e instituciones consagradas en la Constitución Nacional. En tal sentido, es dable recordar que el Título III, Capítulo Segundo, de la Carta Magna, le atribuye al Ministerio Público, entre otras cosas, la obligación de perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales legales, dotándosele de la capacidad para manejar un presupuesto, lo que le permite tener despachos integrados por varias personas que coadyuvan en la tarea de investigación. Por otro lado, y en aras de salvaguardar el derecho a la defensa reconocido en el artículo 22 de la Constitución Nacional, se establece a nivel constitucional la defensa pública como un ente adscrito al Órgano Judicial y, por ello, carente de autonomía presupuestaria (artículo 217 de la Constitución Nacional), lo que se traduce, entre otras cosas, en la incapacidad de contar con despachos que tengan la posibilidad cierta de igualar en número a los de los agentes de instrucción.

Así, pues, el Ministerio Público ejerce la importante función de investigar los delitos y, por ello, se le ha concedido el privilegio procesal de ser notificado personalmente de todas las resoluciones, tomando en consideración además que los despachos de los agentes de investigación están llenos de causas penales. Esto último no deja de ser también una realidad en el despacho de la Defensoría Pública, quienes como se ha visto están en desventaja numérica y de recursos frente al Ministerio Público.

Ahora bien, siendo que ambas funciones (la de investigar y la de defender) están tuteladas a nivel constitucional y que la mayoría de las veces se encuentran en posiciones antagónicas (salvo cuando el Ministerio Público está de acuerdo con la defensa), resulta indispensable garantizar la defensa efectiva de aquellas personas que, por carecer de los medios económicos para contratar una defensa privada, deben utilizar los servicios de la Defensoría Pública. Por ello, así como al Ministerio Público se le notifica personalmente todas las resoluciones (en atención a las delicadas e importantes tareas que desempeña), de la misma manera se le debe notificar personalmente a la defensa pública todas las resoluciones que se le notifica de esa forma al Ministerio Público, para asegurar una defensa pública efectiva a los imputados y procesados, que carecen de recursos económicos.

De esta forma, acusación pública y defensa pública se encontrarán en igualdad jurídica de posibilidades para actuar y gestionar, respectivamente, en el ámbito de sus delicadas funciones constitucionales. Esta conclusión surge de un análisis elemental de las normas constitucionales, las que, en todo caso, los juzgadores deben tener presente en todo momento, pero afortunadamente encuentra desarrollo legal en el numeral 4 del artículo 1002 del Código Judicial, aplicable por la remisión que hacen los artículos 2305 y 1947 del Código Judicial.

Sobre el principio de igualdad de armas de las partes en el proceso, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que:

"El principio de igualdad de armas y medios se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva y en el derecho a un proceso con todas las garantías (y no en el derecho a la igualdad del art. 14 CE) y es el corolario de los principios de contradicción y bilateralidad, exigiendo que ambas partes dispongan de las

mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación (STC 66/88, FJ 12), y concretamente, que en la aportación de los hechos al proceso se evite una situación de privilegio o supremacía de una de las partes y se garantice igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y el demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio (STC 227/91, FJ5) (S. 90/94, de 17 de marzo, FJ 3).” (MORI, TOMAS GUI, Jurisprudencia Constitucional 1981-1995, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1997, pág. 320)

Todo lo anterior, justificaría la declaratoria de nulidad de lo actuado siempre que la falta de notificación personal a la defensoría pública haya dejado en indefensión a su representado, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, tal y como quedará evidenciado al analizar la siguiente sección.

CÓMPUTO PARA LA FORMALIZACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el escrito de sustentación, el recurrente también cuestiona el cómputo del término que realiza el tribunal superior de los quince días hábiles para la formalización del recurso de casación, y en tal sentido sostiene que en un sistema garantista debe tener cabida una interpretación menos taxativa del artículo 2436 del Código Judicial, que a la letra dice:

“El término para formalizar el recurso será de quince días y comenzara a contarse desde el día en que queda legalmente notificada la providencia por medio de la cual, el Tribunal Superior respectivo, concede dicho término.

Esto no obsta para que el interesado pueda presentar ante el Juez inferior, conjuntamente con la manifestación de que trata este Código, el escrito de formalización del recurso. “

La disposición transcrita establece que el término para la formalización del recurso de casación es de quince días, el cual comenzará a computarse desde el día que queda legalmente notificada la providencia. De acuerdo al artículo 1001 del Código Judicial, el cual se aplica en materia penal en atención a lo dispuesto en el artículo 2305 ibidem, la notificación vía edictal surtirá efectos legales desde la fecha y hora en la que se desfijó el edicto. Por ello, es a partir de ese momento en el que la resolución se entiende legalmente notificada a las partes. Lo anterior significa que aunque la ley establece que existen 15 días para formalizar un recurso de casación, en ningún caso se cuenta con dicho plazo pues el término real es de 14 días.

Ahora bien, es un principio de derecho procesal el de que los plazos de días deban ser completos. Por ello, el artículo 511 del Código Judicial dispone que comienzan a contarse a partir del día siguiente del acto de notificación, regla que parece ser desconocida por lo dispuesto en el artículo 2436 del Código Judicial. Pues bien, qué debe prevalecer: el criterio de que sean 15 días completos o la manera como se computa el plazo de 15 días a la luz del artículo 2436 del Código Judicial que en realidad convierte dicho plazo en 14 días? La posición que se adopte permitirá o no, en el caso que nos ocupa, el ejercicio del derecho fundamental de acceso al recurso, que deriva del derecho fundamental de acceso a la justicia y del de tutela judicial efectiva.

En efecto, salvo en materia penal por así disponerlo el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (entre otras Convenciones y Tratados Internacionales, que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico al haber sido ratificados y aprobados por Panamá y, por ende, de obligatorio cumplimiento a la luz de lo previsto en el artículo 4 de la Constitución), no existe un derecho fundamental en nuestra Constitución que obligue al Legislador a establecer un recurso en la ley. Sin embargo, una vez establecido el recurso en la ley, sí existe un derecho fundamental denominado acceso al recurso, que deriva de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, en virtud del cual se debe garantizar el ejercicio del recurso de que se trate mediante la interpretación más favorable a su ejercicio y la no exigencia de formalidades que impidan, obstaculicen o desnaturalicen la posibilidad efectiva de ejercer el recurso.

Así, incluso, lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, como pasamos a demostrar.

En efecto, Tomás Gui Mori ha señalado que: “el derecho de acceso a los recursos no es más que una manifestación del principio general del derecho de acceso al proceso, y ambos del de tutela efectiva”. (Ibidem, pág.320)

Por su parte, el Tribunal Constitucional de España respecto al tema ha dicho:

“El derecho a los recursos forma parte de la tutela judicial efectiva y se vulnera ésta cuando se cierra al ciudadano la posibilidad de interponer el recurso con obstáculos indebidos o por denegación injustificada, no explicitada o debida a un error imputable al órgano judicial”.

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que el acceso a los recursos legalmente establecidos se integra como una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, cuyos requisitos procesales deben interpretarse en el sentido más favorable a su efectividad y con proscripción de formalismos enervantes o rigorismo desproporcionados que conviertan los requisitos procesales en obstáculos para que la tutela judicial sea efectiva, permitiéndose la subsanación siempre que no se dañe la regularidad del procedimiento ni los intereses de terceros, sin que su cumplimiento pueda quedar a la libre voluntad y disponibilidad de las partes” (S. 176/90, de 12 de noviembre, FJ 2). En el mismo sentido, el FJ 3 de la STC 50/90, de 26 de marzo (Ibídem pág. 321)

Interpretación judicial pro derechos fundamentales: El principio constitucional de la interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales, ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes. (Ibídem pág. 579)

Derecho a los recursos: El acceso a los recursos previstos por la ley integra el contenido propio del derecho de tutela judicial reconocido en el artículo 24.1 CE, por lo que la decisión de inadmisión sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa prevista legalmente e interpretada en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.” (Ibídem pág. 758)

Para Francisco Chamorro Bernal, “La inadmisión de un recurso no puede considerarse una sanción y si para las demandas existe el principio pro actione, hay que entender que existe también un principio pro recurso, al ser éste una continuación de la litis, como hemos dicho. Por consiguiente, los mismos principios que informan todo el derecho a la tutela y que más adelante examinaremos, (principio pro actione con la consecuencia de antiformalismo, interpretación más favorable a la misma y restrictiva de las causas de inadmisión; principio de subsanabilidad y proporcionalidad), han de aplicarse también en materia de recursos, no debiendo inadmitirse por eventuales defectos sin antes plantearse la posibilidad o no de subsanarlos. Por ello, las causas de inadmisión de un recurso deben ser interpretadas restrictivamente...” (CHAMORRO BERNAL, Francisco. La Tutela Judicial Efectiva, Bosch, Casa Editorial, S.A. Comte d'Urgell, 51 bis-08011 Barcelona, primera edición, abril, 1994, pág. 88).

Está claro que nuestra Carta Fundamental consagra un derecho fundamental de acceso al recurso, lo que impone la obligación de buscar una interpretación que permita a los sujetos procesales tener acceso al recurso establecido por ley.

Por ello, para Néstor P Sagües . “...cuando una regla sub-constitucional admite dos o más exégesis, el operador debe preferir aquella que sea compatible con la Constitución, y no la que se oponga. En otras palabras, tendrá que desechar las interpretaciones posibles de un texto infraconstitucional que colisionen con la Constitución, y elegir como válida solamente a la que coincida con la ley suprema. Concomitantemente, tendrá que amoldar el texto legal a las posibilidades que brinda la Constitución.” (SAGÜES, Néstor P., El Tercer Poder, editorial Lexis Nexis, Buenos Aires-Argentina, 2005, págs. 35-36). De esta manera al momento de interpretar las disposiciones legales, se debe asegurar aquella que garantice la efectividad del acceso a la justicia, simplificando los trámites y reduciendo el exceso de formalismo, que en múltiples ocasiones obstaculiza el objeto de todo proceso, que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 215 de la Carta Magna “es el reconocimiento de los derechos consagrados en la Ley substancial”. Ello es así, porque el artículo 12 del Código Civil establece que cuando exista incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se debe preferir la constitucional.

Dicho lo anterior y en vías de garantizar el acceso a los recursos, esta Sala debe tomar en consideración lo previsto en el artículo 511 del Código Judicial en el que se señala que los términos de días empiezan a correr “desde el día siguiente al en que tenga lugar la notificación”. De lo expuesto, el computo de los quince días para la formalización de un recurso de casación debe ser contado a partir del día siguiente de la desfijación del edicto o de la notificación personal.

En el caso sub-judice, se advierte que el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), mediante Edicto No. 4 de 2 de enero de 2008 - visible a foja 318-, notificó la providencia calendada 28 de diciembre de 2007, en la cual se concede el término de quince días para que el licenciado Nestor Ureña Batista, Defensor de Oficio, formalice el recurso, a las 2:00 de la tarde del día 10 de enero de 2008 (fechas en que se desfijó el edicto). Por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo 511 del Código Judicial, el término para la formalización del recurso vencía el día 31 de enero de 2008, en caso de que fuese válida la notificación edictal efectuada a un defensor de oficio, lo cual como se ha visto no lo sería porque al ser el defensor de oficio un servidor público que participa en el proceso "por razón de sus funciones" (artículo 2021 del Código Judicial) se le debe notificar personalmente las resoluciones que deban notificársele al Ministerio Público (artículo 1002, numeral 4 del Código Judicial)

Con todo, esta Superioridad concluye que el escrito de casación presentado por el licenciado Néstor Ureña Batista fue formalizado en tiempo oportuno, ya que tal como se observa de fojas 317 y siguientes el mismo fue recibido en la Secretaría del Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial el día 31 de enero de 2008. Lo anterior tiene importancia por dos razones: la primera, porque, de ser válida (que no lo es) la notificación por edicto para un defensor público que ha de formalizar un recurso de casación, el recurso fue presentado el 31 de enero de 2008, fecha en que hubiese vencido el plazo de 15 días, contados a partir del día siguiente de la notificación edictal; la segunda, porque el término de formalización del recurso se debe computar a partir del día siguiente al que se notifica personalmente la providencia que concede el plazo de 15 días y dicha notificación se tuvo por cumplida en la fecha en que el defensor público retiró el expediente para formalizar la casación, lo cual hace que el recurso haya sido presentado afortunadamente respecto al plazo computado teniendo en cuenta esta situación. Como se observa, de cualquier manera, el recurso fue presentado en tiempo, motivo por el cual todas las consideraciones analizadas en los párrafos precedentes, lleva a este Tribunal Colegiado a admitir el incidente de nulidad previa revocatoria del fallo recurrido.

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, REVOCA el Auto calendado catorce (14) de mayo de dos mil ocho (2008), dictado por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé-Veraguas). Y en su lugar admite el incidente de nulidad presentado por el licenciado Néstor Egberto Ureña Bastista, defensor oficioso de Jacinto Santamaría, dentro del proceso que se le sigue por el delito Contra la Salud Pública.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

Sumarias

SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A RAFAEL AROSEMENA POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	26 de Noviembre de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Sumarias
Expediente:	514 G

VISTOS

La Procuraduría General de la Nación, mediante Vista N° 57 de 13 de agosto de 2008, remitió para su valoración legal, a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el sumario instruido como consecuencia de la denuncia suscrita por Enrique Montenegro Diviazo, para que se investigue la probable comisión de actividades delictivas en las que pudieron haber incurrido los encargados de la custodia del ex banquero RAFAEL AROSEMENA, quien debería encontrarse recluso en la Cárcel "El Renacer".

ANTECEDENTES

Mediante denuncia ciudadana Enrique Montenegro Diviazo solicita que se investigue la probable comisión de actividades delictivas en las que pudieron haber incurrido los encargados de la custodia del ex banquero RAFAEL AROSEMENA quien debería estar recluso en la Cárcel El Renacer desde el 5 de abril de 2007, quien de manera inexplicable se encuentra en libertad sin que ninguna autoridad adopte las medidas pertinentes para el cumplimiento de las 8 condenas dictadas en su contra por la comisión de delitos de Fraude Bancario, Desfalco, Peculados, Corrupción de Funcionario Público, entre otros, por un monto que supera los catorce millones de balboas (14,000,000.00) en perjuicio del Banco Nacional de Panamá.

Sostiene el denunciante que el señor RAFAEL AROSEMENA después de 18 años de estar prófugo de la justicia panameña, regresó al país hace pocos meses, siendo llevado directamente a la Cárcel El Renacer. Señala que los abogados de RAFAEL AROSEMENA han presentado varias solicitudes de medida cautelar apoyadas en supuesta mala salud y avanzada edad. Sin embargo, expresa que Medicatura Forense certificó que el ex banquero se encontraba en perfecto estado de salud por lo que podía cumplir las condenas impuestas por el Órgano Judicial. No obstante, transcurridos más de 2 meses de la emisión del certificado de buena salud expedido por Medicatura Forense, las autoridades encargadas de la aplicación de la ley no han cumplido con el encarcelamiento del precitado, por lo que solicitan al Ministerio Público la inmediata detención de RAFAEL AROSEMENA a fin de que este cumpla con las 8 condenas dictadas por el Órgano Judicial por actividades delictivas en las que incurrió.

Constan en el expediente, certificaciones expedidas tanto por Altos de Vistamares, S. A., así como por el Registro Público, en las que se indica que FERNANDO MENDOZA GALLARDO, no tiene propiedad en el proyecto Altos del María, ni bienes inmuebles inscritos, respectivamente. (fs. 98, 100-101)

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora General de la Nación, mediante Vista Fiscal N° 57 de 13 de agosto de 2008, solicitó se dicte un SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO OBJETIVO E IMPERSONAL, según lo establece el numeral 2, del artículo 2207, del Código Judicial, toda vez que el hecho investigado no constituye delito.

Arribó a la conclusión expuesta, porque consideró que los hechos informados en la denuncia al ser confrontados con las pruebas incorporadas en el expediente no demuestran la existencia de algún delito.

Provisionalmente el Ministerio Público consideró que se podría estar ante la comisión de delitos contra la Administración Pública y que dado que RAFAEL AROSEMENA se encontraba bajo la responsabilidad de la Dirección General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobierno y Justicia, ese despacho asumió el conocimiento del negocio. Señala que en la referida denuncia no se cita la comisión de delito alguno, pues sólo se limita a solicitarle al Ministerio Público una investigación por la probable comisión de actividades delictivas en las que pudieron haber incurrido los encargados de la custodia del ex banquero RAFAEL AROSEMENA, por lo se hacía necesario averiguar porqué RAFAEL AROSEMENA no se encontraba privado de libertad. En ese sentido solicitó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses información acerca de la salud del prenombrado, quienes manifestaron que la condición de AROSEMENA era estable por lo que podía permanecer en el recinto carcelario, indicando que debe recibir sus medicamentos, una dieta adecuada y los ejercicios pertinentes.

Señala la colaboradora de instancia que Luis Gordón, en su condición de Director General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobierno y Justicia informó que RAFAEL AROSEMENA mantiene 6 sentencias; que mediante Resolución No. 275 de 4 de abril de 2007 se le concedió depósito domiciliario el cual le fue revocado mediante Resolución No. 490 de 30 de abril de 2008 en virtud de que tenía una mejoría clínica. Esta decisión está

pendiente de resolver un recurso de reconsideración con apelación y subsidio. Además se indicó que actualmente RAFAEL AROSEMENA se encuentra a órdenes de la Corte Suprema de Justicia debido a un recurso de habeas corpus (fs. 61). Dado lo anterior, a la fecha el prenombrado se encuentra a órdenes de la Corte Suprema de Justicia, por lo que las autoridades encargadas de su custodia no pudieron haber cometido delito alguno, máxime que las condiciones de su libertad están siendo sometidas al control constitucional mediante la acción de habeas corpus. Por esta razón solicita a esta Corporación de Justicia que dicte un sobreseimiento definitivo, objetivo e impersonal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conocidos los hechos que dieron origen a esta causa y la opinión del Ministerio Público, se procede al análisis de las constancias procesales para determinar si existen elementos que permitan determinar la comisión de delito contra la Administración Pública.

Se consiguió establecer que el ex banquero RAFAEL AROSEMENA mantiene 6 sentencias por delito de Peculado, Asociación Ilícita para delinquir y Corrupción de Servidores Públicos en perjuicio del Banco Nacional. Las piezas procesales indican que RAFAEL AROSEMENA mediante Resolución No. 275 de 4 de abril de 2007 fue favorecido con un depósito domiciliario, el cual posteriormente fue revocado por el Director General del Sistema Penitenciario mediante Resolución de 30 de abril de 2008 en razón de su mejoría clínica; y, en la que además, se ordena el ingreso del señor AROSEMENA al Centro de Rehabilitación El Renacer para que continuara el cumplimiento de las sanciones penales impuestas, decisión que está pendiente de resolver recurso de reconsideración con apelación y subsidio. Además también consta que al tiempo de la interposición de la denuncia el prenombrado AROSEMENA se encontraba a órdenes de la Corte Suprema de Justicia en virtud de una acción de habeas corpus. De lo anterior, se desprende que los hechos denunciados carecen de fundamentación, toda vez que no hay nada que indique la comisión de delito alguno por parte de alguna persona, de hecho, en el escrito que contiene la denuncia penal, el denunciante ni siquiera especificó la comisión de delito alguno. El denunciante se limitó a solicitar una investigación por la probable comisión de actividades delictivas sin citar a alguna persona en específico ni ningún tipo penal.

La Sala coincide con el criterio jurídico vertido por la representante del Ministerio Público, en el sentido de que si al tiempo de la interposición de la denuncia, la cual fue recibida el 10 de junio de 2008, RAFAEL AROSEMENA se encontraba a disposición de la Corte Suprema de Justicia en virtud de la acción de habeas corpus, las autoridades encargadas de su custodia no pudieron haber incurrido en delito alguno.

Este escenario fáctico, no puede conducir a otra medida que la de cerrar la encuesta con una medida de sobreseimiento definitivo, de carácter objetivo e impersonal, de conformidad con lo estatuido en el numeral 2 del artículo 2207 del Código Judicial, toda vez que, ha quedado comprobado que el hecho denunciado no constituye delito.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones que anteceden, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECRETA UN SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DE CARÁCTER OBJETIVO E IMPERSONAL en las presentes sumarias y en consecuencia ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS MARIO CARRASCO M.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- VICTOR L. BENAVIDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

PENAL - NEGOCIOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Apelación de auto interlocutor

SUMARIO EN AVERIGUACIÓN AL JUEZ SEGUNDO DE TRABAJO DE LA PRIMERA SECCION, LIC. ORLANDO TOVARES, POR EL SUPUESTO DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EN PERJUICIO DE CELMA MONCADA, DENTRO DE LA QUERELLA INTERPUESTA POR LA FIRMA MONCADA & MONCADA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	24 de Noviembre de 2008
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Apelación de auto interlocutor
Expediente:	528 E

VISTOS:

En grado de consulta ingresó a este despacho judicial el Auto Penal No. 104 fechado 21 de mayo de 2008, proferido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, a través del cual se resolvió Decretar Sobreseimiento Definitivo, de carácter objetivo e impersonal, en las sumarias iniciada por la querella formulada por la firma forense Moncada & Moncada, contra el licenciado ORLANDO TOVARES, Juez Segundo de Trabajo de la Primera Sección.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 2477 del Código Judicial, se remitió este proceso a la Sala para su consulta.

ANTECEDENTES

Primeramente debemos señalar que el presente proceso se inició el día 27 de marzo de 2007, a raíz de una querella formalizada por la firma forense Moncada & Moncada, contra el licenciado ORLANDO TOVARES, Juez Segundo Seccional de Trabajo de la Primera Sección, por la supuesta comisión de los delitos de Abuso de Autoridad y Extralimitación de Funciones, así como por el delito de Falsificación de Documentos en General.

Una vez la Fiscalía Segunda Anticorrupción evaluó los hechos querellados, desestimó lo relacionado con el delito de Abuso de Autoridad y extralimitación de funciones, por la ausencia de la prueba sumaria; sin embargo, dispuso admitir la querella en lo relacionado con el delito de Falsificación de Documentos.

En síntesis, el hecho querellado se circunscribe a la actuación del Juez TOVARES en el acto de audiencia celebrado el día 8 de febrero de 2002, dentro del proceso laboral instaurado por el señor LUIS ENRIQUE DÍAZ contra la empresa PHOENIX AIRPORT SERVICES, INC., específicamente porque en la referida acta se consignó que la licenciada CELMA MONCADA, apoderada judicial de la empresa demandada, no tenía pruebas que presentar. Todo lo cual, según la querellante, es falso dado que sí tenía pruebas que presentar, las cuales el juez negó.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a esta Sala de lo Penal examinar vía consulta el Auto No. 104 fechado 21 de mayo de 2008, a través del cual se sobreseyó en forma definitiva, objetiva e impersonal las sumarias iniciadas por la querella presentada por la supuesta comisión del delito de Falsedad de Documentos en General.

En este sentido, se observa que al Juez TOVARES se le endilga la comisión de este ilícito, porque supuestamente incluyó en un acta de la audiencia celebrada el día 8 de febrero de 2007, dentro del proceso laboral

instaurado por LUIS DÍAZ contra la empresa PHOENIX AIRPORT SERVICES, INC., que la apoderada judicial de la parte demandada no tenía pruebas que presentar, de lo cual la misma sostuvo en su querella que es falso, debido a que no se le permitió mostrarlas.

Así pues tenemos que a fojas 58-60 se observa el Acta de Audiencia celebrada el día 8 de febrero de 2002, dentro del proceso laboral instaurado por LUIS ENRIQUE DÍAZ contra la empresa PHOENIX AIRPORT SERVICES, INC., en la cual el Juez TOVARES, luego de indicarle a las partes si querían llegar a un arreglo amigable, las mismas decidieron que no; por lo que la parte demandante presentó como pruebas documentales los talonarios de cheques con las correspondientes hojas de control de tiempo y solicitó al Tribunal que oficiara la práctica de un peritaje en los libros, planillas y demás documentos relacionados con la empresa demandada, a fin de comprobar los emolumentos adeudados por dicha empresa.

Siendo ello así, el Juez TOVARES le concedió la palabra a la representante judicial de la parte demandada, licenciada CELMA MONCADA, para que presentara sus objeciones al respecto; sin embargo, la misma indicó que no tenía pruebas que presentar. Al respecto se dejó consignado lo siguiente:

“En este estado el Juez solicita al apoderado judicial de la parte demandada que si tiene objeciones que formular a las pruebas presentadas por el apoderado judicial de la parte demandante, que las anuncie.

Esas son mis tachas.

Objetamos que no reconocemos ninguno de los documentos presentados por la parte demandante haciendo énfasis de que ninguna de las copias presentadas que totalizan 18 llenan los requisitos elementales para ser considerados como pruebas, ni siquiera como documentos privados, ya que no están autenticadas ante autoridad alguna ni son reconocidas de dónde y cómo fueron impresas.

La parte demandada, informa al Tribunal que no presenta pruebas.

Se deja constancia que la apoderada de la demandada se retiró del despacho antes de concluir la audiencia.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se deja constancia de la misma.” (Fs. 60)

Igualmente se aprecia, que dicha acta de audiencia fue firmada por el Juez ORLANDO TOVARES, la Secretaria Ad Hoc MARISOL VIODELDA RAMIREZ DE MIRANDA, y el apoderado judicial de la parte demandante, licenciado ESTEBAN GARCÍA, mas no así por la apoderada de la parte demandada.

Lo expuesto en la audiencia se corrobora con la versión que ofrece LINDA ESMERALDA FLECK RODRÍGUEZ (Fs. 287-294), funcionaria que participó como escribiente en el referido acto, quien relató que en efecto la audiencia se desarrolló con normalidad hasta el momento en que se le concedió la palabra a la licenciada CELMA MONCADA, quien no firmó el acta debido a que se retiró del recinto señalando que el juez no le permitió presentar las objeciones a las pruebas presentadas por la parte demandante. Agrega que no se explica las razones por las cuales la licenciada MONCADA se fue del lugar en forma molesta, si por el contrario el juez le había concedido la palabra para que presentara sus objeciones y seguidamente sus pruebas.

Lo anterior también es corroborado por la Secretaria Ad Hoc MARISOL RAMÍREZ DE MIRANDA, quien expresó que la licenciada CELMA MONCADA abandonó el juzgado sin firmar el acta de la audiencia. (Fs. 256)

De las pruebas señaladas, se observa que la conducta realizada por el juez TOVARES no se enmarca en ninguna de las modalidades del delito de falsedad documental, debido a que no se acredita que se haya incluido en la referida acta declaraciones falsas o se hayan omitido algunas declaraciones ya expuestas, lo cual pudiera resultar un perjuicio para la parte demandada.

En este sentido, lo que sí consta es que dentro del descrito acto se le concedió la palabra a la licenciada MONCADA, sin que la misma presentara pruebas y, luego de ello, salió del recinto sin firmar el acta.

Considera este Tribunal que, al no existir elementos que comprueben que la conducta realizada por el Juez TOVARES constituya un hecho ilícito, procede confirmar el sobreseimiento definitivo proferido por el juzgador de primera instancia, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2207, numeral 1 del Código Judicial, que expresa, que será definitivo el sobreseimiento: "Cuando resulte con evidencia que el hecho motivo de la investigación no ha sido ejecutado".

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el Auto Penal No. 104 fechado 21 de mayo de 2008, proferido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, a través del cual se resolvió Decretar Sobreseimiento Definitivo, de carácter objetivo e impersonal en las sumarias iniciadas por la querella presentada por la firma Moncada & Moncada en contra del licenciado ORLANDO TOVARES, Juez Segundo de Trabajo de la Primera Sección.

Notifíquese y cúmplase.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

Sentencia condenatoria apelada

SENTENCIA APELADA EN EL PROCESO SEGUIDO A WILFREDO ORTEGA CRUZ, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE EGUSTINA GOMEZ GOMEZ. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. -PANAMÁ, SEIS (06) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	6 de noviembre de 2008
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	515 F

VISTOS:

En grado de apelación ingresa a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia la Sentencia emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas) el día once (11) de julio de dos mil ocho (2008), a través de la cual se condena a WILFREDO ORTEGA CRUZ a la pena de quince (15) años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término de la pena principal impuesta., como responsable del delito de homicidio en perjuicio de Egustina Gómez Gómez.

Contra la decisión de primera instancia anunció apelación la defensora de oficio Matilde A de Apolayo , la cual fue sustentada dentro del término.

POSICIÓN DE LA RECURRENTE

La defensa oficiosa censura el fallo de instancia por considerar que en el expediente existe una duda razonable a favor del señor Wilfredo Ortega Cruz, pues sostiene que si bien éste mantenía una relación marital con la víctima, por un caso de violencia doméstica ellos se habían separado lo que motivó que la señora Egustina se fuera a vivir con su padres.

En este sentido explica la licenciada Apolayo, que para la fecha de la comisión del hecho que se le atribuye a Wilfredo Ortega, él se presentó a la comunidad de El Burica de Olá, lugar en el que residía Egustina y los niños, para visitarlos y tal como lo señaló su patrocinado estando con su esposa llegó el tío de ésta y le gritó "Hoy es el día último día tuyo, desgraciado" y comenzó a lanzarles piedras y unas de esas piedras golpeó a Egustina, produciendo traumatismo craneoencefálico. Además agrega la recurrente que en la investigación se ha sostenido que Ortega tenía casos de violencia con Egustina (q.e.p.d.), pero eso no se ha probado.

Por todo lo expuesto, concluye señalando que es consciente que se perdió la vida de una humilde, mujer madre de tres niños, pero el imputado una y mil veces ha dicho "no la mate, fue el tío" y ni siquiera estaba ebrio, ya que venía de la terapia ordenada en la sentencia por el caso de violencia doméstica (fs. 961-963).

POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Magister Gladys Argelis Morán Núñez, Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá (Coclé y Veraguas), recomienda a este tribunal de segunda instancia, que se confirme en todas sus partes la sentencia impugnada debido a que en la investigación se pudo demostrar que el señor Juan Gómez presentaba una disminución en el brazo derecho de un 40%, lo cual le dificultaba el manejo de objeto pesados y la piedra mortal pesaba 14.77 libras. Significando eso que se le dificultaba totalmente maniobrar la piedra para cometer el ilícito de marras.

Sumado a lo antes expuesto, ha quedado evidenciado que el señor Juan Gómez, no tenía motivo alguno para realizar tal hecho contra su sobrina Egustina Gómez Gómez (q.e.p.d.), empero lo que si esta probado en el cuaderno penal es que existen varios testigos que establecen la conducta del señor Wilfredo Ortega hacia la persona de la víctima, lo que también se acreditó con la copia de la sentencia No. 26 de 15 de febrero de 2006, en la cual se declaró responsable al señor Ortega por el delito de violencia doméstica en perjuicio de la ahora occisa Agustina Gómez Gómez.

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA

Aproximadamente a la cinco de la tarde (5:00 P.M.) del día 28 de marzo de 2007, en la comunidad de La Burica de Olá, del distrito de Olá, provincia de Coclé, el señor Wilfredo Ortega Cruz, golpeó con una piedra a su concubina Egustina Gómez Gómez, la cual falleció días después.

De acuerdo al Protocolo de Necropsia No. 007-04-10-340 se tiene como causa de muerte de Egustina Gómez Gómez, una encéfalomalasia, con hematomas subaracnoideos, y fractura de base del cráneo con trauma causándole un traumatismo cráneo encefálico (fs. 426-429).

ANÁLISIS DE LA SALA

Luego de conocer la posición de la defensora oficios ante la resolución incurrida, así como la recomendación de la representante de la Vindicta Pública, le corresponde a esta Sala examinar y resolver el recurso promovido sólo sobre los puntos de la resolución a que se refiere la recurrente, tal como lo establece el artículo 2424 del Código Judicial.

Se advierte, que la licenciada Matilde de Apolayo, apuntala que en el caso sub-júdice el Tribunal de primera instancia no tomó en consideración a favor del imputado el principio indubio pro reo, debido a que Wilfredo Ortega ha dicho que fue el tío de la víctima, Juan Gómez quien la agredió.

Sobre el principio indubio pro reo, Juan Carlos Urazan, ha explicado "que la duda debe aparecer estructurada, fundamentada, razonada, está, entonces, no aparecerá simple y llanamente porque se afirme sin respaldo alguno que hay duda. La duda debe demostrarse y ello se consigue al constatar que no existen los elementos de convicción que conduzcan a establecer con certeza el presupuesto probatorio de la decisión respectiva. En este orden de ideas existen los elementos de convicción que conduzcan a establecer con certeza el presupuesto probatorio de la decisión respectiva es como podemos decir que la duda se estructurará, por ejemplo, al rebatir el dicho del testigo, al controvertir la posible convicción que arroje un documento, al destruir el indicio, al demostrar la precariedad del dictamen pericial" (URAZAN BAUTISTA, Juan Carlos. Lecciones De Derecho Procesal Penal, Grupo Editorial Leyer, segunda edición, 1997, págs. 34-35).

José María Luzón Cuesta, con relación al principio en estudio ha señalado que es auxiliar y que se ofrece al juez a la hora de valorar la prueba, de modo que, una vez practicada, si llega a ser bastante para que pueda formar su convicción o apreciación en conciencia, en orden a la culpabilidad o no del acusado, sus razonables dudas habrá

de resolverlas siempre en favor del acusado (Cfr. República de Panamá, Proyecto Regional de Capacitación Judicial Continuada: El Debido Proceso, 1998, 150. Citado en la Sentencia de 24 de noviembre de 2000).

Por las consideraciones planteadas, pasamos a revisar las piezas obrantes en el cuaderno penal con el objeto de precisar si existen elementos de convicción que conduzcan a establecer la responsabilidad de Wilfredo Ortega:

- Declaración de Juan Antonio Gómez Sáenz, tío de la víctima que relató lo siguiente: “El día 28 de marzo de 2007, ... después de pasar por la casa del señor Eliseo Gómez, en Burica de Óla Cabecera, iba con destino antes citado al asomarme hacia el río vi un caballo blanco atravesado en el camino atrás de ellos vi a la señora EGUSTINA GÓMEZ, y al señor WILFREDO ORTEGA, con el parecer que estaban dialogando a la buena cuando yo avance un poquito la señora AGUSTINA GÓMEZ, le vi un semblante pálido de temor me dice tío JUAN, corra que FELLO, me va a puñaliar dicho eso se levantó WILFREDO ORTEGA, quien estaba sentado en una raíz y empuja a EGUSTINA GÓMEZ, quien llevaba en sus brazos a un bebe de año y medio ella se cayó y WILFREDO ORTEGA, la volvió a levantar y volteando a un camino a los momentos después EGUSTINA GÓMEZ, me gritaba corra tío JUAN, para que me agarre el niño, inmediatamente escuche como unos golpes en la cual escuche exclamaciones de EGUSTINA GÓMEZ y nuevamente me llamó y me decía corra tío JUAN, para que se lleve el niño por favor, como yo iba corriendo hacia donde estaba EGUSTINA GÓMEZ con WILFREDO ORTEGA, cuando yo me asome a donde hay una curvita vi a EGUSTINA GÓMEZ, tirada en el suelo y al señor WILFREDO ORTEGA, con una piedra grande en la dos manos en lo alto y se la tiró a EGUSTINA GÓMEZ, en la cabeza...” (fs. 21-23).
- Rinde declaración indagatoria Wilfredo Ortega Cruz, quien negó la comisión del hecho, y relató lo siguiente: “... yo baje en la madrugada del 28 de marzo de 2007, para Aguadulce, me atendió la Doctora MILAGROS, y luego retorne a Olá, para irme para mi casa y luego ir al Juzgado Segundo del Tribunal, a entregar el certificado de asistencia de la Doctora MILAGROS. Yo subí para Burrica a eso de las 5:30 p.m. de la tarde entonces tenía que pasar al pie de la casa del papá de EGUSTINA, que se llama ELISEO GOMEZ, ya que mi esposa me había pedido permiso para venir a donde su papá a cuidarlo porque su mamá se iba a Petaquilla a trabajar, entonces, yo pase en el camino y llamó EGUSTINA, para entregarle unos dulces para los niños, me puse a conversar con EGUSTINA, y me dice ella que nos fuéramos más adelantito que me tenía que decir algo, pero que los papás no oyera, estando yo montado en el caballo, luego veo venir al señor JUAN y me gritaba desde lejos “Hoy es el último día tuyo, so desgraciado” entonces me lanza una piedra estando yo montado en el caballo, EGUSTINA, se encontraba parada delante del caballo, o sea, a un lado donde está el freno del caballo del lado izquierdo, entonces, al yo esquivarme la piedra me destrabe del caballo y me fue al suelo, entonces EGUSTINA me agarró por el suéter por la parte de atrás y le dijo al tío JUAN GÓMEZ, “Dele Tío”, entonces yo al verme sometido por ellos salí huyendo para el lado del río EGUSTINA no me soltaba el suéter cuando yo iba a delante, vi que EGUSTINA cayó al suelo y como yo iba presionado por EGUSTINA, me caí de mano y boca en el suelo y como yo iba presionado por EGUSTINA, me caí de mano y boca en el suelo y cuando miro para atrás, me lanza el señor JUAN GÓMEZ, otra piedra, yo metí la mano para atrás, me levanto y salgo huyendo y yo me fui y el señor JUAN GOMEZ, me tiró otro golpe pero no me alcanzó, eso fue todo lo que pasó, ya que luego yo me fui para mi casa.” (fs247-248).
- Matilde Gómez Gómez, manifestó que no vio cuando se suscitó el hecho, pero con respecto a la personalidad del señor Wilfredo Ortega manifestó que él es muy agresivo, que a diario andaba con un machete, y sólo se la pasa hablando de peleas, tomaba licor casi un día a la semana, cuando había una fiesta enseguida buscaba pelea (fs. 258-265)
- De fojas 281 a 283 reposa la declaración jurada de Herodito Rivera Navarro Sub-Teniente de la Policía Nacional de Coclé que realizó la aprehensión del señor Wilfredo Ortega y quien sostiene que éste no presentaba ningún tipo de lesión en su anatomía al momento de su captura.
- Bélgica Inmaculada Vernaza Castillo, con respecto a los hechos señaló que el día 28 de marzo de 2007, vio al señor Wilfredo Ortega que salió de la casa de los padres de Egustina, en el caballo para los lados del río con una de los niños. Enseguida vio a Egustina que se fue detrás de Wilfredo, ellos se le perdieron de vista. En eso vio que el señor Juan Gómez salió para los

lados del río, ya habían transcurrido unos 10 o 12 minutos que Wilfredo había salido para el río con Egustina, luego escuchó los gritos de la víctima, ya el señor Juan no se veía en el camino. Luego vio al señor Juan que venía casi al frente del señor Eliseo le preguntó que qué pasó y éste le manifestó que Fello había golpeado a Egustina. Agrega que ella no le vio sangre al señor Juan que incluso le llegó a ver las manos. Por último señala que la hoy occisa unos días ante de lo ocurrido le había dicho que ya estaba cansada de lo mismo y que Fello era muy celoso incluso un día llegó de una junta a las dos de la mañana y la correteó a ella, a sus papás, a una hermana y a una sobrina para darle con el machete. Después se dio el problema que le pegó con el martillo (fs. 369-371).

- Declaración jurada de Carlos Alexis de Bernard Mas, patólogo forense quien con respecto a los golpes encontrados en la anatomía de Egustina, señaló que una persona que cae de sus pies no va a presentar las lesiones de tal magnitud del cráneo que se encontró en la necropsia, que se pudo observar que en el cuerpo de la víctima había un trauma y herida contuso de bordes irregulares en el lado derecho de la cabeza lo que le hace pensar que fueron provocados en dos tiempos. Finalmente señaló que cuando efectuó el examen interno de la cabeza se pudo observar que presentaba intervención quirúrgica en la misma área de la fractura traumática y al remover el pericráneo se observa hematoma periférico del cerebro. Se retira el cerebro y se reconoce extensa fractura desplazada de la base del cráneo que interesa hasta el lado izquierdo. Para poder provocar éste tipo de lesiones hay que ejercer mucha fuerza o ser golpeada con un objeto pesado ya que caerse simplemente de sus pies es prácticamente imposible producir tal grado de lesión (fs. 500-502).
- Copia autenticada de la sentencia No. 26 del 15 de febrero de 2006, en la cual se advierte que el Juzgado Segundo de Circuito de Coclé, Ramo Penal, declaró responsable al imputado por el delito de violencia doméstica en perjuicio de Egustina Gómez Gómez, a quien en aquella oportunidad golpeó en el ojo izquierdo, ocasionándole lesiones físicas en brazo y hombro izquierdo incluso la mordió, tal como se constata en la denuncia presentada en aquella ocasión por la hoy occisa y el resultado de la experticia médico legal (fs. 527-531, 558-561).
- Resultado de la experticia médico legal realizada a Juan Antonio Gómez Sáenz, en el que se señala que el 15 de octubre de 2007, se le reportó que Juan Antonio Gómez, tiene la fuerza muscular disminuida en miembro superior derecho. Que presenta una limitación a un 40% de ese miembro superior derecho al colocarle un peso de referencia de 5 libras (f.751).
- Diligencia de Inspección Ocular realizada a la piedra con la que fue agredida EGUSTINA, la piedra en mención dio una medida de 27 centímetros de largo, en su parte más ancha mide 14.5 centímetros y su parte más angosta mide 6 centímetros, de alto mide 10 centímetros, su peso es de 14.77 libras (fs. 752-759).

Además de las pruebas descritas se cuenta en el cuaderno penal con la diligencia de reconstrucción de los hechos, el informe técnico pericial planimétrico de la diligencia de reconstrucción y las vistas fotográficas realizadas en la diligencia (fs. 815-830).

Luego de revisar el caudal probatorio que antecede, esta Superioridad estima que las consideraciones de la letrada distan de las constancias procesales en el expediente en el que se aprecia que entre victimario y víctima ya existían conflictos maritales lo cual fue probado durante la investigación en la que se pudo constatar que incluso Wilfredo Ortega fue condenado por violencia doméstica contra Egustina Gómez Gómez, a quien incluso ya había golpeado estando embarazada con un martillo (fs. 527-531, 558-561) y lo que es de conocimiento de la defensora quien sostiene en su escrito de apelación que el día de los hechos Wilfredo Ortega estaba cumpliendo con la terapia que le fue impuesta en la sentencia por el caso de violencia doméstica, lo indicado es verificable en el último párrafo de la foja 962.

Asimismo, las pruebas testimoniales insertas en el cuaderno penal corroboran la personalidad agresiva que presentaba Wilfredo, no sólo con la víctima, sino con las personas de la comunidad, ver testimonios de Santos Enrique Gómez (fs. 9-10), Bélgica Inmaculada Veranza (fs. 67-69, 369-371), Matilde Gómez (fs. 258-265) y Eusebia Gomez (fs. 266-276). En este mismo orden en la evaluación psicológica se concluye que Wilfredo Ortega presenta dificultades en las relaciones interpersonales, falta de confianza en los contactos sociales e introversión (f. 604).

Por último, la versión dada por el imputado no se ajusta con los hechos ni con la magnitud del golpe que presentaba la señora Egustina (q.e.p.d.), lo cual es verificable en el protocolo de necropsia y en la declaración suministrada por el patólogo forense (fs, 426-429, 500-502). Todos estos hechos detallados llevan a la convicción del tribunal que el señor Wilfredo Ortega es el responsable del homicidio de quien en vida se llamó Egustina Gómez, razón por la cual esta Superioridad procede a confirmar la sentencia venida en grado de apelación.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de 11 de julio de 2008, emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), a través de la cual se CONDENA a WILFREDO ORTEGA CRUZ, a la pena de quince (15) años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término de la pena principal impuesta, como responsable del delito de homicidio en perjuicio de EGUSTINA GÓMEZ GÓMEZ.

Notifíquese,

LUIS MARIO CARRASCO M.
GABRIEL ELÍAS FERNANDEZ -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A JORGE LUIS GUZMÁN, SINDICADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE SIMON FLORES. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO M. -PANAMÁ, SEIS (06) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	6 de Noviembre de 2008
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	495 F

VISTOS:

En grado de apelación ingresa a la Sala de lo Penal la sentencia de 24 de junio de 2008, por la cual el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial condenó al señor JORGE LUIS GUZMÁN ARCIA a la pena de doce (12) años de prisión como autor del delito de homicidio doloso simple en perjuicio de SIMÓN FLORES DEL ROSARIO.

LA APELANTE

La Licda. MATILDE ALVARENGA DE APOLAYO, Abogada Defensora de Oficio Distrital que tiene a su cargo la defensa técnica del señor GUZMÁN ARCIA, manifiesta que si bien comparte la calificación del hecho (homicidio simple contenido en el artículo 131 del Código Penal), su apelación se basa en que no se concedió a su patrocinado la circunstancia atenuante de la confesión, al considerar el juzgador de la instancia que la misma no fue oportuna ni espontánea ya que el imputado aceptó la comisión del ilícito en la ampliación de la indagatoria y no en la primera versión que rindió ante el despacho del Ministerio Público.

La recurrente disiente del criterio del Tribunal A-quo por cuanto señala que el cuerpo del hoy occiso fue encontrado sin vida con todas sus pertenencias y aparentaba haber sido víctima de abuso sexual pero que no había testigos presenciales que indiquen cómo ocurrió el hecho.

De otra parte, refiere que la vinculación de su defendido surgió de los testimonios de JOSÉ IVÁN ISAZA y DIMAS BARRÍA quienes afirmaron haber visto al señor FLORES en el Billar Capricornio horas antes de su deceso y

señalan que a primeras horas de la madrugada se retiró en compañía de un joven, cuyas generales desconocían.(Fs.682-684)

Los testigos indicaron que una de las personas que conversó con el joven acompañante de FLORES les dijo que aquél trabajaba con JORGE PASCUAL y al darle a éste último la descripción del sujeto indicó que entre sus empleados había un joven de apellido GUZMÁN quien coincidía con la descripción, por lo que se ordenó la conducción de su defendido.(F.684)

Continúa relatando la abogada defensora que los testigos BARRÍA, ISAZA y MAGALLÓN participaron en diligencias de rueda de detenidos y manifestaron que JORGE LUIS GUZMÁN ARCIA era la persona que estuvo en el Billar Capricornio y que se retiró con el Profesor FLORES esa noche, señalamiento que si bien vincula a su representado no prueba que él le haya quitado la vida al señor FLORES.(F.684-685)

Además, expone que inicialmente por Informes de la Policía Técnica Judicial se había vinculado al señor ROBERTO CHÁVEZ a la presunta comisión del ilícito y por tanto no se sabía quién había cometido el hecho hasta que su patrocinado fue señalado por los testigos y rindió su declaración indagatoria en que narra parte de lo ocurrido y es posteriormente en la ampliación que admitió la comisión del ilícito.(Fs.685-687)

Concluye señalando que la confesión de su defendido que ofreció de manera voluntaria y de forma espontánea, pues nadie lo obligó, es la prueba que dio validez a la "sospecha" que se tenía y sostiene que es oportuna porque cuando GUZMÁN dio su versión del hecho no había ninguna prueba que acreditara que él cometió el ilícito y que en la audiencia las pruebas científicas tampoco probaron nada. Por tanto, solicita que se conceda la disminución de la condena impuesta a su defendido.(Fs.688-690)

EL MINISTERIO PÚBLICO

Se le dio traslado del recurso de apelación al Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial, Magíster SAMUEL QUINTERO MARTÍNEZ, quien en tiempo oportuno emitió su concepto. Luego de exponer brevemente las consideraciones de la defensa técnica, indicó que en el caso en estudio la confesión sólo fue exteriorizada por el imputado en su ampliación de declaración indagatoria vertida ante ese despacho el día 7 de agosto de 2007, meses después de haberse realizado diligencias, entre ellas la que dio con la participación de JORGE LUIS GUZMÁN ARCIA en el hecho que nos ocupa.(F.694)

Así, el señor Fiscal se refiere a la diligencia de allanamiento y registro que se realizó en la residencia del procesado el día 10 de mayo de 2007, por ser en ese entonces uno de los sospechosos de la muerte del señor FLORES; también se solicitó llevar a cabo las diligencias de reconocimiento en rueda de detenidos en las que participaron como reconocedores JOSÉ IVÁN ISAZA GONZÁLEZ, DIMAS ALBERTO BARRÍA QUINTERO y CÉSAR ENRIQUE MAGALLÓN BUITRAGO, cuyos resultados fueron positivos ya que los tres reconocieron que JORGE LUIS GUZMÁN ARCIA fue la última persona que acompañara en vida al señor SIMON FLORES.(F.694-695)

Por consiguiente, en esa etapa preliminar de la investigación, con la existencia de indicios de presencia y oportunidad en contra del señor GUZMÁN ARCIA, se procedió mediante providencia debidamente motivada a ordenar su indagatoria, expresando éste en su primer descargo que se consideraba inocente y no es sino hasta la ampliación de indagatoria, dos meses y días después, en que indicó que se sentía confeso y arrepentido por lo que sucedió, motivo por el cual solicitó la ampliación.(Fs.694-695)

Finalmente, solicita que se confirme la sentencia venida en apelación al no concurrir las circunstancias atenuantes de la confesión y el arrepentimiento a favor del procesado JORGE LUIS GUZMÁN ARCIA.(F.696)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conocida la pretensión de la apelante y la posición del Ministerio Público, se procede al examen de las piezas procesales para determinar si se acredita la circunstancia atenuante de la confesión espontánea y oportuna invocada por la defensa técnica del señor JORGE LUIS GUZMÁN ARCIA.

De acuerdo con el cuaderno penal, el día 9 de mayo de 2007, se ubicó el cuerpo sin vida del señor SIMÓN FLORES DEL ROSARIO en el "Callejón de los Contes", frente a la Calle El Bajito, Distrito de Penonomé, Provincia de Coclé.(F.19)

El protocolo de necropsia consigna que la causa de muerte fue una asfixia mecánica por estrangulación manual y en las consideraciones médico legales se expone que “fue provocada por la alta presión sobre el cuello ejercida con la mano o el)

En cuanto a la investigación de los presuntos partícipes del hecho, se tiene que a inicio de las sumarias la Policía Técnica Judicial vínculo como presunto responsable al señor ROBERTO CHÁVEZ OSES, toda vez que el señor CÉSAR MAGALLÓN, cantinero del Billar “Capricornio”, dijo que el hoy occiso se retiró del lugar en compañía de un sujeto que se identificó como “CHAVEZ”, a quien describió como un hombre joven, de aproximadamente 28 años de edad, tez morena, flaco, alto, vestía pantalón corto, zapatillas, medias blancas, una camiseta oscura, dijo ser de El Copé y que trabajaba en la reparación de las calles de Penonomé. El testigo indicó que era la primera vez que veía a este sujeto.(Fs.71-72)

No obstante, en horas de la tarde del 10 de mayo de 2007, tres personas que se encontraban en el Billar Capricornio la noche en que ocurrió el hecho, se apersonaron a la PTJ a rendir su testimonio sobre lo ocurrido y quién podría ser el responsable:

- CÉSAR ENRIQUE MAGALLÓN BUITRAGO, cantinero del Billar “Capricornio”, manifestó que la última vez que vio a SIMON FLORES DEL ROSARIO fue el miércoles 9 de mayo de 2007, a eso de la 1:30 de la madrugada cuando se retiró del local en compañía de un muchacho a quien era la primera vez que veía y lo describió de la siguiente manera: “era un hombre como de 28 años de edad, alto, delgado, tez negra, frente amplia...cabello enrulado corto, con bigotes... Vestía suéter sin manga color azul, liso, pantalón bermudas color gris...usaba zapatillas color claro.(F.98)”

Continúa relatando que escuchó que “el moreno” le decía a su amigo ISAZA que él trabajaba con JORGE PASCUAL en la discoteca y que se iba a quedar allí esa noche. Agrega que lo curioso es que al día siguiente JORGE PASCUAL fue al billar a comprar dos sodas, por lo que aprovechó y le preguntó si conocía a un muchacho que trabajaba con él de nombre “CHÁVEZ” y éste le dijo que no. Luego, le preguntó a PASCUAL si alguno de sus empleados vivía en El Copé y éste le dijo que dos de ellos eran de ese lugar. Él (declarante) le explicó lo que estaba pasando y le describió al sujeto que acompañaba a FLORES y PASCUAL le dijo que la descripción era similar a la del muchacho que trabajaba con él.(F.99)

- DIMAS ALBERTO BARRÍA manifestó que la última vez que vio a “El Profe” (SIMON FLORES) estaba sentado en una mesa con “un tipo moreno, alto, cabello corto medio enrulado, flaco, tenía bozos chicos, rostro delgado, vestía camisa celeste, pantalón bermuda como de color gris, zapatillas blancas; era la primera vez que veía a ese sujeto.(Fs.102-103)

Comenta que el sujeto se le acercó y le preguntó “Ese Profesor es gay”, él le contestó que no sabía de eso. Después el sujeto le dijo “Él habla inglés bien” y agregó que “tenía un amigo en Colón que si hubiera estado ahí se lo habría levantado hace rato.”(F.103)

- JOSÉ IVAN ISAZA GONZÁLEZ señaló que el sujeto que acompañaba a “El Profe” era un poco alto, tez morena, cabello corto, flaco, vestía pantalón corto a la rodilla, era como un jeans, suéter sin mangas, zapatillas blancas, dijo llamarse CHÁVEZ y era la primera vez que lo veía. El sujeto había dicho que vivía en Tocumen y se había venido a trabajar a Penonomé en una discoteca. También le comentó que si “los pasieros de él estuvieran aquí, hace rato hubieran recogido a El PROFE, porque ellos vivían de eso.”(F.108)

Agrega que cuando el sujeto le ofreció una cerveza a “El Profe” y que éste no se la aceptó, pero luego “El Profe” estaba en la barra del bar y el sujeto se le acercó. Luego él se retiró del local y el sujeto quedó conversando con “El Profe”.(F.108)

Vale señalar que la PTJ procedió a verificar la información suministrada por el testigo CÉSAR MAGALLÓN sobre la posible identidad del sujeto que acompañaba al señor FLORES DEL ROSARIO horas antes de su deceso, para lo cual se contactó al señor JORGE PASCUAL y éste les informó que entre el personal que laboraba en su

discoteca había un muchacho de nombre JORGE GUZMÁN, que vivía en El Harino de El Copé y les indicó a las autoridades por dónde estaba ubicada su residencia.(F.101)

Con la información anterior, mediante Oficio AP-996-07 de 10 de mayo de 2007, la Policía Técnica Judicial, Agencia de Penonomé, solicitó al Ministerio Público la práctica de diligencia de registro personal a JORGE LUIS GUZMÁN ARCIA, toda vez que mantenían información que éste sujeto estuvo en compañía de SIMON FLORES DEL ROSARIO en horas de la madrugada en el Billar “Capricornio” y tenía características físicas similares según testimonios que constan en la investigación. Además, se solicitó autorización para tomar posesión del calzado o zapatilla que portara el joven GUZMÁN ARCIA para el cotejo respectivo con las huellas encontradas en la diligencia de levantamiento de cadáver.(F.47) En esa misma fecha se practicó la diligencia de registro y se procedió a retener el par de zapatillas que portaba el joven GUZMÁN GARCÍA(F.51)

El día 11 de mayo de 2007, la PTJ solicitó la práctica de allanamiento a la residencia de GUZMÁN GARCÍA para recuperar la vestimenta que portaba el día 8 de mayo de 2007, antes del hecho(F.52), y se logró incautar un pantalón tipo jeans, corto de color azul, un suéter manga corta de color negro desgastado por el uso(F.113) vestimenta que coincide con la que fue visto el acompañante del hoy occiso.

De igual manera, el día 11 de mayo de 2007, se llevó a cabo tres diligencias de reconocimiento en rueda de detenidos en las que participaron como testigos reconocedores los señores JORGE IVÁN ISAZA, DIMAS ALBERTO BARRÍA y CÉSAR ENRIQUE MAGALLÓN BUITRAGO, quienes coincidieron al señalar que entre los sujetos a reconocer se encontraba el que acompañaba SIMON FLORES DEL ROSARIO cuando se retiró del Billar Capricornio quien resultó ser JORGE LUIS GUZMÁN GARCÍA.(Fs.119, 122 y 125)

De las piezas procesales que anteceden se evidencia que el procesado fue identificado plenamente como la última persona que fue vista en compañía del señor SIMON FLORES DEL ROSARIO horas antes de su deceso, pero estas pruebas no establecen cómo ocurrió el ilícito. Sobre ese aspecto, como bien indicó la defensa técnica, sólo se cuenta con la versión que ofreció el señor GUZMÁN GARCÍA al momento de rendir sus descargos. Veamos:

En primer lugar, la Fiscalía dispuso practicar la diligencia de declaración indagatoria el día 11 de mayo de 2007, pero el investigado se acogió a los artículos 22 y 25 de la Constitución Política, que consagran las garantías de derecho a defensa y no declarar contra sí mismo, indicando que iba a consultar a su familia para ver si lo representaba un abogado particular o de oficio.(Fs.132-133)

Posteriormente, el 15 de mayo de 2007, el imputado solicitó una ampliación de declaración de indagatoria en la cual manifestó al Despacho de Instrucción que se le nombrara un abogado defensor de oficio y se procedió a llamar a la Licda. MATILDE ALVARENGA DE APOLAYO.(F.174)

Luego, el 16 de mayo de 2007 se efectuó otra ampliación de indagatoria en la que el imputado manifestó que era inocente de los cargos que se le estaban formulando y señaló que en la fecha que ocurrió el hecho estuvo en el billar “Capricornio” como a eso de las 10:00 de la noche, conversó con el señor FLORES, a quien no conocía, y dijo estar consciente que salieron juntos del Billar aproximadamente entre 12:00 y 1:00 de la madrugada. FLORES le invitó para que fueran a su casa a tomarse unas cervezas y en el camino se le insinuó (le dijo que tuvieran relaciones sexuales) y eso le dio rabia por lo que le contestó que se dejara de eso, en ese momento discutieron y FLORES le quitó el suéter que él llevaba en el hombro. Por ello, lo agarró por el cuello y le reclamó que le devolviera su prenda de vestir, pero FLORES le dio con el suéter y allí fue que él le pegó en la cara; todo eso pasó en el lugar en que lo encontraron muerto.

Señala el indagado que como vio que FLORES estaba botando sangre él se fue corriendo y se quedó a dormir en la parte de atrás de un depósito donde guardaban el equipo de la discoteca con la que él trabaja. A la mañana siguiente, se levantó y se percató que tenía la zapatilla manchada de sangre, se la limpió, se fue a su casa y estando allí se enteró que la persona que estaba con él la noche anterior apareció muerta.(Fs.183-184)

Agrega que es consciente que le pegó a FLORES DEL ROSARIO en la nariz, pero que era el único golpe que le dio. Lo agarró por el cuello y le dijo “dame mi suéter” lo empujó un poquito y lo echó hacia atrás, eso fue todo lo

que sucedió. Cuando le golpeó la nariz se quedó agachado botando sangre por la nariz, él se fue y no sabe que más pasó. (Fs.185-186)

Finalmente, es en su ampliación de 7 de agosto de 2007 que JORGE LUIS GUZMÁN ARCIA dijo que se hacía confeso de lo que pasó. Así, manifestó que FLORES DEL ROSARIO y él habían discutido porque aquel quería que sostuvieran relaciones sexuales, lo que le insinuó dos veces cuando iban de camino a casa de aquel. Comenta el imputado que FLORES DEL ROSARIO comenzó a tocarle las piernas y a abrazarlo, también intentó tocarle sus partes, eso le dio rabia por eso fue que le pegó un puñetazo en la nariz, forcejearon, él agarró a FLORES DEL ROSARIO por el cuello y se lo apretó para que le devolviera su suéter. (Fs.362-363)

Expuesto lo anterior se debe indicar que la Corte ha sostenido en jurisprudencia reiterada que la circunstancia atenuante de la confesión exige la concurrencia de dos elementos: en primer lugar, que sea espontánea, lo que implica que el sindicado debe comparecer por sus propios medios ante la autoridad competente para ponerla en conocimiento de que ha infringido la ley penal; y, en segundo lugar, debe ser oportuna, es decir, debe ocurrir cuando no se han conocido antes otros elementos probatorios que lo vinculen al agente con el delito realizado o cuando aún existiendo, su deposición ofrezca elementos que ayuden al esclarecimiento del hecho.

La Sala estima que en el caso que nos ocupa la ampliación que ofreció el señor GUZMÁN GARCÍA en que admitió su responsabilidad y explicó que fue la persona que agredió físicamente al hoy occiso apretándole el cuello, lo que coincide con el protocolo de necropsia en que se describe que FLORES DEL ROSARIO murió como consecuencia de una asfixia mecánica provocada por la alta presión sobre el cuello ejercida con la mano o el antebrazo, es la única pieza procesal que establece cómo ocurrió el ilícito.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que la espontaneidad y la oportunidad deben concurrir paralelamente en el acto de la confesión para que de lugar a la disminución de la pena que el juzgador haya impuesto al condenado, extremo que no se cumple en el negocio bajo estudio por cuanto no hubo una presentación voluntaria del agente ante la autoridad toda vez que fue aprehendido por unidades de la Policía Técnica Judicial que se trasladaron hasta su residencia al día siguiente de la comisión del ilícito, con base en la información suministrada por el testigo CÉSAR ENRIQUE MAGALLÓN BUITRAGO y el señor JORGE PASCUAL. (Fs.99,101,104)

Por tanto, las consideraciones que anteceden llevan a este Tribunal a desestimar la pretensión de la apelante y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada.

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 24 de junio de 2008, por la cual el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial condenó al señor JORGE LUIS GUZMÁN ARCIA a la pena de doce (12) años de prisión como autor del delito de homicidio doloso simple en perjuicio de SIMÓN FLORES DEL ROSARIO.

Notifíquese.

LUIS MARIO CARRASCO M.
GABRIEL ELÍAS FERNÁNDEZ -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A ALCIBÍADES RAMOS SÁNCHEZ, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL Y CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO M. -PANAMÁ, SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	7 de Noviembre de 2008

Materia: Penal - Negocios de segunda instancia
Sentencia condenatoria apelada
Expediente: 313 F

VISTOS:

En grado de apelación, ingresa a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, la Sentencia de 3 de marzo de 2008, por medio de la cual el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial CONDENÓ a ALCIBIADES RAMOS SANCHEZ, a la pena de cuarenta (40) meses de prisión, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años, contados a partir del cumplimiento de la sanción principal, como Autor del delito de Homicidio en grado de Tentativa cometido en perjuicio Arquímedes Barria.

Notificados de la decisión anterior, tanto el procesado como su defensa, anunciaron recurso de apelación (fs.926).

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El Licenciado Julio Lu Osorio, defensor del señor ALCIBIADES RAMOS SÁNCHEZ, manifiesta su disconformidad con la decisión primaria, en atención a los reclamos siguientes:

1-Que en la presente causa afloran causales de nulidad que vician el proceso y que deben sanearse a la luz de lo normado en el artículo 1151 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 2427 de la misma excerta legal, en virtud de que su defendido fue procesado por el delito de Homicidio Doloso en grado de Tentativa; sin embargo, de las constancias procesales aflora con claridad que no se da la figura de la tentativa, sino que en todo caso se está ante el fenómeno jurídico consagrado en el artículo 45 del Código Penal que regula el arrepentimiento activo, el cual señala que el agente que voluntariamente desiste de la ejecución del delito o impide que el resultado se produzca, sólo incurrirá en pena cuando los actos ya realizados constituyen de por si otros hechos punibles.

Abunda el apelante en que el sindicato ALCIBADES RAMOS SÁNCHEZ desiste voluntariamente de la ejecución del delito, pues bien pudo seguir disparándole al señor ARQUÍMEDES BARRIA UREÑA ya que sus actos no se vieron fragmentados por la intervención de terceras personas y en el arma de fuego utilizada todavía le quedaban municiones. Que en todo caso, se está ante el delito de lesiones personales, ya que los actos realizados por su representado hasta el momento en que desiste voluntariamente de su acción, constituyen de por si el hecho punible de lesiones personales.

2- En segundo orden, el tribunal del conocimiento al dosificar la pena, no tomó en cuenta la atenuante prevista en el numeral 7 del artículo 66 del Código Penal, es decir, la eximente incompleta, pues de lo declarado por los señores JOAQUIN ALEXIS AVILA, ELSYS DAMARIS RAMOS, AMELIA DEL CARMEN ROSARIO RODRÍGUEZ, JUAN CARLOS ALVARADO RODRÍGUEZ, BARBARA MORENO ESPINOZA, FRANCISCO AVILA CHAVEZ, ROSA ELVIRA RODRÍGUEZ LOPEZ y JAVIER ENRIQUE BARBA MITRE se extrae que el señor ALCIBIADES RAMOS fue atacado de manera injusta, actual e inminente por los hermanos BARRIA UREÑA por lo que tuvo que defenderse haciendo uso del arma de fuego que cargaba, elementos que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal a quo la momento de dosificar la pena.

Las consideraciones expuestas llevan al recurrente a petitionar la nulidad de lo actuado o, en su lugar, se reforme la sentencia en el sentido que se le imponga a su patrocinado el mínimo de la pena que establece el artículo 60 del Código Penal.

Del escrito de sustentación de apelación se le corrió traslado al Ministerio Público, a fin de que hiciera las objeciones de rigor.

OPOSICIÓN AL RECURSO

El Fiscal Superior del Cuarto Distrito Judicial, licenciado Eduardo Guevara, se opone a los argumentos esgrimidos por el apelante señalando que en este proceso ha quedado demostrada la intención del señor ALCIBIADES RAMOS SÁNCHEZ de causar la muerte a la víctima. Que en efecto, el imputado utilizó un arma de

fuego, instrumento idóneo para tal fin, la ubicación de la lesión en una región del cuerpo tan sensible como el tórax evidencia al menos eventualmente la intención de causar la muerte.

Adicionalmente sostiene el opositor que se debe recordar que no se trata de un acto aislado producto de la confusión frente a un peligro imaginario ni de una simple reacción defensiva, pues el imputado se encontraba en su residencia, luego se traslada voluntariamente hasta la residencia de su vecino Hermógenes Sánchez, lugar donde se encontraba Arquímedes Barria en compañía de familiares y amigos en la celebración de la fiesta de año nuevo, provoca una disputa con los hermanos Barria Ureña, sacando un arma de fuego y realizando varios disparos y, como consecuencia de ello, resulta herido de gravedad el señor Arquímedes Barria, quien es auxiliado inmediatamente y trasladado a un centro hospitalario para recibir atención médica.

A juicio del señor Fiscal, lo anterior hace indiscutible que la conducta desplegada era idónea y dirigida unívocamente a causar la muerte, por lo que no tiene fundamento alguno sostener que el procesado no realizara más disparos como argumento de falta de adecuación típica; peticionando así que se confirme la sentencia impugnada.

LOS HECHOS

En horas de la madrugada del 1 de diciembre de 2005, en la Comunidad de Ave María, Corregimiento de Cerro Largo del Distrito de Ocu, Provincia de Herrera, el señor ARQUIMEDES BARRIA UREÑA fue impactado por proyectil de arma de fuego, lo cual le causó: "Herida en hemitórax izquierdo por arma de fuego, Hemotórax izquierdo", según lo revela el correspondiente examen médico legal (fs.29).

Mediante Auto de 18 de octubre de 2007, el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial expidió auto de proceder contra ALCIBIADES RAMOS SÁNCHEZ por el delito genérico de Homicidio en grado de Tentativa en perjuicio de Arquímedes Barria Ureña (fs.687-702).

Durante la audiencia que tuvo lugar el día 12 de febrero de 2008, el Jurado de Conciencia declaró al acusado ALCIBIADES RAMOS SANCHEZ culpable de haberle ocasionado "Herida en hemitórax izquierdo por arma de fuego, Hemotórax izquierdo" al señor Arquímedes Barria (fs.909).

A raíz del veredicto de culpabilidad, el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial le impuso la pena de cuarenta meses de prisión al señor ALCIBIADES RAMOS por el delito de homicidio en grado de tentativa en perjuicio de Arquímedes Barria, precisando la ausencia de circunstancias atenuantes y agravantes al dosificar la pena (911-925 vta.)

DECISIÓN DE LA SALA

Expuestos los argumentos en que el recurrente sustenta su apelación, la Sala pasará a decidir la alzada en los términos previstos en el artículo 2424 del Código Judicial, es decir, sólo sobre los puntos objetados de la resolución.

El primer punto recurrido por el apelante estriba en que su patrocinado fue procesado por el delito de Homicidio Doloso en grado de Tentativa; sin embargo, de las constancias procesales aflora con claridad que no se da la figura de la tentativa, ya que el mismo desiste voluntariamente de la ejecución del delito, y bien pudo seguir disparándole al señor ARQUÍMEDES BARRIA UREÑA, ya que sus actos no se vieron fragmentados por la intervención de terceras personas y en el arma de fuego utilizada todavía le quedaban municiones. Que en todo caso, se está ante el delito de lesiones personales, ya que los actos realizados por su representado hasta el momento en que desiste voluntariamente de su acción, constituyen de por sí el hecho punible de lesiones personales.

El reclamo no es de lugar, toda vez que la culpabilidad de ALCIBIADES RAMOS fue decidida por el veredicto del jurado de conciencia, dictamen que no es susceptible de ser impugnado por ser definitivo y obligatorio y, por tanto, irrevocable, tal cual se desprende del artículo 2385 del Código Judicial, siendo que sólo es objeto de apelación la pena impuesta al autor de la conducta punible. Al respecto conviene 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 también son consultables las sentencias de 6 de septiembre de 2001 y de ocho de enero de 2003 y de 5 de agosto de 2004.

Huelga precisar que si el recurrente mostraba disconformidad de que su patrocinado debió responder en juicio por lesiones personales y no por homicidio en grado de tentativa, lo procedente era interponer un incidente de nulidad, conforme lo regula el artículo 2294 del Código Judicial que recoge los supuestos en los que las partes dentro de un proceso penal pueden presentar un incidente de nulidad, entre los cuales se tiene: "...4. Haberse incurrido en el error relativo a la denominación generica del delito, a la época y lugar en que se cometió o con respecto a la persona responsable o del ofendido..."

El segundo reclamo del apelante se basa en que el tribunal de grado no tomó en cuenta la atenuante prevista en el numeral 7 del artículo 66 del Código Penal, alusiva a las eximentes incompletas, en virtud de que el actuar de ALCIBÍADES RAMOS obedeció a que fue atacado de manera injusta, actual e inminente por los hermanos BARRIA UREÑA, por lo que tuvo que defenderse haciendo uso del arma de fuego que cargaba.

A juicio de la Sala los argumentos de justificación esgrimidos por el imputado ALCIBÍADES RAMOS (fs.472-483) de que su actuar obedeció al ataque por parte del ofendido ARQUÍMEDES BARRIA y su hermano JAVIER BARRIA, quienes intentaron agredirlo armados con machete cuando acudió a felicitarlos con ocasión del año nuevo, no encuentran asidero con los testimonios de: RUBIEL ALONZO GONZALEZ (fs.37-39) MARCELINA ESPINOZA ESPINOZA (fs.40-42) TEODORA SÁNCHEZ (47-49) JAVIER ANTONIO BARRIA UREÑA (fs.53-54) y ARQUÍMEDES BARRIA UREÑA (fs.67-70) contestes en que el imputado se presentó al lugar donde festejaban, amenazó con poner fin al baile, procedió a sacar una pistola de la cintura y comenzó a disparar, hiriendo en la mejilla a JAVIER BARRIA, luego a ARQUÍMEDES BARRIA en el tórax, tras lo cual huyó del lugar.

El marco expuesto es determinante de que el mal actual e inminente y no evitable de otro modo que se excepciona a favor del imputado ALCIBÍADES RAMOS fue provocado por el agente, situación que elimina de inmediato la atenuante de eximente incompleta que reclama, pues resulta evidente que la legítima defensa que se alega es producto de su actuar provocador al acudir al lugar portando arma de fuego, profiriendo amenazas y efectuando disparos contra los presentes. Aunado a que el resultado del evento no es cónsono con su relato, pues además de la víctima ARQUÍMEDES BARRIA, también resultó herido su hermano, lo que pone de manifiesto que en todo momento tuvo dominio del hecho.

Evacuados los reclamos formulados por el apelante contra la sentencia de primera instancia, la Sala estima de lugar confirmarla.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia de 3 de marzo de 2008 emitida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, mediante la cual se CONDENA a ALCIBÍADES RAMOS SANCHEZ, a la pena de cuarenta (40) meses de prisión, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años, contados a partir del cumplimiento de la sanción principal, como Autor del delito de Homicidio en grado de Tentativa cometido en perjuicio Arquímedes Barria.

Devuélvase,

LUIS MARIO CARRASCO M.
GABRIEL ELÍAS FERNÁNDEZ -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

PROCESO SEGUIDO A CESAR ANTONIO FLORES, SINDICADO POR DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE CARLOS ERNESTO CALVO. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Mirtha Vanegas de Pazmiño
Fecha:	24 de noviembre de 2008
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	266-F

VISTOS:

El Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante sentencia N° 23 de 11 de mayo de 2007, declaró penalmente responsable a César Antonio Flores Sánchez y lo condenó a la pena principal de 12 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por el mismo término de la principal, por ser autor de los delitos de homicidio y robo, cometidos en perjuicio de Carlos Ernesto Calvo Quintana.

Contra la citada medida jurisdiccional, formalizaron recurso de apelación, el licenciado Ramsés Barrera Paredes, en su condición de Fiscal Tercero Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, encargado y el licenciado Gabriel Fernández, actuando en su calidad de defensor de oficio del sentenciado César Antonio Flores Sánchez.

En su escrito de sustentación del recurso de apelación, el agente del Ministerio Público solicita la aplicación de la agravante específica del delito de homicidio, concerniente a "los medios de ejecución atroces", contenida en el numeral 3 del artículo 131 del Código Penal de 1982, antes de la promulgación de la Ley N°14 de 18 de mayo de 2007 que aprueba el nuevo Código Penal, por considerar que "las lesiones ocasionadas a CALVO", el "bloque fotográfico que muestra el ataque múltiple, cruel e inaplazable que indiscutiblemente causó gran sufrimiento a la víctima mientras era empujado hacia el agónico desenlace de su muerte por asfixia" y que "hemos escrutado aproximadamente cuarenta y siete (47) lesiones en la anatomía de la víctima. Esta incluyen cinco (5) fracturas, veinticinco (25) excoiaciones y doce (12) equimosis...la experticia forense nos confirma que el joven CARLOS CALVO QUINTANA fue sistemáticamente torturado hasta el momento en que se decidió poner fin a su vida, estrangulándolo" (f.909).

Por su parte, la defensa oficiosa del sentenciado plantea que su "representado no reúne las características necesarias para ser considerado como autor"; que "no consta en la encuesta penal, que él haya sido instigador...mucho menos podría ser calificado ni penado en calidad de cómplice primario" (fs.915-916). A juicio del defensor, "a nuestro representado se le debió haber condenado en calidad de cómplice secundario de los delitos endilgados...nunca atacó con intención de matar, al hoy occiso ni tampoco le hizo ningún daño grave; sólo lo golpeó" (fs.918-919).

La defensa también solicita el reconocimiento de la circunstancia de atenuación común contemplada en el numeral 8 del artículo 66 del Código Penal de 1982, ya que el imputado "nació y creció en el populoso barrio de El Crisol, Distrito Especial de San Miguelito, lugar muy conocido por poseer uno de los más altos índices de criminalidad...donde constantemente se cometen actos delictivos, donde impera el vicio, el desempleo y el ocio, por lo cual el mismo se ha desenvuelto en un ambiente sumamente criminógeno, que a su corta edad influyó en su actuar" (f.921).

En el trámite de traslado de las iniciativas formalizadas, el representante del Ministerio Público recomendó negar la petición de la defensa (fs.926-927), mientras que el defensor oficioso solicitó lo propio respecto al escrito de impugnación presentado por el funcionario de instrucción (fs.929-934).

El sentenciado César Antonio Flores Sánchez presentó escrito de sustentación de recurso de apelación. No obstante, la Sala procede a desestimarla, pues contiene argumentaciones subjetivas que se relacionan, mayoritariamente, con supuestas deficiencias que afectaron su derecho de defensa. En efecto, señala que "mis padres se enemistaron...esto lejos de ayudarme me perjudicó"; que "le revoqué el poder en DOS ocasiones al licenciado SUCARI...al no estar él, no pude aportar las pruebas que habíamos recabado"; que "la defensoría de

Oficio...no quiso o pudo hacer muy poco para aportar alguna prueba, por lo que quede en franca indefensión”; que “la abogada...de la Defensoría de Oficio, me insistió en que no se hiciera la audiencia ante jurados de conciencia...ya que se mostraba temerosa”; que “el señor ROJAS, mantuvo un solo abogado...por lo que se defensa fue más fácil que la mía” y que el “Ministerio Público...no hizo casi nada para probar quién causó la muerte del señor CARLOS ERNESTO CALVO QUINTANA...por lo que el expediente quedó inconcluso” (fs.936, 937 y 938).

La presente actuación se origina con la muerte de Carlos Ernesto Calvo Quintana, hecho ocurrido en horas de la madrugada del 18 de julio de 2003, en el interior de la residencia N°4 ubicada en la Barriada El Crisol, Distrito de San Miguelito, Provincia de Panamá, a consecuencia de múltiples lesiones traumáticas. Al hecho resultaron vinculados César Antonio Flores Sánchez y Luis Carlos Rojas Rodríguez, a quienes también se les endilga el cargo de apropiarse de varias prendas de oro que mantenía el occiso.

Según las consideraciones médicas consignadas en el protocolo de necropsia, la víctima recibió “múltiples lesiones traumáticas de tipo contundente y signos de asfixia mecánica mortal causada con un objeto en el cuello” (f.282).

El procesado Flores Sánchez renunció expresamente a su derecho de ser juzgado por un tribunal de jurados de conciencia, por lo que su situación fue sustanciada mediante las reglas del juicio ordinario en derecho. En cuanto a la situación jurídica de Luis Carlos Rojas Rodríguez, un jurado de conciencia lo encontró inocente de los cargos de homicidio y robo, cometidos en perjuicio de Carlos Ernesto Calvo Quintana.

El representante del Ministerio Público considera que el imputado Flores Sánchez, cometió el acto homicida por “medios de ejecución atroces”.

Con relación a ese elemento calificador del delito de homicidio, la Sala adelanta que se encontraba recogido en el numeral 3 del artículo 132 del Código Penal de 1982. En la actualidad está contemplado en el numeral 6 del artículo 131 del nuevo Código Penal.

Vía jurisprudencia, se reconoce que los medios de ejecución atroces están constituidos “por actos que revelen una crueldad extrema o ausencia total de sentimientos morales en el agente del delito. Tales actos podrían ser, por ejemplo, la mutilación o el destroz innecesario del cadáver, o haber infligido graves torturas físicas y morales antes o durante la ejecución del homicidio. Es decir, que la agravante de medios atroces, además de los hechos físicos que puedan constituirlos deben revelar en el delincuente una mayor insensibilidad moral” (Cfr. Registro Judicial de febrero de 2001, pág.219). Es denominado en la doctrina “como sevicia o ensañamiento moral y físico, el mismo consiste en...`matar haciendo sufrir en forma intencional o innecesaria a la víctima; no sólo en propinar heridas, golpes innecesarios, ni producir excesivo dolor a la víctima, como tampoco en el solo hecho de ocasionar destrozos o mutilaciones en el cuerpo de la víctima, sino que además se necesita el obrar en forma deliberada, es decir, el querer producir sufrimientos crueles e innecesarios” (Cfr. Registro Judicial de mayo de 2003, pág.498).

La consulta de la diligencia de reconocimiento y levantamiento del cadáver, revela que la víctima fue encontrada con un suéter “anudado al cuello...presenta una herida en el mentón...otra paralela y superior a la primera...múltiples excoriaciones en tórax de tipo lineal...se observan debajo del nudo...varias excoriaciones superficiales” (fs.4-5).

El informe de inspección técnica ocular y requisa de la escena del delito, da cuenta que el occiso “presentaba muestras de sangrado por los orificios nasales y oral; presentaba una herida en la barbilla de aproximadamente 5 centímetros de largo por un centímetro de ancho. Otra herida menor, paralela superior a la primera que medía uno por punto tres centímetros. Se observaron múltiples excoriaciones en el tórax anterior de tipo lineal, sugestivas de arrastre; las excoriaciones se extienden al tórax posterior. En la porción anterior superior del cuello se observó debajo del nudo del suéter, varias excoriaciones superficiales” (f.118).

A fojas 139 a 149 y 153 a 155 reposan las vistas fotográficas de la víctima que muestran el lugar donde fue ubicado y las heridas que presentaba a nivel del rostro y el tórax, parte anterior y posterior.

Consta declaración de la adolescente Margorie Karina Flores Sánchez, quien sostuvo que el día de los hechos “escuché unos gritos, que venían de la casa de mi prima STEFANY...luego...vía a alguien que salió de la casa...se trataba de un joven al cual conozco como CARLOS...salio (sic) mi hermano CESAR...vi que llevaban a POLLO envuelto en una Sábana...metieron a POLLO....en el puesto de atrás del carro...y se fueron” (fs.241-242).

Según las consideraciones médicas consignadas en el protocolo de necropsia, el occiso presentaba “Deformación del rostro por edema y fracturas. Extensas excoriaciones y equimosis en el rostro. Excoriaciones retro-

auriculares. Herida contusa bajo el mentón. Banda excoriativas paralelas en la parte anterior y derecha del cuello. Excoriaciones y Equimosis en el tronco extremidades”, estableciendo como causa de muerte: “A. ASFIXIA MECANICA. B. ESTRANGULACIÓN POR LIGADURA” (f.282).

En su declaración indagatoria, el imputado Flores Sánchez relató que “agarramos una sabana...lo sacamos del cuarto...cuando íbamos por la cocina, escuche (sic) que alguien abrió la puerta...soltamos el cuerpo...el difunto se golpeo (sic) con la pinta de un socalo (sic) yo lo jalé y se raspó el cuello...bajando la escalera se nos volvió a caer y se golpeo (sic) la boca...cuando lo metimos al carro se nos volvió a caer...nos fuimos...llegamos a la salida del Riande y cuando lo volvimos a sacar se nos volvió a caer y lo tiramos en una zanja” (f.298).

El informe de la diligencia de levantamiento de cadáver, detalló las heridas que presentaba el cuerpo de Calvo Quintana: “1. Múltiples excoriaciones faciales, brazo izquierdo y torácicas de predominio izquierdo. 2. herida contusa en el mentón y cuello. 3. Cianosis sub-ungueal generalizada” (f.363).

La valoración concatenada de las piezas de convicción que vienen reseñadas, permite colegir que las lesiones encontradas en la anatomía de la víctima Calvo Quintana, no indican que, previo al desenlace fatal, fue sometido a padecimientos físicos innecesarios o a un castigo cruel y prolongado para inferirle mayor dolor y sufrimiento. Las vistas fotográficas del cuerpo inerte de Calvo Quintana, revelan lesiones en tres partes específicas de su anatomía: en el rostro, cuello y torso. Los golpes que presenta el rostro, son compatibles con la agresión física que, con sus puños, le infirió el imputado Flores Sánchez; la del cuello, representa la lesión identificada como la que produce la muerte del ofendido; mientras que las del torso, que representan la mayor cantidad de excoriaciones y equimosis, resultan compatibles, más que con manifestaciones de crueldad, sufrimiento excesivo e innecesario o insensibilidad moral, con huellas de arrastramiento que bien pudieron ser causadas, cuando el cuerpo del ofendido era trasladado de la habitación donde ocurrió el deceso hasta el lugar donde fue abandonado. Esta última afirmación cobra vigencia, al acreditarse que el occiso recibió varios golpes por caída mientras era movilizado por los imputados; que se mantenía con el torso desnudo y que fue abandonado en un área escabrosa con maleza, próximo a una cerca construida con alambre ciclón.

Siendo esa la realidad que se desprende autos y como quiera que la jurisprudencia tiene sentado que para enmarcar la conducta de un procesado dentro de algunas de las circunstancias de agravación específicas del delito de homicidio, precisa haber acreditado fehacientemente el elemento calificador correspondiente, toda vez que, de no estarlo, la duda debe favorecer al reo (Cfr. Resoluciones Judiciales de la Sala Penal de 19 de agosto de 1997 y 9 de septiembre de 2003), la Sala considera que lo que sigue en derecho es desestimar el reparo procesal que plantea el funcionario de instrucción, pues no está comprobado que la víctima presentara lesiones compatibles con actos de crueldad innecesaria.

La defensa técnica discrepa que el sentenciado Flores Sánchez sea sancionado penalmente en calidad de autor, y en su lugar, solicita que se defina su situación penal como cómplice secundario.

Para atender este reclamo, esta Superioridad adelanta que es autor, de conformidad con el artículo 38 del Código Penal de 1982, vigente al momento de ocurrir el comportamiento criminal, quien realiza la conducta descrita como punible; mientras que, según el artículo 40 lex cit, es cómplice secundario el que auxilie de cualquier otro modo al autor o autores en la realización del hecho punible aún mediante promesa de ayuda posterior a su consumación.

El procesado Flores Sánchez, al ser indagado, negó que hubiese ultimado a Calvo Quintana. Según el imputado, “vi (sic) a mi prima Estefany que estaba con el occiso...él se paró y comenzamos a discutir...comenzamos a pelear...el occiso cayo (sic) al piso...en ese momento...Carlos Rojas, lo agarró por el cuello para que dejara de hablar...y le quebró el cuello, yo admito que lo golpie (sic) pero que no lo maté” (f.296) y que “lo sacamos del cuarto...prendí el carro...y nos fuimos...lo tiramos en una zanja” (f.298).

Como se aprecia, el sentenciado Flores Sánchez sostiene que sólo le propinó algunos golpes al occiso y colaboró para trasladarlo al lugar donde fu abandonado, atribuyéndole a Luis Carlos Rojas Rodríguez, el otro implicado en este caso y quien fue absuelto de cargos por un tribunal de jurados de conciencia, la autoría material del hecho punible.

El examen de la actuación pone de manifiesto que el argumento exculpatorio del imputado Flores Sánchez, carece de consistencia y que constan elementos idóneos que lo ubican como el autor de la agresión que resultó en la muerte de Calvo Quintana.

Se consulta la declaración de la adolescente M. K. F. S., hermana del sentenciado, quien afirmó que “escuché unos gritos, que venían de la casa de mi prima STEFANY...me asomé a la ventana y pude ver el vehículo de

CARLOS afuera...vía a alguien que salió de la casa...logré ver que se trataba de un joven al cual conozco como CARLOS...salió (sic) mi hermano CESAR...vi que llevaban a POLLO envuelto en una sábana...metieron a POLLO...atrás del carro...y se fueron (fs.241-242).

La declarante M. K. F. S. agregó: que “mi hermano me dijo que SI QUERIA HECHARLO A LA CALLE QUE LO HICIERA, YA QUE A EL NO LE IMPORTABA NADA, recuerdo que CESARIN se fue al cuarto a lavarse la cara, yo entré al baño y le pregunté a CESARIN que había hecho, él me abrazó y me dijo TODO PASO YA, CALMATE, me dijo: PREFIERES A POLLO O A MI” (f.245) que “CESARIN y POLLO tenían rencilla vieja, no se el por qué, ya que mi hermano CESARIN me lo dijo” (f.247), y que “tenía conocimiento de que eso se iba a dar, pero no sabía que se iba a dar ese día” (f.247).

Luis Carlos Rojas Rodríguez, al ser indagado, negó que haya participado en los incidentes que desencadenaron en el desenlace fatal, sosteniendo que “ni siquiera conocía al occiso...a la hora en que ocurre el homicidio yo estaba durmiendo...Amaneciendo el día viernes, a eso de las cinco y cuarenta y cinco...de la madrugada, el joven CESAR FLORES, me tocó la puerta del cuarto...noté que CESAR estaba tomado...me dijo que necesitaba un favor...que...le empeñara unas prendas porque su cédula y su licencia se le habían perdido...le dije que estaba bien” (fs.398-399). El indagado agregó que “si yo hubiera sabido que las prendas eran de un muerto no las hubiera empeñado, y ahora entiendo por qué me pidió que las empeñara” (f.406).

Consta declaración jurada rendida por la adolescente E. P. G. F., prima del imputado Flores Sánchez, en la Fiscalía Primera de la Adolescencia del Primer Circuito Judicial de Panamá, quien señaló que “POLLO, para en la casa...nos quedamos conversando en la terraza...comenzó a besarme y me decía que quería estar conmigo...entramos al cuarto...yo no sabía que mi primo iba a regresar temprano, regreso (sic) y entro (sic) al cuarto y nos vio en la cama...mi primo se puso furioso y cayó (sic) encima de él...comenzaron a pelear...mi primo me dijo que saliera, yo salí corriendo del cuarto y me metí al cuarto de mi mamá...y de ahí sinceramente no sé que fue lo que paso (sic)” (fs.423-424).

Los elementos probatorios en cita, hacen patente que el sentenciado Flores Sánchez, es el autor del acto homicida ejecutado contra Calvo Quintana. Ello, tras considerarse: 1. que el imputado Rojas Rodríguez, negó cualquier tipo de vinculación o participación criminal en el hecho; 2. que fue Flores Sánchez quien ingresó a la habitación donde se encontraban Calvo Quintana con la adolescente E. P. G. F.; 3. que fue Flores Sánchez quien emprendió la agresión física contra el ofendido; y 4. que, contrario a lo que sucede con Rojas Rodríguez, Flores Sánchez sí conocía a la víctima y contaba con motivos concretos para emprender actos de violencia en su contra, por mantener viejas rencillas y porque lo sorprendió en el interior de su residencia, junto a su prima menor de edad, en actos de romance. En consecuencia, se desestima la censura propuesta por la defensa oficiosa.

El último reparo formulado por el abogado defensor del sentenciado Flores Sánchez, consiste en la aplicación de la circunstancia de atenuación común consignada en el numeral 8 del artículo 66 del Código Penal de 1982, relativa a: “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”.

Con relación a ello, la Sala advierte que no constituye una atenuante de obligatoria aplicación; se encuentra librada al criterio discrecional del juzgador, y, en la presente encuesta penal, no existe constancia probatoria que indique que el procesado Flores Sánchez ultimó a Calvo Quintana, influido por la peculiar condición del ambiente donde habitaba.

La jurisprudencia nacional ha sostenido de manera reiterada que “muchas veces se tiende a equivocar el concepto de ‘las condiciones del ambiente’, porque por el hecho de que (sic) una persona viva en barrios catalogados como de alta peligrosidad, no significa que este individuo sea peligroso ante la sociedad, porque se ha demostrado de que (sic) muchas personas se han criado dentro de estos barrios y en hoy día (sic) son personas honorables”; por ello es indispensable que “el Juzgador al momento de evaluar esta atenuante debe verificar a través de exámenes psicológicos, informes de trabajo social y otros, si en efecto, el ambiente que rodeaba al sujeto influyó en la conducta desplegada” (Énfasis de la Sala) (Sentencia de la Sala Penal de 3 de septiembre de 2003).

En vista que no prosperan los reclamos formulados por las partes recurrentes, lo que sigue en derecho en confirmar la resolución judicial, venida en grado de apelación.

Por las consideraciones que se dejan expuestas, la SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia N° 23 de 11 de mayo de 2007 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual, se condenó a

César Antonio Flores Sánchez a la pena principal de 12 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por el mismo término de la principal, por ser autor de los delitos de homicidio y robo, cometidos en perjuicio de Carlos Ernesto Calvo Quintana.

Notifíquese y devuélvase.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
JERÓNIMO MEJÍA E.-- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA(Secretario)

RESOLUCIONES

**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

NOVIEMBRE DE 2008

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Acción contenciosa administrativa	321
Advertencia o consulta de ilegalidad	321
ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO. JOSÉ LUIS CERVANTES EN REPRESENTACIÓN DE SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (S.P.A.C.), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	321
Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP.....	322
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EMILIO EDUARDO BATISTA MIRANDA EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y EL CARIBE (SCPC), CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.6/2007 DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL PLD-14/06. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	322
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EMILIO EDUARDO BATISTA MIRANDA EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y EL CARIBE (SCPC), CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.6/2007 DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL PLD-14/06. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	328
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO DEMETRIO ZÁRATE EN REPRESENTACIÓN DE PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, CONTRA LA DECISIÓN N 5/2008 DE 11 DE JULIO DE 2008, EMITIDA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008) ...	335
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ALVARO CABAL D. EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ (ACP), CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.6/2007 DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL PLD-07/03. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	339
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CARLOS JONES, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE ROBERTO CHAN LOW DENTRO DE LA DENUNCIA POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL N PLD-01/04 INTERPUESTA POR EL SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y DEL CARIBE EN CONTRA DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-	349
Nulidad.....	357
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, EN REPRESENTACIÓN DE AES PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA FRASE	357
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE INFANTE & PÉREZ ALMILLANO EN REPRESENTACIÓN DE ASOCIACIÓN DE RESIDENTES DE LA URBANIZACIÓN ALTOS DEL GOLF, LOMA ALEGRE Y ÁREAS ALEDAÑAS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 235-2005 DEL 16 DE AGOSTO DE 2005, EMITIDA POR LA MINISTRA DE VIVIENDA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	364

- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LCDA. LINA VEGA ABAD EN REPRESENTACIÓN DE JUAN MANUEL BURGOS, RICARDO ALBA Y CLARENCE SEALEY, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 129 DE 5 DE MARZO DE 1999, EMITIDA POR LA VICEMINISTRA DE FINANZAS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 366
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO PEDRO PABLO ORTEGA EN REPRESENTACIÓN DE RICARDO AVILA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL MEMORANDO TÉCNICO FUNDADO DEL 23 DE JULIO DE 2007, EMITIDO POR LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 370
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO RUIZ DÍAZ, EN SU PROPIA NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA NO. DGRM-98-93 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 1998, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE RECURSOS MINERALES DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 370
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ROBERTO FUENTES EN REPRESENTACIÓN DE MOVIMIENTO DE CONTRADORES PÚBLICOS INDEPENDIENTES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 201-1369 DEL 7 DE MAYO DE 2008, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS Y PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL NO. 26,098 DEL 5 DE AGOSTO DE 2008. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 371
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS EN REPRESENTACIÓN DE BRITISH AMERICAN TOBACCO PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 3, EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 6, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 8, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 11, EL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 13, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 18, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 20, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 22 Y EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 23 TODOS DEL DECRETO EJECUTIVO N 230 DE 6 DE MAYO DE 2008 EMITIDOS POR LA MINISTRA DE SALUD. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. - PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 373
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. RAFAEL BENAVIDES, EN REPRESENTACIÓN DE ISIDRO MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, NICOLAS MARTÍNEZ PINTO, ALFONSO RODRÍGUEZ BONICHE, PANTALEÓN CAMARENA VASQUEZ Y OTROS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 1287 ELEC DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 376
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARIO VAN KWARTEL ACTUANDO SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN. PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LA PALABRA 377
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS ROACH RIVAS ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ROBERTO CARLOS NAVARRO MOJICA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 007-08 DE 21 DE JULIO DE 2008, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD, REGIÓN DE SALUD DE PANAMÁ OESTE. PONENTE. VÍCTOR L. BENAVIDES. - PANAMA, veinticuatro (24) DE NOVIEMBRE DE 2008. 381
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDUARDO PEÑALOSA EN REPRESENTACIÓN DE LUIS ALBERTO ESPINOSA MENDOZA, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN DINEORA IA-067-2004 DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM).

PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	383
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDUARDO PEÑALOSA EN REPRESENTACIÓN DE LUIS ALBERTO ESPINOSA MENDOZA, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN DINEORA IA-067-2004 DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	387
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ ROBLES & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE DORA M. VILLAREAL, ELIDA G. DE APARICIO Y OTROS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL CONTRATO N 94 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2005, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	391
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE PANAMÁ (ASIPA), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ARTÍCULO TERCERO DEL ACUERDO MUNICIPAL N 4 DE 29 DE ENERO DE 2002, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LA CHORRERA, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N 24,498 DE 25 DE FEBRERO DE 2002. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	396
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ANTONIO MORENO C. ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ARTÍCULO 13 DEL REGLAMENTO INTERNO DEL PATRONATO DEL INSTITUTO PANAMEÑO DE HABILITACIÓN ESPECIAL (IPHE). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	406
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TEÓFANES LÓPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ALEXIS ALVARADO JUTTING PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LAS RESOLUCIONES N 001-05 DE 27 DE ENERO DE 2005 Y N 005-05 DE 20 DE MAYO DE 2005, AMBAS EXPEDIDAS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ZONA LIBRE DE COLÓN. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	408
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA LINA VEGA ABAD EN REPRESENTACIÓN DE RUTILO MILTON BEKER Y DELFINO HOOKER MIDI, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DIEORA IA-218-2007 DE 19 DE JUNIO DE 2007, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	410
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARCELO AURELIO DE LEÓN PEÑALBA, EN REPRESENTACIÓN DE CELSO CONTRERAS, JOSÉ ISRAEL CARCAMO, ALBERTO DAVIS RAMOS, ALVIN BARBER, RUBÉN MADRID, HECTOR DAVIS VILLALBA, LAURENCIO QUINTERO, PRÁXEDES GUERRA, ANTONIO AGÜERO, FRANKLIN RODRÍGUEZ, MAURICIO CARRASQUILLA, ALEXIS PONCE, JORGE BUSTAMANTE, RODERICK BUKNALL, GILBERTO BRATHWAITE, ANTHONY PHILLIPS, FERNANDO TEJADA, MANUEL BARCENAS, MANUEL PAZ, BERNARDO FRANCIS Y JAVIER TORRES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 609-R-284 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	418
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RODOLFO PINZÓN, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE	

GABINETE N° 24 DEL 7 DE ABRIL DE 2008, EMITIDA POR EL CONSEJO DE GABINETE, PUBLICADA EN GACETA OFICIAL N° 26,017 DE 11 DE ABRIL DE 2008. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 420

Plena Jurisdicción 423

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CLEMENTINA RODRÍGUEZ JAÉN, EN REPRESENTACIÓN DE ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 042 DE 15 DE JUNIO DE 2004, EMITIDA POR LOS FISCALES SUPERIORES DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).- 423

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL A. BENAVIDES A., EN REPRESENTACIÓN DE ADA CORNEJO DE OSSES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.30 DE 4 DE MAYO DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR REGIONAL DE EDUCACIÓN DE VERAGUAS. PONENTE: JACINTO A. CÁRDENAS M. -PANAMÁ, SEIS (6) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 431

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ICAZA, GONZÁLEZ RUÍZ & ALEMÁN, EN REPRESENTACIÓN DE ELEVADORES GOLDSTAR, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.4-002-04 DEL 13 DE ENERO DE 2004, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: JACINTO A. CÁRDENAS. -PANAMÁ, SEIS (6) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 436

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO DONALDO SOUSA GUEVARA EN REPRESENTACIÓN DE NELLY DE SOUSA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, INCURRIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL AL NO CONTESTAR LA SOLICITUD FORMULADA EL 29 DE AGOSTO DE 2007. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008) 443

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME FRANCO PÉREZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 5430-2005 DE 12 DE MAYO DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 444

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ISaura ROSAS PÉREZ, EN REPRESENTACIÓN DE CYNTHIA SÁNCHEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° AG-0511-2008 DE 20 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR LA MINISTRA EN ASUNTOS RELACIONADOS CON LA CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE Y ADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-..... 452

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA DE ABOGADOS MORGAN & MORGAN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE AGUAS DE PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE GABINETE N° 135 DE 11 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR EL CONSEJO DE GABINETE Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 453

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ERIDES CÁRDENAS, EN REPRESENTACIÓN DE CENTRAL DE

FIANZAS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.1015 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2003, DICTADA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE PANAMÁ, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	455
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO EN REPRESENTACIÓN DE AUGUSTO CESAR CASTILLO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN OTORGAR LA PERSONERÍA JURÍDICA A LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD OCUPACIONAL, INCURRIDA POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	460
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GUILLERMO DE LA TORRE H., EN REPRESENTACIÓN DE ANA ITZA LEDEZMA DE RODRÍGUEZ O ANA ITZA LEDEZMA VIGIL, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 123 DEL 2 DE SEPTIEMBRE DEL 2004, EMITIDA POR EL ALCALDE MUNICIPAL DE BOQUETE Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	462
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL BUFETE HERRERA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LA AVIACIÓN CIVIL Y SIMILARES (SIELAS) Y LUIS CARLOS CHANG, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 49-DGT-05 DE 3 DE AGOSTO DE 2005 EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	466
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME FRANCO, EN REPRESENTACIÓN DE HOSPITAL CHIRIQUÍ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° D.G. 1029-2005 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2005, DICTADA POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	471
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, EN REPRESENTACIÓN DE CALOX HOLDING, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 90 DE 5 DE OCTUBRE DE 2004, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE COMERCIO INTERIOR DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	479
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ARIAS, ALEMÁN & MORA EN REPRESENTACIÓN DE PRIMER BANCO DEL ISTMO, S. A. (BANISTMO), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN J.D. NO.013-2005 DEL 30 DE MAYO DE 2005, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	486
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDRULFO ESPINALES MIRANDA, EN REPRESENTACIÓN DE NATALIA KRISTEL BEITIA CASTILLO PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N RRNT-08-01-07 DE 11 DE AGOSTO DE 2008 EMITIDA POR EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIRIQUÍ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	488

- DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN ANTONIO KUAN GUERRERO, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE JUAN HIDALGO SCOTT VALIENTE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN FINAL DE CARGOS N 20-2006 DE 16 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-..... 488
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAVIER SHEFFER T., ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE ALCIBÍADES MÉNDEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N DG-290-07 DEL 19 DE ABRIL DE 2007, DICTADA POR LA POLICÍA TÉCNICA JUDICIAL (P.T.J.), EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 489
- DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAÚL ARIEL GARCÍA LAO EN REPRESENTACIÓN DE VÍCTOR ÁNGEL COCHÉZ, PARA QUE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 2557-07 DEL 12 DE JUNIO DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE RECURSOS HUMANOS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, AL IGUAL QUE SU ACTO CONFIRMATORIOS, SENA DECLARADOS NULOS, POR ILEGALES; Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-..... 494
- DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RUBÉN ANDRADE, EN REPRESENTACIÓN DE DANIEL J. GUTIERREZ CABALLERO, PARA QUE EL DECRETO DE PERSONAL N 362 DEL 18 DE JULIO DE 2007, EMITIDO POR LA MINISTRA DE GOBIERNO Y JUSTICIA, SEA DECLARADO NULO, POR ILEGAL, AL IGUAL QUE SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).- 495
- DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FABIÁN CABRERA ROJAS EN REPRESENTACIÓN DE LIZBETH ARGELLIS CABRERA DE VARGAS, PARA QUE LA RESOLUCIÓN N DM-188/2008 DEL 7 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR EL MINISTRO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL, SEA DECLARADA NULA, POR ILEGAL; Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-..... 496
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS ANTONIO AGUILAR EN REPRESENTACIÓN DE DANIEL HERRERA TORRES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 51 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECTORA REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE PANAMÁ OESTE, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 497
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ANTONIO ALBERTO VARGAS EN REPRESENTACIÓN DE LISBETH YOHANA ROBINSON, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 57 DE 13 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR LA DIRECTORA REGIONAL DE EDUCACIÓN DE PANAMÁ CENTRO, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 498
- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JULIO ALTAFULLA MUÑOZ, EN REPRESENTACIÓN DE HELLO KITTY, INC., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 296 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL VICEMINISTRO DE INDUSTRIAS Y COMERCIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN

ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-	499
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JULIO ALTAFULLA MUÑOZ, EN REPRESENTACIÓN DE HELLO KITTY, INC., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 295 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL VICEMINISTRO DE INDUSTRIAS Y COMERCIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-	501
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA BEATRIZ LORENA ROMERO ALFARO, EN REPRESENTACIÓN DE RAÚL ISIDRO RODRÍGUEZ DELGADO, PARA QUE LA RESOLUCIÓN N 47 DEL 5 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL ELECTORAL, SEA DECLARADA NULA, POR ILEGAL, AL IGUAL QUE SU ACTO CONFIRMATORIO; Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	502
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GASPARINO FUENTES EN REPRESENTACIÓN DE LA COOPERATIVA DE SERVICIOS MULTIPLES, PROFESIONALES, R. L., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO CONTENIDO EN LA NOTA N D.DNAL-N-175-07 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DEL SEGURO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-	503
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ISMAEL ORTEGA, EN REPRESENTACIÓN DE ARCELIO KNIGHT WESLEY, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL NUMERAL 11 DE LA ORDEN GENERAL DEL DÍA N 17 DE 25 DE ENERO DE 2008, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	504
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA LEDEZMA & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE MARIA CRISTINA VELOZA DE OKAZAKI, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DAJ-2006-35 DE 21 DE MARZO DE 2006, EMITIDA POR EL ALCALDE MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LA CHORERA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	506
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME J. JOVANÉ EN REPRESENTACIÓN DE CORESA (CORTAGRAMAS Y REPUESTOS, S. A.), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN SANCIÓN ADRPM-APA-ESIA NO.51-2008 DEL 17 DE ENERO DE 2008, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE PANAMÁ METROPOLITANA DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE. VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	509
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EZRA ÁNGEL BENZION, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE ALBERTO URRIOLA TORRES, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DG-245-02 DE 9 DE OCTUBRE DE 2002, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA TÉCNICA JUDICIAL. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. - PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	510
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GIANCARLO BATISTA ESPINOSA EN REPRESENTACIÓN DE CALOX PANAMEÑA, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LAS RESOLUCIONES AUPSA-UIDIS-041-2008 DEL 3 DE ABRIL DE 2008 Y LA AUPSA-UIDIS-035-2008 DEL 26 DE MARZO DE 2008, AMBAS EMITIDAS POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD PANAMEÑA DE SEGURIDAD DE ALIMENTOS Y PARA QUE	

SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	511
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDRULFO ESPINALES MIRANDA EN REPRESENTACIÓN DE LINNETH MIREYA MORALES PITTÍ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.RRNT-8-01-01 DEL 11 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIRIQUÍ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. - PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)	513
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LCDO. EDRULFO ESPINALES MIRANDA, EN REPRESENTACIÓN DE KARINA ITZEL MONTILLA SERRANO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. RRNT-08-01-19, EMITIDA EL 11 DE AGOSTO DE 2008, POR EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIRIQUÍ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	514
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA OMAIRA GARCÍA, EN REPRESENTACIÓN DE EDUARDO H. BERBEY, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL ACTA DE ADJUDICACIÓN DE REMATE PÚBLICO N 29-2003 DEL 29 DE MAYO DE 2003, DICTADA POR LA AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCÉANICA (A.R.I.), LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	515
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RUBÉN ANDRADE, EN REPRESENTACIÓN DE EDWIN A. QUIRÓZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 542 DE 23 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)	517
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ ARIEL QUINTERO VALDÉS EN REPRESENTACIÓN DE ALBROOK FLIGHT SCHOOL PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 400/DTA/AAC DE 19 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	518
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ELIÉCER A. ORTEGA V., EN REPRESENTACIÓN DE LUANDA VERGARA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DAJ-J-04-2005 DEL 29 DE MARZO DE 2005, EMITIDA POR EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	521
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA CRUZ, CAICEDO & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE DAMARIS HERRERA DE CHAN MARIN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NO.84-DDRH DEL 17 DE MARZO DE 2005, DICTADO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	524
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ABDIEL ABRAHAM SAMUDIO CONTRERAS, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 47 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR LAS FISCALÍAS SUPERIORES DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA	

QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	528
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. GREGORIO VILLARREAL EN REPRESENTACIÓN DE EMBUTIDORA DON VICENZO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N AR-OR-04-134 DEL 19 DE ENERO DE 2007, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE ADUANAS, ZONA ORIENTAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	534
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDWIN RENÉ MUÑOZ EN REPRESENTACIÓN DE FUNERALES PANAMEÑOS LA AUXILIADORA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N DNP-DD-412-07 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	535
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA VARGAS, FRANCO, POWER ISLAND & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE ARGENTINA BARRERA FLORES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 60 DE 26 DE AGOSTO DE 2005, EMITIDA POR LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	537
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA COCHEZ-MARTÍNEZ Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE COLON OIL AND SERVICES, S. A. (COASSA), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.037-08 DEL 19 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	548
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ ANGEL BARKER HERRERA, EN REPRESENTACIÓN DE CLASSIFIED INVESTIGATION AND SECURITY CORPORATION, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 213-5407 DE 24 DE AGOSTO DE 2006, DICTADA POR LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	549
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TOMÁS VEGA CADENA, EN REPRESENTACIÓN ISMAEL ANTONIO CHONG CORONADO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N 278 DEL 1 DE AGOSTO DE 2005, EMITIDA POR EL MINISTRO DE SALUD, EL ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	553
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FLÓREZ Y FLÓREZ ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA FRANCO DE ESCUDERO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA NÚM. 570-DDRH-ACC. DE PERS. DEL 9 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR LA DIRECTORA DE DESARROLLO DE RECURSOS HUMANOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	554
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ, VEGA & BARRIOS EN REPRESENTACIÓN DE OSCAR GIBBS HAMILTON, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.353 DEL 18 DE JULIO DE 2007, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE	

GOBIERNO Y JUSTICIA. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	556
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA APARICIO, ALBA Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE TEXTILES DIANA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 382-07 DE 1 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR EL GERENTE GENERAL DE LA ZONA LIBRE DE COLÓN, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	558
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ODILIE GUERRERO Q. EN REPRESENTACIÓN DE TELECARRIER, INC., PARA QUE LA RESOLUCIÓN AN N 1667 TELCO DEL 30 DE ABRIL DE 2008, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, AL IGUAL QUE SU ACTO CONFIRMATORIO, SEA DECLARADO NULO POR ILEGAL; Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	560
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO HINESTROZA EN REPRESENTACIÓN DE AYDEE MARTÍNEZ DE CASIANO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.246 DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL ALCALDE DE ARRAIJÁN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	562
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LCDA, SANDRA DE LEÓN EN REPRESENTACIÓN DE DALYS XIOMARA THOMPSON URRIOLA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTA DE CONCURSO DE LA POSICIÓN N 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. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	565
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ, VEGA & BARRIOS EN REPRESENTACIÓN DE OSCAR GIBBS HAMILTON, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.353 DEL 18 DE JULIO DE 2007, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	567
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. JORGE MOLINA MENDOZA EN REPRESENTACIÓN DE OCTAVIO MOLINA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.763-2004-D.G. DEL 4 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	570
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PRESENTADA POR EL LICENCIADO JORGE CRISTÓBAL ACOSTA EN REPRESENTACIÓN DE MILDRED JANICE GONZÁLEZ SÁNCHEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 22 DEL 8 DE MAYO DE 2006, EMITIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	573
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FONSECA Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE SIMPLE S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N 1570-CS DE 3 DE ABRIL DE 2008, DICTADA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS LOS PÚBLICOS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)	577

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO BENEDICTO DE LEÓN FUENTES, EN REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES DE ARROZ DE COCLÉ (APACO), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO P.J. N 611-282 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDO POR EL MINISTRO DE GOBIERNO Y JUSTICIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....578

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA EDISA DEL CARMEN BATISTA PINEDA, EN REPRESENTACIÓN DE ABILIO ANTONIO DOMÍNGUEZ CEDEÑO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 86-2003-D.G. DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2003, DICTADA POR EL SUB-DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEPORTES (I.N.D.E.), EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P.-PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....580

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. TEÓFANES LÓPEZ AVILA EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS AUGUSTO HERRERA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 20 DE 3 DE ENERO DE 2005, EMITIDA POR LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....582

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDRULFO ESPINALES MIRANDA EN REPRESENTACIÓN DE ALEXIS AMILCAR RIVERA ALMENGOR, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.RRNT-08-01-30 DEL 11 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CHIRIQUÍ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....588

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE MOLINA & MOLINA EN REPRESENTACIÓN HOTEL Y CLUB GAVIOTA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DNP N 3292-08 DEL 10 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).- 589

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ICAZA, GONZÁLEZ-RUÍZ & ALEMÁN EN REPRESENTACIÓN DE DROGUERÍA RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.711-04-009-ARZM DEL 18 DE MARZO DE 2004, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE ADUANAS, ZONA NORTE, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 591

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARIEL FERNANDO QUIJANO MARTÍNEZ, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE NXGENTEL DE PANAMA, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N JD-5256 DE 19 DE ABRIL DE 2005 EMITIDA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 596

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA LÓPEZ, MORALES & CHIARI (MAAT ASESORES), EN REPRESENTACIÓN DE DESARROLLOS DEL GOLF, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° ADMR-PM-046-2005 DE 28 DE JUNIO DE 2005, DICTADA POR EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE PANAMÁ METROPOLITANA DE LA AUTORIDAD

NACIONAL DEL AMBIENTE, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	603
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, EN REPRESENTACIÓN DE FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 001-05 DE 12 DE ENERO DE 2005, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCEÁNICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	609
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA MENDOZA, ARIAS, VALLE & CASTILLO EN REPRESENTACIÓN DE CERVECERÍA PANAMÁ, S. A. Y DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, S.A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. D.M. 70/2008 DEL 16 DE ABRIL DE 2008, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	617
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ROSAS Y ROSAS, EN REPRESENTACIÓN DE DANIEL NINO CARRILLO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN SIN FECHA, NO.001-05-2008, EMITIDA POR LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIRIQUÍ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	619
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICDA. NORMA SÁNCHEZ DE TORRIJOS, EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N D.G. 261-05 DEL 16 DE AGOSTO DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA TÉCNICA JUDICIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	620
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA DE OBALDÍA & GARCÍA DE PAREDES EN REPRESENTACIÓN DE ASFALTOS PANAMEÑOS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.1658 DEL 22 DE JULIO DE 2008, EMITIDA POR LA VICEMINISTRA DE FINANZAS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	630
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. JOSÉ DE LA ROSA BRID LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE ENRIQUE PANIZA MORALES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN IDENTIFICADA COMO QUEJA NO.5 DEL 30 DE MAYO DE 2008, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	631
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA C.F & CO. ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE NAVES AMERICA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN D.G.R.M.C. N° 0105 DE 2 DE JUNIO DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE RECURSOS MARINOS Y COSTEROS DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMA, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNLFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	633
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA DIXSIANA ACOSTA, EN REPRESENTACIÓN DE MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE R.P. N 185-2003 DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2003, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE:	

ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-	637
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO NAPOLEÓN ARCE FISTONISH, EN REPRESENTACIÓN DE BIDONEL DÍAZ MOJICA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 011-06 DE 11 DE ENERO DE 2006, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA ANTIGUA POLICÍA TÉCNICA JUDICIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	641
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE HUMBERTO LUIS MAS CALZADILLA, PARA QUE LA RESOLUCIÓN N 041 DEL 11 DE ENERO DE 2005, EMITIDO POR LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN, SEA DECLARADA NULA, POR ILEGAL, AL IGUAL QUE EL ACTO CONFIRMATORIO; Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)	643
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ RAFAEL REYES EN REPRESENTACIÓN DE CUADERNOS ESCOLARES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.213-9158 DEL 26 DE DICIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA PROVINCIAL DE INGRESOS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)	647
Protección de derechos humanos	648
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ DE JESÚS GÓNDOLA EN REPRESENTACIÓN DE LA MINA HYDRO POWER CORP., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.490-ELEC DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. panamá, diecinueve (19) DE NOVIEMBRE DE 2008.	648
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA MARÍA VARGAS PAZ EN REPRESENTACIÓN DE ANNE APPOLONIA OKWUKA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA NO.DVIC-379-07 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL VICEMINISTRO DE COMERCIO E INDUSTRIAS Y LA NOTA NO.DSAN-0023-08 DEL 2 DE ENERO DE 2008, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	650
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTO POR LA LICDA. MARÍA VARGAS PAZ EN REPRESENTACIÓN DE ANNE APPOLONIA OKWUKA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA NO.DVIC-379-07 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL VICEMINISTRO DE COMERCIO E INDUSTRIAS Y LA NOTA NO.DSAN-0023-08 DEL 2 DE ENERO DE 2008, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	652
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTA POR LA FIRMA JIMÉNEZ, MOLINO Y MORENO, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD SYNGENTA, S. A., CONTRA LA RESOLUCIÓN DNSV-NO. 005 DE 23 DE MAYO DE 2006, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE SANIDAD VEGETAL DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-	655
Reparación directa, indemnización	662

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ, ROBLES & ESPINOSA EN REPRESENTACIÓN 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 BALBOAS CON 00/100 (B/.980,000.00), EN CONCEPTO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, MATERIALES Y MORALES CAUSADOS, POR LA FIJACIÓN ARBITRARIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA EXPROPIACIÓN DE LAS FINCAS N 87 Y N 2376. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	662
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA TERESA CISNEROS EN REPRESENTACIÓN DE JORGE SANTAMARÍA SAUCEDO, PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO AL PAGO DE TREINTA MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE BALBOAS CON VEINTE CENTAVOS (B/.30,787.20), EN CONCEPTO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA, DEL PAGO EFECTUADO POR EL INCUMPLIMIENTO (PARCIAL) DE LA SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 2001, DICTADA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DENTRO DEL CASO BAENA RICARDO Y OTROS. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	666
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA MOJICA & MOJICA EN REPRESENTACIÓN DE BORIS ABDIEL PIMENTEL MORALES, PARA QUE SE CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL(EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE TRESCIENTOS MIL DÓLARES (B/.300,000.00) EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES CAUSADOS EL 16 DE ABRIL DE 2000. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	667
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE VÁSQUEZ & VÁSQUEZ EN REPRESENTACIÓN DE PEDRO AGUSTÍN D' MEZA LASO, PARA QUE SE CONDENE AL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUARENTA DÓLARES Y TREINTA Y DOS CENTÉSIMOS (B/.439,440.32) EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES CAUSADOS POR EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES LEGALES POR MÁS DE 27 AÑOS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	669
DEMANDA CONTENCIOSO DE REPARACIÓN DIRECTA POR DAÑOS Y PERJUICIOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONEL URRIOLA, EN REPRESENTACIÓN DE OLMEDO LEZCANO PITTI, PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO Y AL ORGANO JUDICIAL, A TRAVÉS DEL JUZGADO QUINTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CHIRIQUÍ, RAMO CIVIL Y AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL A PAGARLE LA SUMA DE CINCO MILLONES DE DÓLARES (B/.5,000.000.00) MAS INTERESES Y GASTOS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	670
Casación laboral	672
Casación laboral	672
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GERARDO A. SIMEÓN EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA DE LAS MERCEDES SORIANO, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 13 DE AGOSTO DE 2008 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: MARÍA DE LAS MERCEDES SORIANO VS CHAITEN INTEROCEÁNICA, S. A. (HAPPY COPY O THE COPY CENTER). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMA, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE 2008-	672
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO FELIPE WAISOME, EN REPRESENTACIÓN DE YAMIL AYALA, CONTRA LA SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 2008, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO: YAMIL AYALA VS TRANSPORTES SALINAS Y ELÍAS SALINAS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	675

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ EN REPRESENTACIÓN DE RODOLFO BAKER, CONTRA LA SENTENCIA DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2008 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE ABREVIADO DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO PROPUESTO POR CLASSIFIELD INVESTIGATION AND SECURITY CORP. CONTRA RODOLFO BAKER. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P.-PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	678
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO EL LICENCIADO ROBERTO A. CUETO CISNEROS EN REPRESENTACIÓN DE PARQUE DEL RECURDO, S. A., GANADERA RÍO CHICO, S.A., DISEÑO INSPECCIONES Y CONSTRUCCIONES NACIONALES, S.A. E INMOBILIARIA SAN AGUSTÍN, S.A. CONTRA LA SENTENCIA DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: YARIBIS FUENTES VS PARQUE DEL RECUERDO, S.A., GANADERA RÍO CHICO, S.A., DISEÑO INSPECCIONES Y CONSTRUCCIONES NACIONALES, S.A. E INMOBILIARIA SAN AGUSTÍN, S.A. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	679
Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva	681
Apelación	681
RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR LA LICDA. BERENICE PATRICIA BODERO GANOZA EN REPRESENTACIÓN DE DESARROLLO INDUSTRIAL, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, A FAVOR DE BANCO DISA, S.A. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	681
RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. CARLOS E. VILLALOBOS JAÉN EN REPRESENTACIÓN DE GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	683
RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS E. VILLALOBOS JAÉN EN REPRESENTACIÓN DE GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. -PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	700
Excepción	717
EXCEPCIÓN DE PAGO, PRESCRIPCIÓN, ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA Y FALTA DE JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICDA. BERENICE PATRICIA BODERO GANOZA EN REPRESENTACIÓN DE DESARROLLO INDUSTRIAL, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, A FAVOR DE BANCO DISA, S.A., A LA SOCIEDAD DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A.. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	717
EXCEPCIÓN DE ILEGITIMIDAD DE LA CAUSA, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO BORIS BETHANCOURT CORDERO EN REPRESENTACIÓN DE CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S. A. (CRÉDITOS LATINOS, S.A.), DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. 12 DE NOVIEMBRE DE 2008.....	719
EXCEPCIÓN DE PAGO POR PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, INTERPUESTA POR EL MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CUBILLA EN REPRESENTACIÓN DE CANTERA BUENA FE, S. A. DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	724

EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, INTERPUESTA POR LA FIRMA C.F. & ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE INVERSIONES LYMBER, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	726
EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ISMAEL MORENO EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ ANTONIO VILLALAZ REAL, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)	727
EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA HERNÁNDEZ, RAMSEY, ZACHRISSON & ASOCIADOS ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE RICARDO ERINNA HYATT, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)... ..	729
EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MANUEL A. SUCCARI H., EN REPRESENTACIÓN DE OMAIRA ISABEL PÉREZ DE AROSEMENA, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008) ...	733
Incidente	735
INCIDENTE DE NULIDAD Y EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN INTERPUESTOS POR EL LICENCIADO CARLOS RICHARDS, EN REPRESENTACIÓN DE CLAUDIO SOUSA GUEVARA, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE AHORROS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....	735
INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE SECUESTRO, INTERPUESTO POR LA FIRMA FÁBREGA, MOLINO & MULINO, EN REPRESENTACIÓN DE AFRICA DEVELOPMENT, INC., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	737
INCIDENTE DE RESCISIÓN DE SECUESTRO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO TERESO JARAMILLO, EN REPRESENTACIÓN DE BANCO GENERAL, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ A RAFAEL NAVARRO. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)	741
INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JESÚS PALACIOS B., QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DEL 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: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	743
INCIDENTE DE NULIDAD, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ALEJANDRO RAMÓN SÁCHEZ EN REPRESENTACIÓN DE LA IGLESIA EVANGELISTA METODISTA DE PANAMA, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	744
INCIDENTE DE NULIDAD, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO MARINO A. FERNÁNDEZ C., EN REPRESENTACIÓN DE ITABÉ ITZEL LEDEZMA CAMAÑO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).	745
Recurso de hecho.....	748

RECURSO DE HECHO, INTERPUESTO POR LA LICDA. BERENICE BODERO, EN REPRESENTACIÓN DE DESARROLLO INDUSTRIAL, S. A., CONTRA EL AUTO NO.010 DEL 30 DE ABRIL DE 2007, DICTADO DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS (A FAVOR DE BANCO DISA, S.A.) LE SIGUE A DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES PINILLA PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).....748

Tribunal de Instancia 751

RECURSO DE HECHO, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JOSÉ ANTONIO MONCADA EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y CARIBE, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 88/2008 DE LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. - PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008) 751

ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Advertencia o consulta de ilegalidad

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO. JOSÉ LUIS CERVANTES EN REPRESENTACIÓN DE SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (S.P.A.C.), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	25 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente:	725-08

VISTOS:

El licenciado JOSÉ LUIS CERVANTES ROSAS, en representación de SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (S.P.A.C.), ha interpuesto Advertencia de ilegalidad en contra de la Resolución de 22 de septiembre de 2008, emitida por el Director Nacional de Derecho de Autor.

La advertencia de ilegalidad, conforme se indica en el numeral 9 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, se define como una observación que formula una de las partes a la autoridad que conoce de un procedimiento administrativo, sobre supuestos vicios de ilegalidad que le atribuye a un acto administrativo que debe ser aplicado para resolver ese proceso. La admisibilidad debe cumplir los requisitos mínimos establecidos en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000:

“Artículo 73:

...

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

...”

Es necesario indicar que en reiterada jurisprudencia la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha señalado que como quiera que la Advertencia de ilegalidad se sustancia y decide en la Sala Tercera y que su naturaleza es semejante a la de una demanda de nulidad, debe cumplir con los requisitos propios de esta demanda.

Por lo anterior, esta Superioridad procede a examinar el cuadernillo en estudio constatando que el accionante omitió dirigir la demanda de acuerdo a las formalidades establecidas en el artículo 43 de la Ley 135 de 1943.

Asimismo, se aprecia que la actuación está dirigida contra el Acto Administrativo contenido en la Resolución de 22 de septiembre de 2008, por vicios de ilegalidad. No obstante lo anterior, esta Magistratura se percató que el actor no aportó la copia debidamente autenticada del acto impugnado.

Lo anterior incumple el artículo 44 de la Ley 135 de 1943 que a la letra dispone:

“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.”

En concordancia con lo anterior, 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.” (El resaltado es nuestro).

Al respecto se hace necesario señalar un extracto del pronunciamiento previo de la Sala, en relación con los requisitos de la presentación de una Advertencia de ilegalidad:

“En este sentido, importa anotar que la presente acción no cumple con el requisito previsto en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, que establece que el acto demandado debe aportarse en copia autenticada con la constancia de notificación o publicación. No obstante, apreciamos que los recurrentes omitieron aportar el acto advertido de ilegal, pues, como ya lo señalamos el apoderado judicial se limita a transcribir dentro del libelo, el acto advertido de ilegal, incumpliendo de esta manera con lo previsto en la mencionada disposición.

En este mismo orden de ideas, debemos recordar que la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que las Advertencias de ilegalidad deben cumplir con los requisitos propios de una Demanda de Nulidad. En relación a este punto, podemos observar que el Licenciado RAFAEL BENAVIDES omitió designar debidamente a las partes y a sus representantes, específicamente la intervención del Procurador de la Administración, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 135 de 1943 y el artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.” (Resolución de 10 de septiembre de 2008. Rene Bracho y Aarón Pérez vs Consejo Académico de la Universidad de Panamá.) (El resaltado es nuestro).

Lo anotado en párrafos precedentes evidencian que la advertencia de ilegalidad no cumple los presupuestos establecidos que permitan su admisibilidad.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en nombre de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Advertencia de ilegalidad presentada por el licenciado JOSÉ LUIS CERVANTES ROSAS, en representación de SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (S.P.A.C.).

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EMILIO EDUARDO BATISTA MIRANDA EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y EL CARIBE (SCPC), CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.6/2007 DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL PLD-14/06. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	14 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP
Expediente:	38-07
VISTOS:	

El Licenciado Emilio Eduardo Batista Miranda, actuando en representación del SINDICATO DEL CANAL DE PANAMA Y EL CARIBE (SCPC), ha interpuesto Recurso de Apelación contra la Resolución No.6/2007 de 8 de noviembre de 2006, proferida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro del proceso por práctica laboral desleal No.PLD-14/06.

ANTECEDENTES DEL CASO

El 17 de octubre del 2005, aproximadamente a las 17:30 horas, el señor Víctor Chancay, Botero de las Esclusas de Gatún, asignado a la cuadrilla “M”, fue requerido por las autoridades de la Policía Técnica Judicial en la entrada principal de las Esclusas y conducido a la sede de la PTJ para atender una denuncia penal. Ocho días después, el 25 de octubre se comunicó con la oficina de trabajo justificando su inasistencia por estar detenido.

Al reintegrarse a su puesto de trabajo, el día 28 de diciembre de 2005, el trabajador Víctor Chancay se reunió, en la oficina del Gerente de la Sección Atlántica, con el Gerente Interino de las Esclusas de Gatún, donde se le informó que se completaría una investigación administrativa sobre su inasistencia al trabajo y que si consideraba necesario acompañarse de un representante sindical, coordinara su asistencia.

El 29 de diciembre, aproximadamente a las 1000 horas se reunieron los señores Arístides Gómez Branca, Superintendente (Interino) de las Esclusas de Gatún, el trabajador Víctor Chancay y su representante sindical el señor Vicente Facey, con la finalidad de realizar la investigación administrativa por ausencias sin autorización previa y no seguir los procedimientos para dar aviso de su inasistencia.

De la investigación realizada se concluyó que “el señor Chancay se ausentó del trabajo por encontrarse privado de su libertad por razones aún no aclaradas,” y que el mismo “incumplió lo exigido en la Carta de Instrucciones emitida a su persona por exceso de ausencias” (fs. 6 del expediente de antecedentes).

Por las razones expuestas, el Superintendente recomendó acciones correctivas y preventivas en el sentido de iniciar una acción disciplinaria en contra del señor Chancay. Asimismo, solicitó al trabajador una nota firmada por autoridad competente sobre su status actual, ya que el documento entregado el día anterior no tenía firma responsable alguna. A su vez, se le recordó que debía cumplir con lo requerido por la Carta de Instrucciones Especiales remitida a él y si no podía hacerlo él directamente, sus familiares lo podían hacer hasta que él lo pudiera.

Posteriormente, el 10 de mayo del 2006, el Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe (SCPC), en representación del trabajador Víctor Chancay presentó una denuncia por práctica laboral desleal en contra de la Autoridad del Canal de Panamá, alegando que el señor Arístides Gómez Branca, Superintendente (interino) de las Esclusas de Gatún, le enunció de forma distorsionada y de mala fé, el derecho de ser asistido o representado por un representante sindical (Weingarten Right) en cualquier interrogatorio predisciplinario por parte de un representante de la Agencia (ACP), por razón de que alegan, que en la reunión sostenida el 28 de diciembre de 2005, el trabajador tenía este derecho.

RESOLUCIÓN APELADA

La Junta de Relaciones Laborales a través de la Resolución No.6/2006 de 8 de noviembre de 2006, decidió no admitir la denuncia citada, fundamentando su decisión básicamente en lo siguiente:

“...Así las cosas, los miembros de la Junta consideramos que la reunión del día 28 de diciembre de 2005 definitivamente, no fue convocada por ningún representante de la administración de la ACP, sino que esta se dio por voluntad propia del señor Víctor Chancay, y en ella la conversación giró en torno a la preocupación de un subalterno en explicar a su jefe, el porqué faltó a sus labores habituales tantos días. Se puede constatar en sus declaraciones, que la conversación que se dio entre ambos, en ningún momento fue un interrogatorio predisciplinario.

El interrogatorio predisciplinario se realiza en la reunión del 29 de diciembre de 2005, en presencia del representante sindical Vicente Facey. Esta reunión fue convocada por el señor Arístides Gómez con ese propósito el día anterior después de que el señor Chancay se reportó ante su superior y le explica las razones de su ausencia prolongada (folio 5 y 12 del expediente).

La Junta, por declaraciones de las partes, infiere que el señor Gómez procedió de manera correcta en lo dispuesto en la sección 4.03 del artículo 4 de la Convención Colectiva de Empleados No Profesionales. Es decir, cumplió con los pasos previos a un interrogatorio pre-disciplinario, dado que le informó al señor Chancay sobre su derecho de contar con la asistencia de su representante sindical y quien, en efecto lo hizo, y fue en su presencia que se realizaron las preguntas pertinentes al caso bajo investigación administrativa (folios 5, 6 y 12 del expediente).

La Junta considera importante dejar claro el término “interrogatorio pre-disciplinario” para consideraciones futuras. Interrogatorio predisciplinario: “Es la serie de preguntas que se hacen con anterioridad a la imposición de una sanción disciplinaria y con el fin de averiguar la verdad de los hechos que se investigan” (Cfr. Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta 21ª Edición. 1989. Tomo IV, pág. 478)

La Junta de Relaciones Laborales mediante resolución No.8/2007 corrigió la resolución antes transcrita, ya que por error se asignó el número 6/2006, cuando el que correspondía era el número 6/2007.

FUNDAMENTO DE LA APELACION

Por su parte, el recurrente sustenta su apelación en que el día 28 de diciembre de 2005, en la reunión realizada en la Oficina del Gerente de la Sección Atlántica, el trabajador Víctor Chancay, al ser recibido por el Gerente Interino, Aristides Gómez Branca, le revisó la información que traía consigo el trabajador (memo de liberación), informándole a su vez, ese mismo día, que se completaría una investigación administrativa sobre su inasistencia al trabajo y que si consideraba necesario acompañarse de un representante sindical, coordinara su asistencia.

Sostiene el denunciante, que el señor Branca actuó de manera malintencionada con el trabajador Chancay, toda vez que en la reunión del 28 de diciembre se le hicieron una serie de preguntas, más relacionadas con su arresto, que a los motivos de sus ausencias, sin informarle que estaba llevando a cabo una investigación administrativa, con el objeto de formular preguntas y recabar información con relación a dicha investigación; violentando el derecho de Weingarten al trabajador, que en ese momento no comprendió la magnitud de la falta que se le estaba cometiendo, y no fue hasta después de destituirlo de la ACP, que supo que esto había ocurrido.

Luego de exponer sus consideraciones con respecto al derecho o principio de Weingarten, contenido en la sección 4.03 de la Convención Colectiva de la Unidad Negociadora de Empleados No Profesionales, el apelante manifiesta que la Resolución No.6/2007 expedida el 8 de noviembre de 2006 por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, infringe disposiciones de la Ley Orgánica de la ACP, entre los cuales encontramos a lo largo del escrito de apelación, los artículos 94, 95, 108, 113, 114 y 115. Con respecto a las normas infringidas, el recurrente sustenta su apelación en los siguientes términos.

“Artículo 108 de la Ley Orgánica de la ACP: La Junta de Relaciones Laborales violó este precepto legal, al desconocer que en su momento, la Administración de la Autoridad del Canal de Panamá interfirió, restringió y coaccionó al trabajador en el ejercicio de un derecho que le correspondía. Conviene señalar que un caso similar en La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la comisión de una práctica laboral desleal contra un trabajador, por incumplir un representante de la ACP en el deber de informar el derecho Weingarten.

Artículo 113 Numeral (4) de la Ley Orgánica de la ACP: La Junta de Relaciones Laborales violó este precepto legal, al resolver equivocadamente la denuncia incoada por el sindicato.

Artículo 114 de la Ley Orgánica de la ACP: La Junta de Relaciones Laborales violó este artículo, al resolver la queja sin la observancia estricta de sus reglamentaciones, ya que realizó una deficiente y limitada investigación de los hechos, al no emitir citación de comparecencia del supervisor que representó a la Administración en los hechos denunciados, así como tampoco emitió comparecencias al resto de los actores de la parte denunciada, para que rindiera declaración respecto a la queja presentada, de manera que pudiera ser oído y aportar elementos aclaratorios, la Junta de Relaciones Laborales no fue exhaustiva en sus investigaciones, y por ende, como resultado, tenemos una resolución ajena a la Ley.

Artículo 115 de la Ley Orgánica de la ACP: La Junta de Relaciones Laborales, violó este artículo, ya que no designó un apersona para investigar los hechos en forma integral, y minuciosa. Por otra parte, no valoró, ni consideró los enunciados de las fojas 5 y 6 del expediente del caso, ni le dio valor a la segunda indagatoria a VICTOR CHANCAY a fojas 29 a 33, en que queda claro que las preguntas del Superintendente en la primera sesión de investigación eran distintas y que se enfocaron en hacer preguntas sobre los motivos de la aprehensión del trabajador, sobre las que tomó notas.”

Asimismo, el recurrente alega que la Junta de Relaciones Laborales omitió valorar los documentos visible a fojas 5 y 6 del expediente de antecedentes, en donde el Superintendente expresa por escrito su actuar ilegal, en que bajo el título de “Entrevista y Declaraciones”, expresa que en la reunión, se le revisó la información que traía el empleado, que en ese mismo día se le informó que la investigación administrativa sobre su inasistencia al trabajo continuaría al día siguiente, y le informó que si lo consideraba necesario, coordinara la asistencia de un representante sindical.

Aduce que la decisión apelada viola la Ley Orgánica de la ACP al ignorar derechos fundamentales del trabajador Chancay, en mandato de disposiciones contenidas en la propia Ley, los reglamentos y la convención colectiva.

Por las consideraciones anteriores, solicita a los Honorables Magistrados declaren que la Junta de Relaciones Laborales violó la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, al resolver ilegalmente la denuncia por práctica laboral desleal PLD-14/06; que la Resolución No. 6/2007 de 28 de agosto de 2006 es nula en todas sus partes; y se ordene continuar el trámite del proceso dentro de la denuncia por Práctica Laboral Desleal No. PLD-14/06.

OPOSICIÓN A LA APELACION

La licenciada María Isabel Hoquee Franco, en representación de la Autoridad del Canal de Panamá, presentó escrito de oposición a la apelación presentada por el Sindicato del Canal de Panamá y el Caribe (S.CP.C.), argumentando que el artículo 114 de la Ley Orgánica de la ACP, establece en su párrafo segundo que “las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales serán inapelables salvo que sean contrarias a esta Ley, en cuyo caso, la apelación se surtirán ante la Sala Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya decisión será definitiva y obligatoria.”

Señala que el Sindicato del Canal de Panamá y el Caribe se opone a la Resolución No. 6/2007 de 8 de noviembre de 2006, sin embargo, no sustenta fehacientemente la infracción de una o varias normas de la Ley 19 de 1997, por parte de la Junta de relaciones Laborales, mucho menos conceptualiza la supuesta violación de éstas, ya que se observa que el recurrente se refiere una serie de normas de la Ley Orgánica (94, 95, 108, 113 y 115) que alega como infringidas, estimando como suficiente para ello, el enunciar las mismas de manera particular, omitiendo el concepto de la violación, es decir, el fundamento o las consideraciones pertinentes a la alegada violación.

La apoderada de la Autoridad del Canal de Panamá se opone a cada uno de los hechos en que el recurrente sustenta su apelación indicando, en su parte medular, que la reunión que tuvo lugar el 28 de diciembre de 2005, no fue un interrogatorio disciplinario, pues tal como lo reconoció el propio empleado en sus declaraciones ante la Junta de Relaciones Laborales, fue el señor Víctor Chancay, quien se apersonó de manera voluntaria a las oficinas administrativas, a fin de entregar documentación e informar con respecto a sus ausencias, por lo que dicha reunión no fue solicitada ni convocada por ningún representante de la Administración.

En virtud de lo anterior, sostiene que para que se presenten las circunstancias relativas al derecho de “Weingarten” es necesario, en primera instancia, que se trate de un interrogatorio predisciplinario. Por consiguiente, rechaza las consideraciones esgrimidas por el recurrente al señalar que al señor Chancay se le violó el debido proceso, ya que el día 28 de diciembre del 2005, al señor Chancay se le atendió con respecto a los documentos e información que voluntariamente decidió entregar, y ese mismo día se le informó del interrogatorio predisciplinario que tendría lugar el 29 de diciembre de 2005, y su derecho de Weingarten, el cual el señor Chancay comprendió e hizo efectivo en dicho interrogatorio.

La representante de la Administración disiente de lo expresado por el recurrente con respecto a que la Junta de Relaciones Laborales no consideró los documentos a fojas 5 y 6 del expediente, denominado “Entrevista y Declaraciones” y las inferencias que hace con respecto al tema; ya que, contrario a lo que indica el recurrente, la Junta de Relaciones Laborales sí tomó en cuenta dichas fojas y señaló al respecto: “...En efecto el 29 de diciembre de 2005, el señor Chancay fue entrevistado por el señor Arístides Gómez, Superintendente Interino de las Esclusas de Gatún, sobre las ausencias no autorizadas en presencia de su representante sindical, señor Vicente Facey.

Luego de expresar sus consideraciones con respecto a cada una de las normas que el recurrente estima infringidas, la oponente solicita, en base a ello, la confirmación de la Resolución 6/2007, expedida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá el 8 de noviembre de 2006, mediante la cual declaró no admitir la denuncia por práctica laboral desleal No. PLD-14/06 y se nieguen todas las solicitudes efectuadas por el recurrente.

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.

La génesis del proceso radica en que el trabajador Víctor Chancay, Botero de las Esclusas de Gatún, asignado a la cuadrilla “M”, después de estar detenido en virtud de una denuncia penal, desde el día 17 de octubre de

2005, al reintegrarse a su puesto de trabajo el día 28 de octubre del mismo año, se reunió en las oficinas del Gerente Interino de las Esclusas de Gatún, Aristides Gómez Branca, en el cual se le informó al trabajador que al día siguiente se “completaría una investigación administrativa sobre su inasistencia al trabajo y que si consideraba necesario acompañarse de un representante sindical, coordinara su asistencia”

Alega la parte actora, que la reunión del 28 de diciembre de 2005, el Superintendente (interino) de la División de Esclusas, enunció de forma distorsionada y de mala fe al trabajador el derecho de ser representado, toda vez que ese mismo día en que fue entrevistado, se le interrogó sobre su situación. Además, se le hizo una serie de preguntas para recabar información con respecto a la investigación. Que al finalizar la reunión, el señor Aristides Gómez Branca, le brindó algunos consejos y le informó ese mismo día, en horas de la tarde, que le completaría una investigación administrativa, violentando su derecho de “Weingarten” contenido en la sección 4.03 del artículo 4 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales del Canal de Panamá. La disposición citada es del tenor siguiente:

Sección 4.03 EL DERECHO WEINGARTEN. Un trabajador tendrá el derecho de solicitar ser representado por el RC durante cualquier interrogatorio por parte de un funcionario de la Agencia en relación con una investigación, si el trabajador razonablemente cree que pueda resultar en una medida disciplinaria. Previo a cualquier interrogatorio predisciplinario por parte de un representante de la Agencia, el trabajador debe ser informado de su derecho a ser representado por el RC. El no informar al trabajador no se considerará un error perjudicial. Por lo tanto, donde las partes interesadas concuerden que un trabajador no fue informado de su derecho de solicitar representación del RC, esto será causa para que se le informe al trabajador de tal derecho y, si el trabajador solicitase representación, volver a interrogar al trabajador en presencia de un representante del RC, a menos que el RC falte o decline a representar al trabajador.

En virtud de lo anterior, el Sindicato del Canal de Panamá y el Caribe (en adelante SCPC) interpuso una denuncia por práctica laboral desleal contra la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) argumentando el incumplimiento de una serie de normas legales, reglamentarias y convencionales que conllevaron a la violación del derecho Weingarten.

Sobre el particular, el apelante aduce que para la reunión o entrevista llevada a cabo al trabajador Víctor Chancay, el día 28 de diciembre de 2005, con el Gerente interino de las Esclusas de Gatún, se requería de la asistencia de un representante sindical con la finalidad de garantizarle su derecho de Weingarten.

Ahora bien, cabe señalar que en virtud de la 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 19 establece lo siguiente:

Artículo 19. Concluida la investigación la Junta emitirá una resolución admitiendo o rechazando la denuncia. Dicha resolución le será notificada a las partes y deberá contener:

1. La denuncia.
2. Un análisis de los hechos presentados.
3. Una conclusión donde establezca si existen méritos para admitir o rechazar la denuncia.

La Junta rechazará de plano la denuncia que no cumpla con lo establecido en el artículo 5 de este reglamento.

Aunado a la disposición transcrita, la Sección Tercera del Acuerdo en mención, otorga a la Junta de Relaciones Laborales la facultad de llevar a cabo una investigación previa con la finalidad de establecer (luego de la presentación de la denuncia y su respectivo análisis), si existen los méritos suficientes para la admisión de la denuncia, y poder proseguir con los procedimientos y etapas respectivas.

Observa la Sala, que el día 23 de mayo de 2006, en la entrevista realizada por el funcionario de la Junta de Relaciones Laborales, Carlos Franklin, previa a la admisión de la denuncia No. PLD-14/06, cuestionó al trabajador, en reiteradas ocasiones, sobre las preguntas que, según el denunciante, le realizó el señor Aristides Gómez en la reunión del 28 de diciembre de 2005 (cfr. 15-16 de antecedentes), sin que el trabajador precisara en sus respuestas.

En adición a ello, en su declaración visible a foja 15 de los antecedentes, el trabajador manifestó que “La violación es que yo, como trabajador de las Esclusas, le puse en conocimiento al señor Gómez que yo tenía un

problema familiar donde el sabía de todo el procedimiento de lo que estaba pasando y el cogió la ética profesional para coger conocimiento y me trataba como un supervisor a un trabajador...” (subraya la Sala)

Por lo que, de las declaraciones anteriores, como parte de la investigación previa, la Junta de Relaciones Laborales concluyó que la reunión del 28 de diciembre de 2005, no fue convocada por ningún representante de la administración de la ACP, sino que la conversación giró en torno a la preocupación de un subalterno en explicar a su jefe el porque faltó a sus labores habituales; que por el contrario, la reunión se dio por voluntad del propio trabajador; y, que en ningún momento la misma constituyó un interrogatorio disciplinario.

Por consiguiente, los suscritos magistrados coinciden con el criterio de la Junta de Relaciones Laborales en el sentido de que el interrogatorio predisciplinario que se le llevó a cabo al trabajador fue el día 29 de diciembre de 2005, y, en el cual, se le dio cumplimiento efectivo al trabajador del derecho de Weingarten contenido en la sección 4.03 del artículo 4 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales, al ser asistido por el señor Vicente Facey en dicha reunión.

Sostiene el recurrente que la resolución apelada transgredió los artículos 94, 108, 113, 114 y 115 de la Ley 19 de 1997, en virtud de que en la reunión del día 28 de diciembre del 2005, se violentó el derecho de Weingarten al trabajador Víctor Chancay.

Dentro de este contexto, estima el Tribunal de Alzada que no le asiste la razón a la parte actora, pues la Sala no encuentra de qué forma la actuación de la Administración, constituye 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 los siguientes puntos:

1. La JRL violó la Ley Orgánica al ignorar derechos fundamentales contenidos tanto en la Ley (arts. 94-95), los reglamentos y la convención colectiva.

2. La JRL violó el artículo 108 al desconocer, en su momento, que la ACP interfirió, restringió y coaccionó al trabajador en el ejercicio de un derecho que le correspondía (Weingarten)

3. La JRL violó el artículo 113 al resolver equivocadamente la denuncia incoada por el sindicato

4. La JRL violó el artículo 114 al resolver la queja sin la observancia estricta de sus reglamentaciones, al realizar una deficiente investigación de los hechos y no ser exhaustiva en sus investigaciones.

5. La JRL violó el artículo 115 ya que no designó a una persona para investigar los hechos de manera integral

En primer lugar, observa la Sala, que el recurrente no ha logrado demostrar de qué forma el contenido de la Resolución 6/2007 de 8 de noviembre de 2006, que no admite la PLD-14/06, 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 informó el derecho del trabajador de ser asistido por un representante sindical, cuando por cualquier forma, aquel este siendo indagado por un representante de la Administración, con el objeto de formular preguntas y recabar información con relación a la investigación, establecido en la sección 4.03 del artículo 4 de la Convención Colectiva, con respecto al trabajador Víctor Chancay.

La Sala difiere con lo planteado por el apelante, toda vez que está acreditado que la ACP cumplió con el procedimiento de informar al trabajador Chancay de la disposición que tenía para el interrogatorio del día 29 de diciembre de 2005, de coordinar la asistencia de un representante sindical.

Lo señalado por el Sindicato del Canal de Panamá y el Caribe no ha sido probado en el presente proceso, todo lo contrario, hay constancia de la información que se le brindó al trabajador Chancay, para la reunión celebrada el día 29 de diciembre de 2005, al cual asistió el señor Vicente Facey, en calidad de representante sindical (RC), lo que evidencia una clara voluntad de los representantes de la ACP de cumplir con el procedimiento establecido para ello.

A modo de ilustración, situación distinta sería el caso que, sólo con la reunión del día 28 de diciembre del 2005, el Superintendente interino (Gómez) hubiese obtenido conclusiones y recomendaciones con respecto a las sanciones disciplinarias aplicables al trabajador. Lo que no ocurrió.

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 y valoró las constancias probatorias, 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.

De la investigación previa, se demostró que el día en que en realidad se efectuó el interrogatorio predisciplinario al trabajador Chancay, fue el 29 de diciembre del 2005 en presencia de su representante sindical, Vicente Facey, y no el 28, como reclama en principio.

Es preciso señalar, que 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 embargo, el apelante no ha logrado demostrar fehacientemente que la conducta por parte de la ACP, se adecue a uno de los numerales del artículo en cuestión.

Por su parte, 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 y el procedimiento para ello; estableciendo la facultad de llevar a cabo una investigación previa con la finalidad de establecer si la denuncia presentada presta mérito para su admisión o rechazo.

Asimismo, el artículo 115 contiene los procedimientos que la JRL podrá utilizar, a su discreción, para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Estima la Sala, que no han sido transgredidas ninguna de las normas alegadas, así como tampoco se interfirió, impidió o restringió el ejercicio de cualquier derecho que correspondía al trabajador, de conformidad con la normativa contenida en la Ley 19 de 1997, los reglamentos o 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, 95, 108, 113, 114 y 115 de la Ley 19 de 1997.

Antes de finalizar, conviene precisar, que el recurso de apelación contra las resoluciones emitidas por la Junta de Relaciones Laborales del Canal de Panamá es un medio extraordinario de control jurisdiccional que busca la exacta observancia de las disposiciones contenidas en la Ley 19 del 11 de junio de 1997 (Orgánica de Autoridad del Canal de Panamá) por parte de la Junta de Relaciones Laborales; además el de unificar la jurisprudencia en materia de relaciones laborales del Canal de Panamá; y, como fin principal, la reparación de los agravios inferidos a las partes en las resoluciones dictadas en primera instancia, que hacen transito de cosa juzgada.

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.6/2007 de 8 de noviembre de 2006, 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 Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe (S.CP.C.).

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO --ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EMILIO EDUARDO BATISTA MIRANDA EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y EL CARIBE (SCPC), CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.6/2007 DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR LA JUNTA DE

RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL PLD-14/06. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	14 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP
Expediente:	-38-07

VISTOS:

El Licenciado Emilio Eduardo Batista Miranda, actuando en representación del SINDICATO DEL CANAL DE PANAMA Y EL CARIBE (SCPC), ha interpuesto Recurso de Apelación contra la Resolución No.6/2007 de 8 de noviembre de 2006, proferida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro del proceso por práctica laboral desleal No.PLD-14/06.

ANTECEDENTES DEL CASO

El 17 de octubre del 2005, aproximadamente a las 17:30 horas, el señor Víctor Chancay, Botero de las Esclusas de Gatún, asignado a la cuadrilla "M", fue requerido por las autoridades de la Policía Técnica Judicial en la entrada principal de las Esclusas y conducido a la sede de la PTJ para atender una denuncia penal. Ocho días después, el 25 de octubre se comunicó con la oficina de trabajo justificando su inasistencia por estar detenido.

Al reintegrarse a su puesto de trabajo, el día 28 de diciembre de 2005, el trabajador Víctor Chancay se reunió, en la oficina del Gerente de la Sección Atlántica, con el Gerente Interino de las Esclusas de Gatún, donde se le informó que se completaría una investigación administrativa sobre su inasistencia al trabajo y que si consideraba necesario acompañarse de un representante sindical, coordinara su asistencia.

El 29 de diciembre, aproximadamente a las 1000 horas se reunieron los señores Arístides Gómez Branca, Superintendente (Interino) de las Esclusas de Gatún, el trabajador Víctor Chancay y su representante sindical el señor Vicente Facey, con la finalidad de realizar la investigación administrativa por ausencias sin autorización previa y no seguir los procedimientos para dar aviso de su inasistencia.

De la investigación realizada se concluyó que "el señor Chancay se ausentó del trabajo por encontrarse privado de su libertad por razones aún no aclaradas," y que el mismo "incumplió lo exigido en la Carta de Instrucciones emitida a su persona por exceso de ausencias" (fs. 6 del expediente de antecedentes).

Por las razones expuestas, el Superintendente recomendó acciones correctivas y preventivas en el sentido de iniciar una acción disciplinaria en contra del señor Chancay. Asimismo, solicitó al trabajador una nota firmada por autoridad competente sobre su status actual, ya que el documento entregado el día anterior no tenía firma responsable alguna. A su vez, se le recordó que debía cumplir con lo requerido por la Carta de Instrucciones Especiales remitida a él y si no podía hacerlo él directamente, sus familiares lo podían hacer hasta que él lo pudiera.

Posteriormente, el 10 de mayo del 2006, el Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe (SCPC), en representación del trabajador Víctor Chancay presentó una denuncia por práctica laboral desleal en contra de la Autoridad del Canal de Panamá, alegando que el señor Arístides Gómez Branca, Superintendente (interino) de las Esclusas de Gatún, le enunció de forma distorsionada y de mala fé, el derecho de ser asistido o representado por un representante sindical (Weingarten Right) en cualquier interrogatorio predisciplinario por parte de un representante de la Agencia (ACP), por razón de que alegan, que en la reunión sostenida el 28 de diciembre de 2005, el trabajador tenía este derecho.

RESOLUCIÓN APELADA

La Junta de Relaciones Laborales a través de la Resolución No.6/2006 de 8 de noviembre de 2006, decidió no admitir la denuncia citada, fundamentando su decisión básicamente en lo siguiente:

"...Así las cosas, los miembros de la Junta consideramos que la reunión del día 28 de diciembre de 2005 definitivamente, no fue convocada por ningún representante de la administración de la ACP, sino que esta se dio por voluntad propia del señor Víctor Chancay, y en ella la conversación giró en torno a la preocupación de un subalterno en explicar a su jefe, el porqué faltó a sus labores habituales tantos días. Se puede constatar en sus declaraciones, que la conversación que se dio entre ambos, en ningún momento fue un interrogatorio predisciplinario.

El interrogatorio predisciplinario se realiza en la reunión del 29 de diciembre de 2005, en presencia del representante sindical Vicente Facey. Esta reunión fue convocada por el señor Aristides Gómez con ese propósito el día anterior después de que el señor Chancay se reportó ante su superior y le explica las razones de su ausencia prolongada (folio 5 y 12 del expediente).

La Junta, por declaraciones de las partes, infiere que el señor Gómez procedió de manera correcta en lo dispuesto en la sección 4.03 del artículo 4 de la Convención Colectiva de Empleados No Profesionales. Es decir, cumplió con los pasos previos a un interrogatorio pre-disciplinario, dado que le informó al señor Chancay sobre su derecho de contar con la asistencia de su representante sindical y quien, en efecto lo hizo, y fue en su presencia que se realizaron las preguntas pertinentes al caso bajo investigación administrativa (folios 5, 6 y 12 del expediente).

La Junta considera importante dejar claro el término "interrogatorio pre-disciplinario" para consideraciones futuras. Interrogatorio predisciplinario: "Es la serie de preguntas que se hacen con anterioridad a la imposición de una sanción disciplinaria y con el fin de averiguar la verdad de los hechos que se investigan" (Cfr. Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta 21ª Edición. 1989. Tomo IV, pág. 478)

La Junta de Relaciones Laborales mediante resolución No.8/2007 corrigió la resolución antes transcrita, ya que por error se asignó el número 6/2006, cuando el que correspondía era el número 6/2007.

FUNDAMENTO DE LA APELACION

Por su parte, el recurrente sustenta su apelación en que el día 28 de diciembre de 2005, en la reunión realizada en la Oficina del Gerente de la Sección Atlántica, el trabajador Víctor Chancay, al ser recibido por el Gerente Interino, Aristides Gómez Branca, le revisó la información que traía consigo el trabajador (memo de liberación), informándole a su vez, ese mismo día, que se completaría una investigación administrativa sobre su inasistencia al trabajo y que si consideraba necesario acompañarse de un representante sindical, coordinara su asistencia.

Sostiene el denunciante, que el señor Branca actuó de manera malintencionada con el trabajador Chancay, toda vez que en la reunión del 28 de diciembre se le hicieron una serie de preguntas, más relacionadas con su arresto, que a los motivos de sus ausencias, sin informarle que estaba llevando a cabo una investigación administrativa, con el objeto de formular preguntas y recabar información con relación a dicha investigación; violentando el derecho de Weingarten al trabajador, que en ese momento no comprendió la magnitud de la falta que se le estaba cometiendo, y no fue hasta después de destituirlo de la ACP, que supo que esto había ocurrido.

Luego de exponer sus consideraciones con respecto al derecho o principio de Weingarten, contenido en la sección 4.03 de la Convención Colectiva de la Unidad Negociadora de Empleados No Profesionales, el apelante manifiesta que la Resolución No.6/2007 expedida el 8 de noviembre de 2006 por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, infringe disposiciones de la Ley Orgánica de la ACP, entre los cuales encontramos a lo largo del escrito de apelación, los artículos 94, 95, 108, 113, 114 y 115. Con respecto a las normas infringidas, el recurrente sustenta su apelación en los siguientes términos.

"Artículo 108 de la Ley Orgánica de la ACP: La Junta de Relaciones Laborales violó este precepto legal, al desconocer que en su momento, la Administración de la Autoridad del Canal de Panamá interfirió, restringió y coaccionó al trabajador en el ejercicio de un derecho que le correspondía. Conviene señalar que un caso similar en La

Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la comisión de una práctica laboral desleal contra un trabajador, por incumplir un representante de la ACP en el deber de informar el derecho Weingarten.

Artículo 113 Numeral (4) de la Ley Orgánica de la ACP: La Junta de Relaciones Laborales violó este precepto legal, al resolver equivocadamente la denuncia incoada por el sindicato.

Artículo 114 de la Ley Orgánica de la ACP: La Junta de Relaciones Laborales violó este artículo, al resolver la queja sin la observancia estricta de sus reglamentaciones, ya que realizó una deficiente y limitada investigación de los hechos, al no emitir citación de comparecencia del supervisor que representó a la Administración en los hechos denunciados, así como tampoco emitió comparecencias al resto de los actores de la parte denunciada, para que rindiera declaración respecto a la queja presentada, de manera que pudiera ser oído y aportar elementos aclaratorios, la Junta de Relaciones Laborales no fue exhaustiva en sus investigaciones, y por ende, como resultado, tenemos una resolución ajena a la Ley.

Artículo 115 de la Ley Orgánica de la ACP: La Junta de Relaciones Laborales, violó este artículo, ya que no designó un apersona para investigar los hechos en forma integral, y minuciosa. Por otra parte, no valoró, ni consideró los enunciados de las fojas 5 y 6 del expediente del caso, ni le dio valor a la segunda indagatoria a VICTOR CHANCAY a fojas 29 a 33, en que queda claro que las preguntas del Superintendente en la primera sesión de investigación eran distintas y que se enfocaron en hacer preguntas sobre los motivos de la aprehensión del trabajador, sobre las que tomó notas."

Asimismo, el recurrente alega que la Junta de Relaciones Laborales omitió valorar los documentos visible a fojas 5 y 6 del expediente de antecedentes, en donde el Superintendente expresa por escrito su actuar ilegal, en que bajo el título de "Entrevista y Declaraciones", expresa que en la reunión, se le revisó la información que traía el empleado, que en ese mismo día se le informó que la investigación administrativa sobre su inasistencia al trabajo continuaría al día siguiente, y le informó que si lo consideraba necesario, coordinara la asistencia de un representante sindical.

Aduce que la decisión apelada viola la Ley Orgánica de la ACP al ignorar derechos fundamentales del trabajador Chancay, en mandato de disposiciones contenidas en la propia Ley, los reglamentos y la convención colectiva.

Por las consideraciones anteriores, solicita a los Honorables Magistrados declaren que la Junta de Relaciones Laborales violó la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, al resolver ilegalmente la denuncia por práctica laboral desleal PLD-14/06; que la Resolución No. 6/2007 de 28 de agosto de 2006 es nula en todas sus partes; y se ordene continuar el trámite del proceso dentro de la denuncia por Práctica Laboral Desleal No. PLD-14/06.

OPOSICIÓN A LA APELACION

La licenciada María Isabel Hoquee Franco, en representación de la Autoridad del Canal de Panamá, presentó escrito de oposición a la apelación presentada por el Sindicato del Canal de Panamá y el Caribe (S.C.P.C.), argumentando que el artículo 114 de la Ley Orgánica de la ACP, establece en su párrafo segundo que "las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales serán inapelables salvo que sean contrarias a esta Ley, en cuyo caso, la apelación se surtirán ante la Sala Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya decisión será definitiva y obligatoria."

Señala que el Sindicato del Canal de Panamá y el Caribe se opone a la Resolución No. 6/2007 de 8 de noviembre de 2006, sin embargo, no sustenta fehacientemente la infracción de una o varias normas de la Ley 19 de 1997, por parte de la Junta de relaciones Laborales, mucho menos conceptualiza la supuesta violación de éstas, ya que se observa que el recurrente se refiere una serie de normas de la Ley Orgánica (94, 95, 108, 113 y 115) que alega como infringidas, estimando como suficiente para ello, el enunciar las mismas de manera particular, omitiendo el concepto de la violación, es decir, el fundamento o las consideraciones pertinentes a la alegada violación.

La apoderada de la Autoridad del Canal de Panamá se opone a cada uno de los hechos en que el recurrente sustenta su apelación indicando, en su parte medular, que la reunión que tuvo lugar el 28 de diciembre de 2005, no fue un interrogatorio disciplinario, pues tal como lo reconoció el propio empleado en sus declaraciones ante la Junta de Relaciones Laborales, fue el señor Víctor Chancay, quien se apersonó de manera voluntaria a las oficinas administrativas, a fin de entregar documentación e informar con respecto a sus ausencias, por lo que dicha reunión no fue solicitada ni convocada por ningún representante de la Administración.

En virtud de lo anterior, sostiene que para que se presenten las circunstancias relativas al derecho de "Weingarten" es necesario, en primera instancia, que se trate de un interrogatorio predisciplinario. Por consiguiente, rechaza las consideraciones esgrimidas por el recurrente al señalar que al señor Chancay se le violó el debido proceso, ya que el día 28 de diciembre del 2005, al señor Chancay se le atendió con respecto a los documentos e información que voluntariamente decidió entregar, y ese mismo día se le informó del interrogatorio predisciplinario que tendría lugar el 29 de diciembre de 2005, y su derecho de Weingarten, el cual el señor Chancay comprendió e hizo efectivo en dicho interrogatorio.

La representante de la Administración disiente de lo expresado por el recurrente con respecto a que la Junta de Relaciones Laborales no consideró los documentos a fojas 5 y 6 del expediente, denominado "Entrevista y Declaraciones" y las inferencias que hace con respecto al tema; ya que, contrario a lo que indica el recurrente, la Junta de Relaciones Laborales sí tomó en cuenta dichas fojas y señaló al respecto: "...En efecto el 29 de diciembre de 2005, el señor Chancay fue entrevistado por el señor Aristides Gómez, Superintendente Interino de las Esclusas de Gatún, sobre la ausencias no autorizadas en presencia de su representante sindical, señor Vicente Facey.

Luego de expresar sus consideraciones con respecto a cada una de las normas que el recurrente estima infringidas, la oponente solicita, en base a ello, la confirmación de la Resolución 6/2007, expedida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá el 8 de noviembre de 2006, mediante la cual declaró no admitir la denuncia por práctica laboral desleal No. PLD-14/06 y se nieguen todas las solicitudes efectuadas por el recurrente.

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.

La génesis del proceso radica en que el trabajador Víctor Chancay, Botero de las Esclusas de Gatún, asignado a la cuadrilla "M", después de estar detenido en virtud de una denuncia penal, desde el día 17 de octubre de 2005, al reintegrarse a su puesto de trabajo el día 28 de octubre del mismo año, se reunió en las oficinas del Gerente Interino de las Esclusas de Gatún, Aristides Gómez Branca, en el cual se le informó al trabajador que al día siguiente se "completaría una investigación administrativa sobre su inasistencia al trabajo y que si consideraba necesario acompañarse de un representante sindical, coordinara su asistencia"

Alega la parte actora, que la reunión del 28 de diciembre de 2005, el Superintendente (interino) de la División de Esclusas, enunció de forma distorsionada y de mala fe al trabajador el derecho de ser representado, toda vez que ese mismo día en que fue entrevistado, se le interrogó sobre su situación. Además, se le hizo una serie de preguntas para recabar información con respecto a la investigación. Que al finalizar la reunión, el señor Aristides Gómez Branca, le brindó algunos consejos y le informó ese mismo día, en horas de la tarde, que le completaría una investigación administrativa, violentando su derecho de "Weingarten" contenido en la sección 4.03 del artículo 4 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales del Canal de Panamá. La disposición citada es del tenor siguiente:

Sección 4.03 EL DERECHO WEINGARTEN. Un trabajador tendrá el derecho de solicitar ser representado por el RC durante cualquier interrogatorio por parte de un funcionario de la Agencia en relación con una investigación, si el trabajador razonablemente cree que pueda resultar en una medida disciplinaria. Previo a cualquier interrogatorio predisciplinario por parte de un representante de la Agencia, el trabajador debe ser informado de su derecho a ser representado por el RC. El no informar al trabajador no se considerará un error perjudicial. Por lo tanto, donde las partes interesadas concuerden que un trabajador no fue informado de su derecho de solicitar representación del RC, esto será causa para que se le informe al trabajador de tal derecho y, si el trabajador solicitase representación, volver a interrogar al trabajador en presencia de un representante del RC, a menos que el RC falte o decline a representar al trabajador.

En virtud de lo anterior, el Sindicato del Canal de Panamá y el Caribe (en adelante SCPC) interpuso una denuncia por práctica laboral desleal contra la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) argumentando el incumplimiento de una serie de normas legales, reglamentarias y convencionales que conllevaron a la violación del derecho Weingarten.

Sobre el particular, el apelante aduce que para la reunión o entrevista llevada a cabo al trabajador Víctor Chancay, el día 28 de diciembre de 2005, con el Gerente interino de las Esclusas de Gatún, se requería de la asistencia de un representante sindical con la finalidad de garantizarle su derecho de Weingarten.

Ahora bien, cabe señalar que en virtud de la 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 19 establece lo siguiente:

Artículo 19. Concluida la investigación la Junta emitirá una resolución admitiendo o rechazando la denuncia. Dicha resolución le será notificada a las partes y deberá contener:

1. La denuncia.
2. Un análisis de los hechos presentados.
3. Una conclusión donde establezca si existen méritos para admitir o rechazar la denuncia.

La Junta rechazará de plano la denuncia que no cumpla con lo establecido en el artículo 5 de este reglamento.

Unado a la disposición transcrita, la Sección Tercera del Acuerdo en mención, otorga a la Junta de Relaciones Laborales la facultad de llevar a cabo una investigación previa con la finalidad de establecer (luego de la presentación de la denuncia y su respectivo análisis), si existen los méritos suficientes para la admisión de la denuncia, y poder proseguir con los procedimientos y etapas respectivas.

Observa la Sala, que el día 23 de mayo de 2006, en la entrevista realizada por el funcionario de la Junta de Relaciones Laborales, Carlos Franklin, previa a la admisión de la denuncia No. PLD-14/06, cuestionó al trabajador, en reiteradas ocasiones, sobre las preguntas que, según el denunciante, le realizó el señor Arístides Gómez en la reunión del 28 de diciembre de 2005 (cfr. 15-16 de antecedentes), sin que el trabajador precisara en sus respuestas.

En adición a ello, en su declaración visible a foja 15 de los antecedentes, el trabajador manifestó que "La violación es que yo, como trabajador de las Esclusas, le puse en conocimiento al señor Gómez que yo tenía un problema familiar donde el sabía de todo el procedimiento de lo que estaba pasando y el cogió la ética profesional para coger conocimiento y me trataba como un supervisor a un trabajador..." (subraya la Sala)

Por lo que, de las declaraciones anteriores, como parte de la investigación previa, la Junta de Relaciones Laborales concluyó que la reunión del 28 de diciembre de 2005, no fue convocada por ningún representante de la administración de la ACP, sino que la conversación giró en torno a la preocupación de un subalterno en explicar a su jefe el porque faltó a sus labores habituales; que por el contrario, la reunión se dio por voluntad del propio trabajador; y, que en ningún momento la misma constituyó un interrogatorio disciplinario.

Por consiguiente, los suscritos magistrados coinciden con el criterio de la Junta de Relaciones Laborales en el sentido de que el interrogatorio predisciplinario que se le llevó a cabo al trabajador fue el día 29 de diciembre de 2005, y, en el cual, se le dio cumplimiento efectivo al trabajador del derecho de Weingarten contenido en la sección 4.03 del artículo 4 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales, al ser asistido por el señor Vicente Facey en dicha reunión.

Sostiene el recurrente que la resolución apelada transgredió los artículos 94, 108, 113, 114 y 115 de la Ley 19 de 1997, en virtud de que en la reunión del día 28 de diciembre del 2005, se violentó el derecho de Weingarten al trabajador Víctor Chancay.

Dentro de este contexto, estima el Tribunal de Alzada que no le asiste la razón a la parte actora, pues la Sala no encuentra de qué forma la actuación de la Administración, constituye 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 los siguientes puntos:

1. La JRL violó la Ley Orgánica al ignorar derechos fundamentales contenidos tanto en la Ley (arts. 94-95), los reglamentos y la convención colectiva.
2. La JRL violó el artículo 108 al desconocer, en su momento, que la ACP interfirió, restringió y coaccionó al trabajador en el ejercicio de un derecho que le correspondía (Weingarten)
3. La JRL violó el artículo 113 al resolver equivocadamente la denuncia incoada por el sindicato
4. La JRL violó el artículo 114 al resolver la queja sin la observancia estricta de sus reglamentaciones, al realizar una deficiente investigación de los hechos y no ser exhaustiva en sus investigaciones.

5. La JRL violó el artículo 115 ya que no designó a una persona para investigar los hechos de manera integral

En primer lugar, observa la Sala, que el recurrente no ha logrado demostrar de qué forma el contenido de la Resolución 6/2007 de 8 de noviembre de 2006, que no admite la PLD-14/06, 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 informó el derecho del trabajador de ser asistido por un representante sindical, cuando por cualquier forma, aquel este siendo indagado por un representante de la Administración, con el objeto de formular preguntas y recabar información con relación a la investigación, establecido en la sección 4.03 del artículo 4 de la Convención Colectiva, con respecto al trabajador Víctor Chancay.

La Sala difiere con lo planteado por el apelante, toda vez que está acreditado que la ACP cumplió con el procedimiento de informar al trabajador Chancay de la disposición que tenía para el interrogatorio del día 29 de diciembre de 2005, de coordinar la asistencia de un representante sindical.

Lo señalado por el Sindicato del Canal de Panamá y el Caribe no ha sido probado en el presente proceso, todo lo contrario, hay constancia de la información que se le brindó al trabajador Chancay, para la reunión celebrada el día 29 de diciembre de 2005, al cual asistió el señor Vicente Facey, en calidad de representante sindical (RC), lo que evidencia una clara voluntad de los representantes de la ACP de cumplir con el procedimiento establecido para ello.

A modo de ilustración, situación distinta sería el caso que, sólo con la reunión del día 28 de diciembre del 2005, el Superintendente interino (Gómez) hubiese obtenido conclusiones y recomendaciones con respecto a las sanciones disciplinarias aplicables al trabajador. Lo que no ocurrió.

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 y valoró las constancias probatorias, tal como consta en la documentación adjunta que reposa en el cuademillo remitido por JRL de la ACP, en ocasión de la apelación interpuesta dentro del presente proceso.

De la investigación previa, se demostró que el día en que en realidad se efectuó el interrogatorio predisciplinario al trabajador Chancay, fue el 29 de diciembre del 2005 en presencia de su representante sindical, Vicente Facey, y no el 28, como reclama en principio.

Es preciso señalar, que 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 embargo, el apelante no ha logrado demostrar fehacientemente que la conducta por parte de la ACP, se adecue a uno de los numerales del artículo en cuestión.

Por su parte, 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 y el procedimiento para ello; estableciendo la facultad de llevar a cabo una investigación previa con la finalidad de establecer si la denuncia presentada presta mérito para su admisión o rechazo.

Asimismo, el artículo 115 contiene los procedimientos que la JRL podrá utilizar, a su discreción, para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Estima la Sala, que no han sido transgredidas ninguna de las normas alegadas, así como tampoco se interfirió, impidió o restringió el ejercicio de cualquier derecho que correspondía al trabajador, de conformidad con la normativa contenida en la Ley 19 de 1997, los reglamentos o 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, 95, 108, 113, 114 y 115 de la Ley 19 de 1997.

Antes de finalizar, conviene precisar, que el recurso de apelación contra las resoluciones emitidas por la Junta de Relaciones Laborales del Canal de Panamá es un medio extraordinario de control jurisdiccional que busca la exacta observancia de las disposiciones contenidas en la Ley 19 del 11 de junio de 1997 (Orgánica de Autoridad del Canal de Panamá) por parte de la Junta de Relaciones Laborales; además el de unificar la jurisprudencia en materia de relaciones laborales del Canal de Panamá; y, como fin principal, la reparación de los agravios inferidos a las partes en las resoluciones dictadas en primera instancia, que hacen transito de cosa juzgada.

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.6/2007 de 8 de noviembre de 2006, 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 Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe (S.CP.C.).

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO DEMETRIO ZÁRATE EN REPRESENTACIÓN DE PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, CONTRA LA DECISIÓN N° 5/2008 DE 11 DE JULIO DE 2008, EMITIDA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP
Expediente:	636-08

VISTOS:

El licenciado Demetrio Zárate actuando en representación de PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL ha presentado recurso de apelación contra la Decisión N° 5/2008 de 11 de julio de 2008, emitida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá.

Por medio de la Resolución impugnada la Junta de Relaciones Laborales de la ACP dirimió la denuncia DEN-03/08 presentada por el señor Ulpiano Ceballos contra la Convocatoria a Elecciones efectuada por los integrantes de PANAMA AREA TRADES COUNCIL (en adelante PAMTC) en los siguientes términos:

“PRIMERO: NO ACCEDER a la solicitud de suspensión de las elecciones y declaratoria de status quo de la actual Junta Directiva del PAMTC, presentada por el señor Ulpiano Ceballos.

SEGUNDO: ORDENAR al componente del Consejo realice la convocatoria a elecciones de acuerdo a las normas estatutarias. Para lo cual pone a disposición del PAMTC la participación de un observador de parte de la Junta de Relaciones Laborales, durante el proceso de nominación y elección de la nueva Junta Directiva...

TERCERO: ORDENAR a la nueva Junta Directiva del PAMTC, que una vez asuman posesión de sus cargos, presenten en el término de quince (15) días hábiles un plan en el cual establezcan una (s) fórmula (s) para poner sus finanzas al día y que el mismo incluya términos para normalizar las obligaciones pendientes, las cuales no deberán exceder el término de seis (6) meses...

CUARTO: EXHORTAR a la nueva Junta Directiva que sea electa a regir los destinos del PAMTC dentro de los lineamientos estatutarios, inspirados en los principios del Derecho Social, la libertad, la solidaridad y la democracia sindical.

...”

A juicio del apelante, la decisión adoptada resulta contraria a los estatutos de PMATC que establecen que las elecciones se celebrarán en los años noes, por lo que alega que su celebración en el año 2008 quebranta disposiciones de obligatorio cumplimiento para los integrantes de esta organización social.

Cuestiona el acto emitido por la Junta de Relaciones Laborales, arguyendo que su resolución desatiende los parámetros de la Ley Orgánica del Canal (arts. 111 y 113) así como los del Acuerdo N° 18 de 1 de julio de 1999 que establecen, respectivamente, como función de la Junta de Relaciones Laborales tomar decisiones que serán de obligatorio cumplimiento, certificar a los sindicatos del régimen laboral de la ACP, así como hacer cumplir los reglamentos que rigen las relaciones de trabajo en esta entidad canalera.

Continúa afirmando el apelante que la morosidad en el pago de las cuotas por parte de los trabajadores constituye un mal manejo de las finanzas que impide a quienes incumplen con los estatutos ejercer su derecho a voto, con fundamento en el artículo IX de los estatutos.

En este sentido, señala que “la retención de cuotas inclusive está convenida en la Convención Colectiva, por lo tanto, la Junta al permitir que los morosos sigan sin rendir cuenta a sus miembros o el no asegurar que las cuotas cumplan con los propósitos convenidos por sus miembros, está permitiendo la violación de los derechos de los trabajadores”, ya que la rendición de cuentas es necesaria para que tenga validez la ley sustantiva.

A su vez, sostiene que la Junta de Relaciones Laborales ha desconocido la Sección 4 de los estatutos que establece que en caso de que un sindicato se encuentre moroso por más de dos meses, se debe ordenar al Presidente de la organización sindical que envíe una carta a cada miembro para notificarle sobre el estado de morosidad y no permitir la celebración de nuevas elecciones.

En torno a la mencionada morosidad, aseveró que los dirigentes locales sindicales atrasados en el pago de sus cuotas debieron estar suspendidos y, consecuentemente, impedidos para elegir o ser elegidos en diciembre de 2007. Por tanto, colige que había que esperar hasta el año 2009 para celebrar las próximas elecciones, con fundamento en la norma que establece que este ejercicio popular se debe llevar a cabo en los años noes.

Respecto a la entidad reguladora de conflictos en materia laboral en la ACP, estima que se ha extralimitado en el ejercicio de sus funciones, porque no siguió el procedimiento contemplado en el estatuto que ella misma certifica; el cual regula cómo corregir la falta de pago de cuotas por parte de los miembros de PAMTC.

Concluye su alzada, advirtiendo que es una obligación de la Junta de Relaciones Laborales fiscalizar el cumplimiento del reglamento que rige las organizaciones sindicales en la ACP y que producto de su omisión lo que ha hecho es modificar los estatutos del sindicato a través de un acto administrativo.

Por último, solicita a este Tribunal que suspenda los efectos de la Decisión N° 5/2008 de 11 de julio de 2008 emitida por la Junta de Relaciones Laborales, cuya alzada fuese concedida en efecto devolutivo en contradicción a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943.

OPOSICIÓN POR PARTE DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS CANALEROS (OSECA).

La OSECA en su calidad de componente del Panamá Area Metal Trades Council, se opuso al recurso de apelación presentado por este Consejo que agrupa cinco sindicatos, arguyendo que la Junta de Relaciones Laborales no ha infringido los estatutos de la organización sindical ni se ha extralimitado en el ejercicio de sus funciones.

Sobre el particular, destacó que si todos los locales están morosos, cómo quien preside el PAMTC puede ejercer su labor de dirección y pretende que se posponga la elección de una nueva Junta Directiva cuando ha demostrado su incapacidad para hacer efectivo el cobro de las cuotas sindicales de los trabajadores miembros.

En adición, sostuvo que si bien es cierto que los estatutos establecen que las elecciones se celebrarán en los años noes, en el caso en estudio, su posposición hasta un año par se ha debido a las múltiples solicitudes de suspensión presentadas por el presidente de la PAMTC.

Afirmó que a lo largo del período en que el señor Ulpiano Ceballos ha presidido la PAMTC no se ha adoptado ningún mecanismo para sanear las finanzas morosas que según el apelante justifican la posposición de elecciones hasta tanto llegue el año 2009. Por tanto, acoger la tesis de la morosidad para declarar el “status quo” de la actual Junta Directiva de PAMTC, implicaría extender al propio apelante una inhabilitación para ejercer sus funciones de presidente del Consejo, debido a que su local también está moroso.

En lo que se refiere a la modificación de los estatutos a través del acto impugnado, afirmó que no hay elementos de prueba que permitan corroborar este hecho, por lo que resulta imposible afirmar que la Junta de Relaciones Laborales ha realizado este acto.

Finalmente, señaló que la decisión apelada no sólo ordena la celebración de elecciones sino que también establece las acciones que debe tomar la nueva junta directiva para sanear el estatus de morosidad que precisamente

llevó al Presidente del Consejo de PAMTC a pedirle a la Junta de Relaciones Laborales que suspendiera las elecciones que iban a celebrarse en el mes de diciembre de 2007.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Observa este Tribunal que el recurso de apelación se fundamenta en la serie de hechos relacionados con la convocatoria a elecciones por parte de aquellos que conforman PAMTC.

Debemos señalar que PAMTC es parte de una coalición que aglutina las siguientes organizaciones laborales: National Maritime Unión, Sindicato del Canal de Panama y el Caribe y Panama Area Metal Trades Council, las cuales han sido reconocidas como representantes exclusivos de los trabajadores de la ACP que laboran en la unidad negociadora de los no-profesionales.

Por razón de lo expuesto, la PAMTC actúa en representación de las organizaciones que pasamos a detallar: International Brotherhood of Electrical Workers, Local 397 (IBEW); la Organización Sindical de Empleados Canaleros (OSECA); International Brotherhood of Boilermakers, Iron Shipbuilder, Blacksmiths, Forgers and Helpers AFL-CIO, Local 463 (IBB); International Union of Operating Engineers, Local 595 (IUOE); y United Association of Journeyment and Apprentices of the Plumbing and Pipe Fitting Industry of the United States and Canada, LL 652 (UA).

Según el material probatorio aportado al proceso, quienes representan los sindicatos que conforman PAMTC, hicieron un llamado a las elecciones de la Junta Directiva de esta organización para el 14 de diciembre de 2007, no obstante, el presidente y representante legal de PAMTC, Ulpiano Ceballos, solicitó su suspensión dos días antes de su celebración, por lo que la Junta de Relaciones Laborales mediante Nota JRL-SJ-48/2008 “ordenó la suspensión de las elecciones hasta segunda orden y a su vez citó a todos los componentes del PAMTC a una reunión para el día veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007), a fin de coadyuvar en la resolución del conflicto”.

En la reunión celebrada el 20 de diciembre de 2007 se presentaron cada uno de los componentes del PAMTC, por lo que se acordó fijar como nueva fecha para las postulaciones de las elecciones, el 3 de enero de 2008 y las elecciones el 17 del mismo mes y año. Pese a lo acordado, el presidente y representante legal del PAMTC presentó el 2 de enero de 2008 ante la Junta de Relaciones Laborales una denuncia contra los componentes del PAMTC que convocaron a elecciones de Junta Directiva del Consejo, argumentando que este acto no se había celebrado de conformidad con la sección 2 del artículo VII de los estatutos del PAMTC.

El desapego a la mencionada norma se ciñe a la falta de pago per cápita por parte de las organizaciones que conforman el PAMTC y a la celebración de las elecciones en un año par. Sobre el particular, advirtió el denunciante estos aspectos: 1. Todas las organizaciones sindicales están morosas en sus cuotas y 2. Las elecciones deben celebrarse en un año impar. Por tanto, estimó procedente que la Junta de Relaciones Laborales mantuviera el “status quo” hasta el año 2009 dándole la oportunidad a los componentes del PAMTC de ponerse al día en sus obligaciones sindicales.

Lo expuesto trajo como consecuencia que la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá suspendiera provisionalmente el proceso de nominación y posterior elección para la Junta Directiva del PAMTC a través de la Resolución No. 26/2008 de 3 de enero de 2008.

Agotados los trámites procedimentales inherentes a la denuncia interpuesta por el señor Ulpiano Ceballos ante la Junta de Relaciones Laborales, como lo son: presentación de pruebas y exposición de alegatos por parte de las organizaciones sindicales, esta autoridad procedió a emitir la Resolución No. 5/2008 de 11 de julio de 2008, que hoy se impugna ante esta Sala.

Recordemos que a través de la decisión apelada, la Junta de Relaciones Laborales no accedió a la suspensión de las elecciones y declaratoria de “status quo” de la actual Junta Directiva del PAMTC. Cabe precisar, que previo a su emisión JRL evaluó el contenido de la norma que se refiere a la morosidad de quienes integran el PAMTC. El artículo IX, Secciones 2, 3 y 4 de los Estatutos del PAMTC, dice así:

“Artículo IX.

1. ...

2. Las cuotas per cápita para el PAMTC deberán ser pagados el tercer día después de recibir los descuentos bisemanales de cuotas. Después de tres días se considerará moroso todo sindicato local afiliado.

3. Ninguna organización continuará en la lista de afiliados después de ser declarado moroso, excepto con la aprobación de las dos terceras partes (2/3) de los delegados presentes en la reunión subsiguiente a la declaración de morosidad.

4. Cuando un sindicato local afiliado a PAMTC se mantenga moroso por más de dos (2) meses, el presidente mandará una carta a cada miembro de ese local para ponerle al corriente de la situación de morosidad”.

Ante un análisis de la citada norma, la Junta de Relaciones Laborales concluyó que no había elementos de prueba que justificaran la solicitud de mantener el “status quo” hasta el próximo año 2009, toda vez que los estatutos del PAMTC no establecen que ante la morosidad de sus miembros, estos no pueden elegir o renovar a quienes conforman su Junta Directiva.

DECISIÓN DE LA SALA.

Previo estudio de los hechos que originaron la decisión objeto de alzada, esta Superioridad procede a decidir la alzada refiriéndose, en primer lugar, a las normas de la Autoridad del Canal de Panamá que regulan este tipo de controversias.

El artículo 113 de la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá le otorga competencia privativa a la Junta de Relaciones Laborales para dirimir los conflictos originados en las organizaciones sindicales. De igual manera, el artículo 33 del Reglamento de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, establece que le compete a la Junta de Relaciones Laborales resolver toda cuestión relacionada con una unidad negociadora.

En el caso en estudio, hemos visto que en el PAMTC fijó fecha para elegir su nueva Junta Directiva el 17 de enero de 2008, no obstante, la Junta de Relaciones Laborales suspendió la misma ante la petición que presentara del presidente y representante legal de este Consejo, arguyendo que según los estatutos las elecciones deben celebrarse en los años noes y en caso de morosidad en el pago per cápita de cuotas no es posible que se ejerza el derecho a voto a través de elecciones.

Ahora bien, las piezas procesales que componen la polémica existente entre los miembros del PAMTC demuestran que las elecciones se fijaron por acuerdo de quienes integran esta coalición, para el día 17 de diciembre de 2007, es decir, un año non o impar. Sin embargo, la suspensión y fijación para una nueva elección en el año 2008, tiene como origen la petición de suspensión que hiciera el representante y presidente de dicha organización a la Junta de Relaciones Laborales.

En estas circunstancias, advertimos que no es posible alegar que se ha infringido el artículo VII, Sección 2 de los Estatutos de Panamá Area Metal Trade Council AFL-CIO (PAMTC) que dice así: “En los años en que celebran las elecciones, el primer punto en la agenda de la reunión ordinaria de noviembre será el de abrir el proceso de nominaciones y recibir las nominaciones de candidatos para los puestos de oficiales por escrito, el Secretario de Actas y el Fiscal acusarán recibo de las nominaciones y se pasará al siguiente punto del orden del día. El período de servicio de los nuevos oficiales será de 2 años. Los años de elecciones serán los años noes, cada dos años. Se acogerá a un coordinador de elecciones una vez presentadas las nominaciones el cual no podrá ser candidato ni ser nominado a cargo alguno”.

Continúa señalando la Sección 3 de dicho artículo, que en la reunión ordinaria de diciembre se reciben las nominaciones adicionales para los cargos en que no hubiesen nominaciones y que para enero sería la juramentación de los oficiales.

De lo expuesto se infiere que para diciembre deben completarse las nominaciones a cargos de elección del PAMTC y llevarse a cabo las votaciones, toda vez que en enero del año par deben juramentarse a los miembros electos. No obstante lo anterior, habiéndose interrumpido esta programación estatutaria, por razón de la solicitud de suspensión de elecciones presentada por el señor Ulises Ceballos, en su calidad de presidente y representante legal de esta organización, concluye esta Superioridad que no hay razón para afirmar que quienes integran el PAMTC han hecho caso omiso o incumplido con los preceptos contemplados en los estatutos después de que la Junta de Relaciones Laborales dirimiera la petición de suspensión presentada y fijara ante un consenso de la colectividad, para enero 2008, es decir, un año par la fecha para la celebración de las elecciones.

De igual manera, resulta oportuno señalar que el artículo IX de los estatutos del PAMTC regula el pago de cuotas per cápita para el PAMTC y su morosidad, dejando establecido que ninguna organización continuará en “la lista de afiliados después de ser declarado moroso excepto con la aprobación de dos-tercios (2/3) de los delegados presentes en la reunión subsiguiente a la declaración de morosidad”. Específicamente, la Sección 4 preceptúa que

cuando un sindicato local afiliado a PAMTC se mantenga moroso por más de dos meses, el presidente le mandará una carta a cada miembro para comunicarle su estado de morosidad.

Visto lo anterior, debemos señalar que las constancias de autos no demuestran que el señor Ulises Ceballos haya declarado morosa a organización alguna ni tampoco enviado una comunicación a cada uno de los miembros sobre su estado de morosidad. Por tanto, este incumplimiento de las normas estatutarias, por parte de quien ejerce la presidencia y representación legal del PAMTC, nos lleva a considerar que la decisión adoptada por la Junta de Relaciones Laborales no sólo se ajusta a la Ley Orgánica de la ACP sino también a los estatutos que establecen qué hacer en caso de morosidad, y entre ellos no está vedar el derecho a voto por parte de quienes integran los sindicatos con miras a elegir a la nueva Junta Directiva.

Una vez visto que la recurrente no probó de qué forma el contenido de la Decisión No. 5/2008 de 11 de julio de 2008 vulnera la Ley No.19 de 11 de junio de 1997 (Orgánica de la ACP) y el Acuerdo N° 18 de 1 de julio de 1999 se procede a negar el recurso presentado; no sin antes señalar que la Junta de Relaciones Laborales está facultada por el Acuerdo N° 20 de 15 de enero de 2004 para decidir en qué efecto concede los recursos de apelación interpuestos contra sus decisiones (art. 5); razón por la cual no es conforme a derecho que este Tribunal –a petición de PAMTC- conceda esta alzada en un efecto distinto al concedido por la autoridad competente (fs. 169-170 del expediente administrativo).

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA el recurso de apelación interpuesto por el licenciado Demetrio Zárate en representación de PANAMA AREA METAL TRADE COUNCIL contra la Decisión N° 5/2008 de 11 de julio de 2008 dictada por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá y las demás declaraciones pedidas.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ALVARO CABAL D. EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ (ACP), CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.6/2007 DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL PLD-07/03. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	21 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP
Expediente:	89-07

VISTOS:

El Licenciado Alvaro Cabal D., actuando en representación de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), ha interpuesto Recurso de Apelación contra la Resolución No.6/2007 de 13 de diciembre de 2006, proferida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro del proceso por práctica laboral desleal No.PLD-07/03.

ANTECEDENTES DEL CASO

El 22 de julio de 2002, la Unión de Prácticos del Canal de Panamá (UPCP) por medio de su Secretario General y en representación del capitán José Antonio Calvo J., presentó formal denuncia por práctica laboral desleal en contra de la Autoridad del Canal de Panamá.

Para ese entonces, en aquella denuncia se alegó acoso por parte de representantes de la Administración de la ACP, al imponerle al capitán Calvo una serie de restricciones y limitaciones en el ejercicio de sus funciones, sin que se hubiesen producido para ello, ninguno de los supuestos que contempla la Ley y la convención colectiva suscrita entre la UCP y la ACP.

Entre las situaciones que aludía la parte denunciante se encontraba la propuesta de medida disciplinaria de 14 días de suspensión al trabajador por parte de la ACP, asignaciones fuera de rotación, asignación de reentrenamiento por un año y la intervención telefónica, entre otras.

En virtud de la denuncia interpuesta (PLD-22/02), las partes acordaron el 19 de noviembre de 2002, los siguientes puntos:

"a- En referencia a los incidentes relacionados con las naves M/V HOOD ISLAND SIN 344567, M/V SIERRA LEIRE SIN 0383830 y M/V GOLDEN GION SIN 09654, se acuerda otorgar al capitán Calvo tres (3) días de suspensión.b- En referencia al incidente ocurrido el día 7 de marzo de 2002, relacionado con la nave M/V DIANA Z SIN 0727806, se acuerda otorgar al capitán José Calvo quince (15) días de suspensión.c- El capitán Calvo continuará participando en el programa de reentrenamiento asignado por la ACP que dio inicio, para los efectos de este acuerdo, el día 10 de julio de 2002. La primera semana de diciembre de 2002 se realizará una evaluación por parte del capitán Rogelio Altafulla, Coordinador de la Capacitación de Prácticos. Esta evaluación se realizará en un buque cuyas dimensiones requerirán un práctico de calificación CP04-04. Sobre la base de esta evaluación se determinará si se continuará en reentrenamiento del capitán Calvo o si el mismo satisface los requisitos para dar por terminado el mismo; y de ser necesario será evaluado bisemanalmente. Al terminar su reentrenamiento se reintegrará al capitán Calvo a sus labores normales. El período de reentrenamiento se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2002.d- Los periodos de suspensión descritos en los acápites "a" y "b" de este3 acuerdo serán aplicados consecutivamente e inmediatamente haya terminado el reentrenamiento a que se refiere este acuerdo.f- Una vez reintegrado el Capitán Calvo a sus labores normales, el Sindicato se compromete en dar por terminados los casos de arbitraje a los cuales se les han asignado los números de expedientes 02-011ARB y 02-018-ARB, relacionados con el capitán José Calvo, y la Práctica Laboral Desleal No.22/02 presentada ante la Junta de relaciones Laborales el día 22 de julio de 2002, también relacionada con el capitán Calvo.g- El sindicato acuerda no apelar las medidas de suspensión indicadas en los acápites "a" y "b" de este acuerdo.h- Las partes reconocen que la intención de este acuerdo no es poner al capitán Calvo en una progresión disciplinaria que implique destitución automática en un futuro incidente o falta . En caso que ocurrieran otros incidentes o faltas, estos serán evaluados por sus propios méritos.i- Las partes reconocen que el contenido de este Acuerdo en espíritu de conciliación no representa la aceptación de un cambio en las condiciones de empleo de los miembros de la unidad negociadora."

Dos días después, la Junta de Relaciones Laborales mediante Resolución No. 46/2002 el 21 de noviembre de 2002, resolvió no admitir la denuncia por práctica laboral desleal por carecer de competencia con respecto a las asignaciones fuera de rotación, el reentrenamiento y la grabación de la conversación telefónica e imparcialidad por la participación del Capitán Hartley; no admitió la denuncia presentada por la UCP sobre las órdenes que le impartieran al capitán Calvo sobre la violación del Reglamento de Navegación; y por último, ordenó a la ACP la cancelación de la medida disciplinaria de 14 días de suspensión del trabajo, sin pago, propuesta al capitán José A. Calvo, el 16 de abril de 2002, al mediar error de procedimiento en la aplicación de dicha medida disciplinaria, así como la destrucción de toda la documentación relacionada con esta y de los incidentes mencionados en dicha propuesta.

En virtud de lo anterior, el capitán José Claus, Secretario General de la Unión de Prácticos del Canal de Panamá, mediante nota No.2002-12-351 del 16 de diciembre de 2002, comunicó a la administración de la ACP la decisión de "suspender el acuerdo del 19 de noviembre de 2002, donde se acuerda los casos del capitán José Calvo, por considerar que ha sido supeditado por una autoridad mayor. Solicito nos reunamos para dialogar sobre esta situación fortuita"

Asimismo, la ACP presentó ante la Junta de Relaciones Laborales una solicitud formal de homologación del acuerdo de 19 de noviembre de 2002. Sin embargo, la Junta de Relaciones Laborales mediante Resolución No.50/2002 de 17 de diciembre de 2002, decidió no admitir la solicitud de la ACP sobre la base de incumplir con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de Denuncias por Prácticas Laborales Desleales. Decisión que fuera confirmada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 4 de febrero de 2005.

Posteriormente, el 10 de febrero de 2003, la Unión de Prácticos del Canal de Panamá (UPCP) en representación del Capitán José Antonio Calvo, interpuso una nueva denuncia por práctica laboral desleal contra la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), alegando en esta ocasión, que la administración se ha negado a negociar de buena fe el caso del capitán Calvo, el cual quedó afectado o modificado por la Resolución No.46/2002 del 21 de noviembre de 2002.

Además, aduce el denunciante, que la ACP desatendió el llamado a la negociación que le hicieron el 16 de diciembre de 2002, el Secretario General de la UPCP, para dialogar sobre el impacto que tiene la Resolución No.46/2002, expedida por la Junta de Relaciones Laborales, sobre el acuerdo celebrado dos días antes (19 de noviembre de 2002); ya que el 21 de enero de 2003, le impuso arbitrariamente una sanción de 15 días de suspensión al Práctico Calvo (del 22 de enero al 5 de febrero de 2003), pretendiendo ejecutar lo referido en el acuerdo, por lo que restringe al trabajador en sus derechos que tiene conforme a la Ley y la Convención Colectiva.

Por otra parte, sostiene la parte actora que la ACP ha interferido en el ejercicio del derecho que tienen los representantes de la UPCP de enmendar, por medio del procedimiento de quejas por agravios, las actuaciones indebidamente de la administración, al haber proporcionado al licenciando Alexis Herrera, arbitro designado para resolver la queja por agravio No.02-011-ARB, copia del acuerdo celebrado entre la ACP y el Sindicato, el 19 de noviembre de 2002, desconociendo el cambio en las circunstancias que afectaron el mismo e ignorando la posición del Sindicato de suspensión del acuerdo y solicitud de negociación.

También señala el sindicato, que la ACP negó la concesión de tiempo oficial a miembros de la UPCP para proceder a la escogencia del árbitro para el caso 02-018-ARB el pasado 6 de febrero de 2003, y al haberse ausentado el representante de la Autoridad a la reunión previamente convocada, a tal efecto, por el Sindicato para tal fecha.

Por último, alega el denunciante que la Autoridad del Canal de Panamá ha restringido y discriminado al capitán Calvo, al mantenerle en la lista de asignaciones como práctico de calificación CP04-03, pese a que desde el mes de septiembre de 2002, el capitán Calvo satisfizo los requisitos establecidos para la asignación de naves cuyas dimensiones requieren de prácticos de calificación CP04-04.

Esta última denuncia fue admitida por la Junta de Relaciones Laborales por medio de la Resolución No.33/2006 del 28 de diciembre de 2005.

Por su parte, la Autoridad del Canal de Panamá, al contestar la denuncia, niega los argumentos del Sindicato alegando que con respecto al Acuerdo de 19 de noviembre de 2002, procedieron a honrar sólo y únicamente en lo referente al cumplimiento de los literales ajenos al PLD-22/02, resuelto mediante resolución No.46/02, es decir, sólo con relación a aquellos asuntos que no son competencia de la Junta de Relaciones Laborales, que incluía, entre otros asuntos, lo relativo a los Arbitrajes identificados como 02-011-ARB y 02-011-ARB relacionados con el señor José Antonio Calvo Jalil, los cuales no fueron considerados en la Resolución No.50/2002.

Señala la parte denunciada, que acató la Resolución No.46/2002 y dejó sin efecto la suspensión del señor José Antonio Calvo Jalil, y también acató la Resolución No.50/2002 que no admitió la homologación del Acuerdo de 19 de noviembre de 2002, con respecto a la PLD-22/2002, dejando sin efecto la suspensión del trabajador por 3 días.

No obstante, considera el apoderado de la ACP que lo que siguió en vigencia y se aplicó, fueron aquellos puntos que la Junta de Relaciones Laborales no dejó sin efecto con sus resoluciones 46/2002 y 50/2002 con relación a la PLD-22/2002.

Sostiene la ACP, que lo que pretende el sindicato es la anulación de todo el acuerdo, lo que está totalmente fuera de contexto legal, ya que del contenido de la Resolución No.46/2002 se infiere claramente que la misma no suspende, invalida o anula la totalidad del Acuerdo suscrito entre las partes, sino que decide sólo con respecto a la PLD-22/2002.

Continúa indicando la representación de la ACP, que el considerar que el acuerdo ha quedado supeditado por la resolución No.46/2002, denota una conveniente e incorrecta aplicación de la misma y del Acuerdo de 19 de

noviembre de 2002, toda vez que el resto de los asuntos, que no fueron considerados por la Junta de Relaciones Laborales, continúan, para todos los efectos, vigentes para las partes.

Adiciona el apoderado de la ACP, que con base a la buena fe en las negociaciones que precedieron el Acuerdo de 19 de noviembre de 2002 y amparado por el numeral 5 del artículo 57 del Reglamento de Relaciones Laborales, realizó las acciones tendientes a hacer cumplir lo establecido en el referido acuerdo, válido y vigente para las partes. Estas acciones fueron, entre otras, la de informar al arbitro correspondiente al arbitraje 02-011-ARB, sobre la existencia del Acuerdo celebrado el 19 de noviembre de 2002. Asimismo, llevó a cabo acciones con el objeto de posponer/suspender los trámites/términos del arbitraje 02-018-ARB, los cuales estaban contemplados en el punto "f" del Acuerdo de noviembre de 2002.

De igual manera, con respecto al reentrenamiento del capitán Calvo, señala que este asunto fue acordado con el sindicato en los literales "b" y "c" del Acuerdo en mención.

Por otro lado, aluden a que las medidas disciplinarias impuestas al capitán Calvo obedecieron a hechos específicos que lo ameritan y no por razón de la presentación de queja alguna.

Concluye resaltando la importancia del presente caso, por razón de que la Junta de Relaciones Laborales se pronunció con respecto a la homologación del Acuerdo de 19 de noviembre de 2002, suscrito entre la ACP y el Sindicato, y que el referido acuerdo abarcaba no sólo asuntos relativos a la PLD-22/2002, sino también otros como medidas de suspensión, reentrenamiento, evaluación y el compromiso de dar por terminado los arbitrajes 02-011-ARB y 02-018-ARB, temas estos que definitivamente escapan de la esfera de competencia de la Junta de Relaciones Laborales. Por lo que, a criterio del denunciado, explica el porqué los otros temas insertos en el Acuerdo no fueron considerados al momento de emitir la Resolución 50/2002 del 17 de diciembre de 2002.

Aunado a los argumentos en que la parte denunciada expresa su criterio, con respecto a la denuncia interpuesta por el Sindicato, solicita a la Junta de Relaciones Laborales decida, en forma sumaria, el presente asunto de conformidad con lo que establece el artículo 29 del Reglamento de Denuncias por Prácticas Laborales Desleales.

La Junta de Relaciones Laborales, a través de la Resolución No.56/2006 de 13 de marzo de 2006, resolvió acoger la solicitud presentada por la representación de la Autoridad del Canal de Panamá de decidir en forma sumaria la denuncia por práctica laboral desleal identificada con el No. PLD-07/03.

RESOLUCIÓN APELADA

Consecuentemente, la Junta de Relaciones Laborales profirió la Resolución No.6/2007 del 13 de diciembre de 2006, por medio del cual resolvió lo siguiente:

- "1. DECLARAR que la Autoridad del Canal de Panamá ha cometido una Práctica Laboral Desleal en contra de la Unión de Prácticos del Canal de Panamá consistente en negarse a negociar de buena fe asuntos relacionados con la situación laboral del práctico Calvo, la cual quedó modificada por la Resolución No.46/2002 de 21 de noviembre de 2002, emitida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá de conformidad con lo establecido en el artículo 108, numeral 5.
2. DECLARAR la existencia de una práctica laboral desleal en contra del Sindicato consistente en interferir en el ejercicio del derecho a resolver mediante el procedimiento de arbitraje las quejas No.02-018-ARB y No.02-011-ARB, interpuesta en contra de la ACP por agravios cometidos al capitán Calvo, al suministrar la ACP al árbitro del caso, copia del Acuerdo de 19 de noviembre de 2002.
3. NEGAR la existencia de una práctica laboral desleal por parte de la Autoridad del Canal de Panamá al imponerle al práctico Calvo restricciones en el ejercicio de sus funciones, al incluirlo en la Lista de Rotación a partir del mes de septiembre de 2002 como práctico de calificación CP0403.
4. NEGAR que le sean reconocidos al capitán José A. Calvo J., como tránsitos en el nivel CP04-04, retroactivamente, los tránsitos que le fueron asignados y que llevó a cabo desde el momento

que pasó a este nivel por notificación de personal (24 de septiembre de 2002) y que en adelante le sean asignados trabajos de practica de acuerdo con su nivel actual CP04-04

5. NEGAR la solicitud de que se confeccione una Carta de disculpa por las restricciones e interferencias en el ejercicio de sus derechos a las que ha sido sometido durante todo este tiempo, con copia carbónica al MTR-00, MTR-01, MTR-03, MTR-, MTR-PAC y MTR, por no haber lugar a ello de conformidad con el contenido del numeral 2 de esta resolución.

6. ORDENAR que sea anulada la suspensión de 15 días impuesta al práctico Calvo en virtud del acuerdo de 19 de Noviembre de 2002, y en su lugar se cumplan los procedimientos que haya lugar, tomando en consideración la decisión No.46/2002 y No.50/2002 proferida por la Junta de Relaciones Laborales.

7. ORDENAR a la Autoridad del Canal de Panamá cesar y abstenerse en el futuro de interferir en los procesos arbitrales que se encuentren en trámite sin que haya común acuerdo u orden de autoridad competente.”

La Junta de Relaciones Laborales expuso en la parte motiva de la resolución arriba transcrita, que la Resolución No.46/2002 que resolvía la práctica laboral desleal No. PLD-22/02, impactaba el acuerdo de 19 de noviembre de 2002, por lo que ante tal situación, lo que resultaba apropiado era que las partes negociaran sobre aquellos aspectos que quedaban pendientes después de la emisión de la decisión de la Junta. Por lo que “no siendo válido el acuerdo suscrito entre las partes, dado el pronunciamiento de la Junta, no procedía la ejecución del Acuerdo, ni subsistía éste en partes específicas, tal como ha venido señalando la Autoridad. De manera tal, que la acción de la Autoridad de ejecutar el acuerdo y, como consecuencia de ello, informar al árbitro el contenido del acuerdo, es considerado por esta Junta una práctica laboral desleal en perjuicio del Sindicato al ser violatoria de disposiciones contractuales.”

FUNDAMENTO DE LA APELACION

Por su parte, el recurrente sustenta su apelación contra la Resolución No.6/2007 de 13 de diciembre de 2006, alegando que la misma es contraria a las disposiciones contenidas en los artículos 94, 95, 101, 106 y 117 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997, por los siguientes motivos:

En primer lugar, el apelante sostiene que la resolución emitida por la JRL viola de manera directa por omisión el artículo 94 de la Ley Orgánica de la ACP, en el sentido de que desechó el principio de Buena Fe, fundamental en las relaciones laborales, el cual se encuentra establecido en el artículo 101 de la misma Ley, como una obligación tanto para la administración como para los representantes sindicales. Además, de que a sabiendas de que el Sindicato, después de unos cuantos días de haber concretado una negociación mediante el Acuerdo del 19 de noviembre de 2002, pretendió dejar sin efecto el mismo, so pretexto de señalar una supuesta afectación, fundamentada en que la Resolución No.46/2002 había supeditado el Acuerdo; sin embargo, la JRL no tomó en consideración que esta situación se dio, porque no se presentó oportunamente el Acuerdo para su homologación, por consiguiente, se colige que medió culpa por ambas partes, lo cual incluye al Sindicato.

Asimismo, señala que la JRL con su decisión No.6/2007, contraviene las disposiciones contenidas en los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica de la ACP, en lo relativo a la indebida aplicación de la ley, resultando en la mención y errada utilización de la figura del “Stay” en un procedimiento ajeno a dicha figura; ya que la misma, es inherente al procedimiento de quejas por agravio y aplicable únicamente en dichas situaciones. Por lo que, no era aplicable al objeto de la denuncia por práctica laboral desleal No. 07/03.

Por ello, el apelante reitera que lo anterior deviene en la infracción del numeral 5 del artículo 95 y el artículo 106 de la Ley 19 de 1997, por parte de la JRL, al justificar la suspensión del Acuerdo de 19 de noviembre de 2002, en una figura que ni siquiera es aplicable a los procesos que se tramitan en esa instancia, ni fue argumentada por la contraparte; incurriendo de esta manera en error de interpretación de la Convención Colectiva de los Prácticos del Canal, pues esta figura no es aplicable al caso que nos ocupa, ya que el mismo no concernía una queja por agravio o arbitraje, sino que se trata de la ejecución del Acuerdo de 19 de noviembre de 2002, firmado de Buena Fe por ambas partes.

Asimismo, aduce también que se contravienen las disposiciones contenidas en los artículo 94 y 95 de la Ley Orgánica, en lo que respecta a la errada utilización e interpretación de la Sección 18 de la Convención Colectiva de Prácticos la cual señala lo siguiente:

Sección 18a...b. No se puede hacer ninguna referencia en cualquier audiencia de arbitraje a ofertas de acuerdo hechas en cualquier etapa de procedimiento del agravio.

Sostiene el apelante, que la Junta conculca las normas referidas al advertir sobre una prohibición contractual no aplicable al caso, ya que el Acuerdo del 19 de noviembre de 2002, fue previamente pactado y en vigor para las partes, y no una oferta de acuerdo como indica la norma antes citada.

Por otro lado, el recurrente señala que la JRL contravino el artículo 113 de la Ley Orgánica, al pronunciarse con la decisión No. 6/2007 sobre la validez y vigencia del Acuerdo del 19 de noviembre de 2002, determinando con ello, la nulidad del mismo. Por lo que, a su opinión, este asunto escapa a la competencia de la JRL, ya que no existe norma legal dentro del régimen laboral especial de la ACP que le otorgue dicha competencia.

Afirma el recurrente, que el Acuerdo de 19 de noviembre de 2002, firmado por la ACP y el Sindicato, estaba constituido por una serie de acciones relacionadas, en cuanto hacían referencia al señor José Antonio Calvo Jalil, e independientes en cuanto a su ejecución, cuyo orden a seguir fue establecido en dicho acuerdo.

No obstante, el recurrente alude a que la doctrina ha señalado que la divisibilidad de un Acuerdo podrá alegarse con respecto a su ejecución, cuando las cláusulas sean separables del resto del acuerdo o contrato que respecta a su aplicación; cuando se desprenda o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas, no han constituido para la otra parte una base esencial de su consentimiento en obligarse en su conjunto; y la continuación del cumplimiento del resto del acuerdo, no sea injusta.

En virtud de lo anterior, señala el apelante que, a su entender, es un hecho cierto y evidente, que la aceptación de dicha cláusula no constituyó una base esencial de su consentimiento para obligarse en su conjunto, ya que al tratarse el acuerdo de distintos asuntos relacionados al señor José Antonio Calvo Jalil, existía la posibilidad de que se resolvieran algunos y se dejaran de lado otros. Habida cuenta de la situación que se presentó con la ausencia de homologación del Acuerdo del 19 de noviembre de 2002, en lo que correspondía al asunto relacionado al PLD-22/02, lo justo a su entender y con base al principio de buena fe, era que se cumplieran o llevaran a cabo el resto de los asuntos que no estaban relacionados en aquella denuncia, ya que los mismos estaban fuera de la competencia de la JRL y fueron declarados así por la propia Resolución 46/2002.

Aduce además, que la decisión apelada viola el artículo 117 de la Ley Orgánica de la ACP, de forma directa por omisión toda vez que el mismo exige la autonomía e independencia entre los árbitros y la JRL, ya que en todo caso, la vía para el Sindicato era acudir al árbitro y solicitar que se diera arbitraje.

Por último, el recurrente expone sus consideraciones en cuanto a la improcedencia de la denuncia por práctica laboral desleal No. PLD-07/03, refiriéndose en lo medular a que el Acuerdo del 19 de noviembre de 2002, se firmó en espíritu de conciliación y con fundamento en la Buena Fe que rige las relaciones laborales de la ACP, y por consiguiente, aún cuando dicho Acuerdo contenía en sus puntos (el acápite a) un asunto relacionado con el PLD-22/02, el hecho de no darse la homologación dentro del PLD-22/02, en su opinión, no da pie a que el resto de las acciones debidamente negociadas de buena fe, se vieran afectadas por esta falta de homologación, mas aun cuando dicho acuerdo incluía otros asuntos que no estaban relacionados con ese PLD-22/02.

Por las consideraciones anteriores, solicita a los Honorables Magistrados revoquen los numerales 1, 2, 6 y 7 de la Decisión No. 6/2007 emitida por la Junta de Relaciones y se declare que los hechos alegados en la denuncia No. PLD-07/03 no constituyen una práctica laboral desleal, de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica de la ACP; así como la legitimidad de las acciones llevadas a cabo por la Autoridad del Canal de Panamá al honrar el Acuerdo de 19 de noviembre de 2002 suscrito de buena fe y en común acuerdo de la ACP y el Sindicato.

OPOSICIÓN A LA APELACION

El Licenciado Roy A. Arosemena C., en representación de la Unión de Prácticos del Canal de Panamá, presentó escrito de oposición a la apelación presentada por la Autoridad del Canal de Panamá, argumentando como cuestión previa, que la misma no satisface a cabalidad los requisitos formales establecidos en el artículo 43 de la Ley 135 de 1943, tal como quedó modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, ya que no explica adecuadamente el concepto de la violación de los artículos 95, 106 y 117 de la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá que estima infringidos.

En cuanto a los fundamentos de la sustentación del recurso de apelación, el oponente difiere de lo expuesto por la ACP, ya que contrario a lo que aseveran, sostiene que todos los asuntos que fueron parte del Acuerdo celebrado el día 19 de noviembre de 2002, se encuentran relacionados entre sí y, por ende, quedaron impactados por la decisión emitida por la Junta de Relaciones Laborales mediante la Resolución No.46/2002.

Sostiene además, que la Autoridad del Canal de Panamá pudo impugnar la Resolución No. 46/2002 expedida por la Junta de Relaciones Laborales, a través del recurso de apelación, pero no lo hizo, dejando incólume la misma y, por ende, amparada por la presunción de validez de los actos administrativos. Que en su lugar, presentó una "Solicitud de Homologación" a la Junta de Relaciones Laborales del acuerdo celebrado el 19 de noviembre de 2002, la cual fue negada por la Junta de Relaciones Laborales, por extemporánea, mediante Resolución No. 50/2002 de 17 de diciembre de 2002, y confirmada en todas sus partes por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Fallo de 4 de febrero de 2005, por razón del recurso de apelación interpuesto por la ACP.

Con respecto a la ejecución del acuerdo de 19 de noviembre de 2002, el Sindicato coincide con el planteamiento de la Junta de Relaciones Laborales en el sentido que "...dado el pronunciamiento de la Junta, no procedía la ejecución del Acuerdo, ni subsistía este en partes específicas, tal como ha venido señalando la Autoridad. De manera tal que la acción de la Autoridad de ejecutar el acuerdo y, como consecuencia de ello, informar al árbitro el contenido del acuerdo, es considerado por esta Junta una práctica laboral desleal en perjuicio del Sindicato al ser violatoria de disposiciones contractuales" (Resolución No.6/2007).

Que en virtud de lo anterior, el haberse negado la ACP al llamado de renegociación hecho por el sindicato, desconoce el fenómeno del cambio de las circunstancias, reconocido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia como "Teoría de la Imprevisión", lo cual autoriza a las partes a dejar sin efecto cualesquiera pactos o convenios que hubiesen suscrito con anterioridad.

Asimismo, sostiene el oponente que el pretender hacer ver que se justifican los 15 días de suspensión impuestos al Capitán Calvo a partir del 22 de enero al 5 de febrero de 2003, según consta en el Memorando de 20 de enero de 2003, suscrito por el capitán Arcelio Hartley, que fue acompañado por la administración junto con su escrito de "Breves Exposiciones sobre el Caso," presentado a la Junta de Relaciones Laborales el pasado 22 de febrero de 2006, ignorando que para la imposición de una sanción disciplinaria de un empleado permanente de la ACP debe tomarse una serie de factores a que se refiere el artículo 160 del Acuerdo No.21 de 15 de junio de 1999, "Por el cual se aprueba el Reglamento de Administración de Personal de la Autoridad del Canal de Panamá"; y que las sanciones que se impongan deben ser menores si el empleado no ha incurrido en incidentes similares anteriores ni ha cometido la falta deliberadamente, además de hacerse un examen cuidadoso e imparcial de toda la información disponible sobre los hechos.

Luego de expresar sus consideraciones con respecto a cada una de las normas que el recurrente estima infringidas, la oponente solicita, en base a ello, la confirmación de la Resolución 6/2007, expedida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá el 13 de diciembre de 2006, mediante la cual se resolvió la denuncia por práctica laboral desleal No. PLD-07/03 interpuesta por la Unión de Prácticos del Canal de Panamá en contra de la Autoridad del Canal de Panamá.

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.

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 primera instancia, al resolver la controversia de fondo

dentro del presente negocio, dedujo que la supuesta comisión de las prácticas laborales desleales denunciadas por la Unión de Prácticos del Canal de Panamá (UPCP) en contra de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), tenían, como génesis común, la aparente ejecución por parte de la ACP del Acuerdo suscrito con la UPCP el 19 de noviembre de 2002, así como otras acciones derivadas del mismo.

Por su parte, la disconformidad del recurrente con respecto a la Resolución No.6/2007 del 13 de diciembre de 2006, proferida por la Junta de Relaciones se centra en los numerales 1,2, 6 y 7 de su parte resolutive, alegando, a su vez, la violación de los artículos 94, 95, 101, 106 y 117 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997 (Orgánica de la ACP).

Sostiene el letrado que representa los intereses de la ACP que, en ningún momento, han incurrido en la comisión de práctica laboral desleal alguna como indica la UPCP, todo lo contrario, que con base a la Buena Fe en las negociaciones que precedieron al Acuerdo de 19 de noviembre de 2002 y amparado por el numeral 5 del artículo 57 del Reglamento de Relaciones Laborales, procedieron a honrar y hacer efectivo, sólo aquellos asuntos que no estaban relacionados con la denuncia por práctica laboral desleal identificada con el No. PLD-22/02 y que fuera resuelta por la JRL mediante Resolución No.46/2002 de 21 de noviembre de 2002. Además, de que aún cuando dicho Acuerdo contenía en sus puntos (el acápite a) un asunto relacionado con el PLD-22/02, el hecho de no darse la homologación dentro del PLD-22/02, en su opinión, no da pie a que el resto de las acciones debidamente negociadas de buena fe, se vieran afectadas por esta falta de homologación, mas aun cuando dicho acuerdo incluía otros asuntos que no estaban relacionados con ese PLD-22/02.

Aduce el apelante, que ni la Junta de Relaciones Laborales en la Resolución No. 46/2002 del 21 de noviembre de 2002, ni la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 5 de febrero de 2005, se referían o podían afectar, de forma alguna, el resto de los asuntos convenidos en el mencionado Acuerdo del 19 de noviembre de 2002, celebrado entre la ACP y la UPCP. Por lo que entendieron que la JRL omitió pronunciarse con respecto al resto de los asuntos incluidos en este acuerdo, por no ser los mismos de su competencia y, en consecuencia, eran válidos y se encontraban vigentes para la partes.

Dentro de ese contexto, estima la Sala que aunque la solicitud de homologación del acuerdo de 19 de noviembre de 2002, fue debidamente resuelta por la JRL y confirmada por la Resolución de 4 de febrero de 2005 de la Sala Tercera de esta Corporación de Justicia, es preciso llevar a cabo unas breves referencias al proceso de homologación por ser consustancial al presente recurso de apelación. Veamos:

La solicitud de homologación de un acuerdo extrajudicial presupone, en general, la existencia de un conflicto que ha sido extrajudicialmente avenido por las partes. La solicitud de homologación, en consecuencia, tiene como pretensión procesal que la Junta convalide dicho acuerdo y lo equipare a una Resolución o Sentencia, para dotar al acuerdo de voluntades de autoridad de cosa juzgada y que las obligaciones en él asumidas, sean exigibles por el procedimiento de ejecución de Sentencia, de conformidad con el numeral 6 del artículo 115 de la Ley Orgánica de la ACP.

De lo contrario, carecen de validez, efectividad y eficacia todos y cada uno de los puntos contenidos en el acuerdo cuya solicitud de homologación, haya sido negada por la Junta, por estar la misma íntimamente relacionada a la existencia de una denuncia por práctica laboral desleal que, en ese momento, se tramite ante la JRL, sin que sea necesario referirse específicamente a cada uno de los puntos que trate, como aduce el apelante.

En ese orden de ideas, cabe señalar que en virtud de la 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 sus artículos 11 y 12 establece lo siguiente:

Artículo 11. Las partes podrán llegar a un acuerdo en cualquier etapa del proceso. El acuerdo concluido sólo interrumpe los términos procesales una vez sea notificado formalmente a la Junta, la cual, procederá de inmediato a homologar su contenido y a archivar el expediente correspondiente por haber concluido el proceso.

Artículo 12. Las partes tienen la obligación de cumplir con el acuerdo homologado por la Junta. Si alguna de ellas no cumple con los términos acordados, la Junta exigirá el cumplimiento de conformidad con el numeral 6 del artículo 115 de la ley Orgánica

De las disposiciones transcritas, se desprende que para que dicho acuerdo sea de obligatorio cumplimiento para las partes, se hace necesario la preexistencia de un proceso o asunto en cuestión, el cual, una vez acordados los puntos referentes o que guarden relación al mismo, debe ser formalmente notificados a la Junta, la cual deberá homologarlo de inmediato para cumplir sus efectos.

Para el caso que nos ocupa, al momento de la presentación de la solicitud de homologación del acuerdo 19 de noviembre de 2002, la denuncia por práctica laboral desleal No. PLD-22/02, ya había sido resuelta por la JRL mediante Resolución No.46/2002, es decir, que el mismo había finalizado para la fecha en que fuera notificado formalmente a la Junta. Por lo tanto, para que se configurara el supuesto previsto en las disposiciones transcritas, era menester la existencia de una cuestión litigiosa. En otras palabras, cuando esa controversia no se exterioriza no es posible la solicitud de homologación ante la JRL, además de la presentación oportuna del acuerdo concluido, para su inmediata homologación.

El propio recurrente admite que la solicitud de homologación es un procedimiento intrínseco a las denuncias por práctica laboral desleal. Sin embargo, es del criterio que de no darse el mismo no le resta validez, ni eficacia a los asuntos ajenos al PLD pactados por las partes en común acuerdo y en gracia de la buena fe que reviste las relaciones laborales.

En ese sentido, la Sala comparte el criterio esgrimido por la Junta de Relaciones Laborales, al señalar que la Resolución No.6/2007 impactaba el Acuerdo previo, por lo que tal y como se sostuvo, le correspondía entonces a las partes, la renegociación de los puntos que, incluidos en el Acuerdo, no fueron admitidos por la Junta de Relaciones Laborales, y no la aplicación directa de ninguno de ellos como sustenta en su escrito.

Ahora bien, señala el recurrente que la Resolución No.6/2007 de 13 de diciembre de 2006, viola de manera directa por omisión el artículo 94 de la Ley Orgánica de la ACP, por cuanto desecha el principio de Buena Fe, fundamental en las relaciones laborales, el cual se encuentra establecido en el artículo 101 de la misma Ley, cuando a sabiendas de que el sindicato, después de unos cuantos días de haber concretado una negociación mediante el Acuerdo del 19 de noviembre de 2002, pretendió dejar sin efecto dicho Acuerdo, so pretexto de señalar una supuesta infracción, fundamentada en que la Resolución No.46/2002 había supeditado el Acuerdo.

Observa la Sala, que el día 19 de noviembre de 2002, en que la APC y la UCP suscribieron el acuerdo aludido, se encontraba pendiente la decisión de la denuncia por práctica laboral desleal PLD-22/02, sin que para ese entonces, por razones desconocidas, fuera debidamente notificado a la JRL para su debida homologación, lo cual pudo darse por cualquiera de las partes suscriptoras del acuerdo en mención; sino que es hasta el día 16 de diciembre de 2002, en que la ACP presenta la solicitud de homologación (mismo día en que el sindicato comunica a la ACP la solicitud de renegociar el caso del Capitán Calvo), la cual fue negada a través de la Resolución No.50/2002 y confirmada por esta Sala en Fallo del 4 de febrero de 2005, en el que se dispuso lo siguiente:

"no puede pretender la parte recurrente que la Junta de Relaciones Laborales admitiera el Acuerdo de 19 de noviembre de 2002, sometido a conocimiento de la Junta el 17 de diciembre de 2002, cuando ya había pronunciamiento sobre la denuncia de práctica laboral desleal y de la cual había sido notificada la ACP el 10 de diciembre de 2002, pues precisamente el artículo 11 del Reglamento de Denuncias por Prácticas Laborales Desleales de la Junta, si bien preceptúa que "Las partes podrán llegar a un acuerdo en cualquiera etapa del proceso"; condiciona la interrupción del proceso por práctica laborales desleales a que el acuerdo sea notificado formalmente a la Junta; por lo que debe entenderse que sólo procede su admisión mientras el mismo sea de conocimiento de la Junta y, además el procedimiento por práctica laboral desleal esté en trámite, es decir, que no exista decisión de la Junta debidamente notificada a las partes. Situación que como se indicó anteriormente, no ocurrió en el caso que nos ocupa".

Llama la atención a la Sala, que mediante nota de 28 de febrero de 2003, suscrita por Thyrsa M. Guerrero M., Gerente de la División de Relaciones Laborales de la ACP, hayan solicitado a la JRL "se espere el pronunciamiento de la Sala Tercera para la determinación de si debe o no cumplirse con el acuerdo suscrito entre la UCP y la APC" (Foja 122). Sin embargo, hayan procedido previamente a la aplicación de puntos contenidos en dicho

acuerdo (negado mediante Resolución No.50/2002 del 17 de diciembre de 2002), sin esperar el pronunciamiento de la Sala.

Con respecto a las normas que el apelante aduce como infringidas por la Resolución No.6/2007, tenemos que el artículo 94 de la Ley Orgánica de la ACP establece las fuentes de derecho que rigen las relaciones laborales dentro del Canal de Panamá, cuyas interpretaciones deben estar destinadas a la eficiencia y eficacia que la Autoridad, como administradora del servicio, necesite.

Asimismo, el artículo 95 se refiere a los derechos de los trabajadores que pertenezcan o puedan pertenecer a una unidad negociadora, estableciendo en su numeral 5 “el procurar la solución de sus conflictos con la Administración de la Autoridad”, de conformidad con los procedimientos que establezca la Ley, los reglamentos y las convenciones colectivas.

Por su parte, el artículo 101 de la citada Ley, dispone definir y desarrollar en los reglamentos, la obligación tanto de la administración de la Autoridad, como de cualquier representante exclusivo, el negociar de buena fe, a través de personas facultadas expresamente para lograr acuerdos que obliguen a sus representados.

El artículo 106 establece el arbitraje como última instancia administrativa de conformidad con la ley, los reglamentos y las convenciones colectivas.

Por último, el artículo 117 señala la autonomía e independencia de los árbitros con respecto a la Junta de Relaciones Laborales, para dar cumplimiento a las disposiciones sobre arbitraje.

No procedía la aplicación de ninguno de los puntos incluidos en el Acuerdo de 19 de noviembre de 2002, por cuanto el mismo tenía su origen en la denuncia por práctica laboral desleal No. PLD-22/02, que fuera resuelta por la Resolución No.46/2002, la cual en el punto 3 de su parte resolutive ordenaba claramente la cancelación de la medida disciplinaria de 14 días de suspensión del trabajo sin pago, propuesta al Capitán José A. Calvo, sin que dicha decisión fuera recurrida oportunamente por la parte que se viera afectada o inconforme con la misma. Por lo cual, la aplicación de la medida de suspensión al trabajador Calvo, sin el cumplimiento de negociación previamente establecido para ello, constituye un práctica laboral desleal en contra del trabajador, tal y como dispone el numeral 5 del artículo 108 de la Ley Orgánica.

Con respecto a la comunicación del acuerdo de 19 de noviembre de 2002, que hiciera la representación de la ACP al licenciado Alexis Herrera, arbitro designado en el procedimiento de quejas No.02-011-ARB por agravios cometidos al capitán Calvo, el apelante sostiene que la Sección 18 literal h, de la Convención de Prácticos, establece la prohibición de hacer referencia a ofertas de acuerdo y no a un acuerdo consensuado y en vigor para las partes.

Los suscritos Magistrados difieren del criterio expresado por el apelante, toda vez que al quedar invalidado el acuerdo, no era posible poner en conocimiento del mismo al arbitro designado, por razón de que ello interfería con el derecho del trabajador de resolver, mediante el procedimiento de queja establecido para solventar los agravios que pudiesen darse en su contra de conformidad con el numeral 1 del artículo 108 de la Ley Orgánica.

Estima la Sala, contrario a lo que señala el recurrente, que al no referirse la JRL en su Resolución No.50/2002, ni la Sala Tercera en resolución de 4 de febrero de 2005, a los demás puntos contenidos en el acuerdo no homologado, quedaban incólumes. Pues, del análisis de ambas resoluciones se observa que tampoco se hizo alusión a la nulidad específica y exclusiva del punto “a” aludido por el apelante, sino del acuerdo en su conjunto.

Ante este escenario, conviene manifestar que se le hace posible a las partes, en virtud de un proceso por denuncia por prácticas laborales desleales ante la JRL, pacten o acuerden previamente puntos relativos o que guarden referencia a la misma, aunque estos no sean de competencia de la JRL (medidas de suspensión, reentrenamiento, evaluación y el compromiso de dar por terminado los arbitrajes 02-011-ARB y 02-018-ARB), si antes de ser resuelta la denuncia, se notifican oportunamente a la Junta para su homologación, toda vez que los mismos derivan de la voluntad de las partes.

Por consiguiente, los suscritos magistrados coinciden con el criterio de la Junta de Relaciones Laborales en el sentido de que “no procedía la ejecución del Acuerdo, ni subsistía este en partes específicas, tal y como ha venido señalando la Autoridad.”

Dentro de este contexto, estima el Tribunal de Alzada que no le asiste la razón al recurrente, pues la Sala no encuentra de qué forma la Resolución No.6/2007 de 13 de diciembre de 2007, infringe disposiciones de la Ley 19 de 11 de junio de 1997.

Lo señalado por la representación de la ACP no ha sido probado en el presente proceso, todo lo contrario, hay constancia del análisis que la JRL llevó a cabo referente a la inaplicabilidad del Acuerdo de 19 de noviembre de 2002. Por lo tanto, no son legítimas las acciones llevadas a cabo por la Autoridad del Canal de Panamá referentes al acuerdo en cuestión, y que guardan relación con el trabajador José Calvo.

Estima la Sala, que no han sido transgredidas ninguna de las normas alegadas, de conformidad con la normativa contenida en la Ley Orgánica de la ACP, los reglamentos o 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 no ha infringido los artículos 94, 95, 101, 106 y 117 de la Ley 19 de 1997.

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.6/2007 de 13 de diciembre de 2006, proferida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro del proceso por práctica laboral desleal No.PLD-07/03.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CARLOS JONES, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE ROBERTO CHAN LOW DENTRO DE LA DENUNCIA POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL N° PLD-01/04 INTERPUESTA POR EL SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y DEL CARIBE EN CONTRA DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	26 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP
Expediente:	273-07

VISTOS:

El Licenciado Carlos Jones, quien actúa en representación del señor ROBERTO CHAN LOW ha comparecido ante esta Superioridad, a fin de promover recurso de apelación en contra de la Resolución N° 5/2007, proferida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá dentro de la Denuncia por Práctica Laboral Desleal N° PLD-01/04 interpuesta por el Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe en contra de la Autoridad del Canal de Panamá, en adelante, ACP.

I. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO POR LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL DEL TRABAJADOR:

La disconformidad del apelante con la Resolución N° 5/2007 emitida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, en adelante, JRL, radica en que dicha decisión no es acorde con el principio de

congruencia y contraviene abiertamente lo solicitado por el señor Roberto Chan y el Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe, en adelante, SCPC.

La incongruencia que presenta la decisión apelada, según el apelante, consiste en que "...por un lado declara que efectivamente existió competencia desleal contra el señor Roberto Chan, sin embargo no ordena el pago de sus prestaciones laborales, ni de la indemnización por daños y perjuicios, entre otros....en lugar de ello ordena entregar el dinero retenido a la Contraloría General de la República...." (ver foja 2 del expediente contentivo del presente proceso).

Señala el recurrente que el dinero retenido que la JRL ordena remitir a la Contraloría General de la República constituye el salario y las vacaciones del Señor Chan.

La JRL no posee facultad legal para ordenar que el dinero indebidamente descontado al Señor Chan sea remitido a la Contraloría, lo que implica una extralimitación en sus facultades.

La decisión de la JRL es contraria a la ley, toda vez que "...habiéndose determinado nuevamente que contra él la ACP cometió una Práctica Laboral Desleal, no se ordena ni la devolución de los dineros ilegalmente retenidos, ni su reintegro, ni compensación alguna por daños a él ocasionados. El remedio, entonces, es para todos los efectos prácticos, nuevamente, inexistente..." (ver fojas 3 y 4 del expediente contentivo del presente proceso).

Las normas legales que se consideran infringidas son el artículo 113 (4), y 114 de la Ley 19 de 1997.

Solicita el recurrente que se confirmen los puntos primero, segundo y cuarto de la Resolución N° 5/2007 de la JRL y se modifique el punto tercero de dicha decisión, ordenándose la devolución al señor Chan del dinero retenido; el reintegro a su anterior lugar de trabajo y la compensación por los daños sufridos como consecuencia de la acción ilegal (se reconozcan los honorarios de abogado de la primera y segunda instancia; se le pague los salarios caídos; las vacaciones desde la fecha de destitución a la fecha y cualquier aumento o bonificación al que hubiere tenido derecho durante este tiempo).

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO POR LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL DEL EMPLEADOR:

A su vez, la Licenciada Eleonor Maschkowski Lokee, quien actúa en representación de la ACP, presentó recurso de apelación en contra de la Decisión N°5/2007 dictada por la JRL dentro del caso identificado como PLD-01-04, mediante el cual se resuelve que la ACP ha cometido una práctica laboral desleal en contra del trabajador Roberto Chan.

Fundamenta su recurso en lo siguiente:

1.- Los hechos alegados en el demanda no constituyen una práctica laboral desleal de conformidad con lo expuesto en los artículos 28, 31, 97, 104, 107, 108, 113 y 114 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997; en los artículos 3 y 84 del Reglamento de Relaciones Laborales; el artículo 134-C del Reglamento de Administración de Personal; el Acuerdo 14 de 17 de junio de 1999; Acuerdo N° 2 de 29 de febrero de 2000 y demás normas legales y reglamentarias concordantes.

2.- La JRL ha rebasado su competencia al determinar la comisión de una práctica laboral desleal en contra del trabajador, tomando en cuenta varios aspectos que no le eran dables resolver en esa instancia.

3.- Dentro de la denuncia interpuesta por el trabajador se verificó la sustracción de materia y la JRL no lo reconoció cuando le fue solicitado en su momento.

Señalamientos que realiza la representación judicial de la ACP:

1.- Una investigación que culminó con un informe del IG, consecuencia de una auditoria interna de las compras y contrataciones de la ACP, reveló que en el período comprendido entre los meses de febrero de 2000 y noviembre de 2001 el señor Roberto Chan había incumplido los procedimientos establecidos en el Reglamento de Contrataciones de la ACP para las compras que realizaba como parte de su trabajo como especialista en administración de inventarios en la ACP, lo cual dio lugar al pago de sobreprecios a varios contratistas, en perjuicio económico de la ACP.

2.- Entre las compras y contratos que evidenciaban un manejo inadecuado de los procedimientos señalados por el Reglamento de Contrataciones de la ACP, se encontraban contratos otorgados por el Señor Chan, a favor de la empresa Super Repuestos Automotriz, S. A. (SUPERA) así como a favor de otras empresas.

3.- En memorando fechado 15 de mayo de 2003, identificado con el número IG-3259 M-117, dirigido al Director de Finanzas por el Fiscalizador General de la ACP, este último indicó que en el curso de una investigación de las compras y contrataciones en las que intervino el Señor Chan se encontró evidencia de que había faltado a los procedimientos de contratación, resultando ello en el pago de sobrepagos por la suma de B/.18,058.44 a favor de la empresa SUPERA y en perjuicio de la ACP. En dicho memorando se recomendó al Director de Finanzas que se emitieran las resoluciones motivadas para compensar los montos de las órdenes de compra que la ACP le adeudase a SUPERA y que se solicitase a la División de Contabilidad que se emitiera una factura a nombre de esa empresa y de Roberto Chan para cobrar el remanente de la deuda que solidariamente ambos mantenían con la ACP a causa del sobrepago.

4.- En memorando N° IG-3260, M-118 de 15 de mayo de 2003 dirigido al Director de Finanzas por el Fiscalizador de la ACP, este último señaló que en el curso de una investigación de las compras y contrataciones se encontró evidencia que Roberto Chan había faltado a los procedimientos de contratación, resultando ello en el pago de sobrepagos a diversas compañías, entre ellas SUPERA.

En el referido memorando se indicó que según lo establecido en el artículo 134 del Reglamento de Administración de Personal se procedieran a realizar las retenciones aplicables al salario del señor Roberto Chan.

5.- Las retenciones al salario del Señor Chan se comenzaron a efectuar a partir de 26 de mayo de 2003, de conformidad con lo establecido en el artículo 134-C del Reglamento de Administración de Personal.

6.- El 6 de junio de 2003 el Gerente de la División de Contratos, el Señor Enrique Sánchez, expidió la Resolución N° ACP-FMC-RM03-SUPERA-01 en la cual se refiere a la responsabilidad solidaria de la empresa SUPERA y el Señor Roberto Chan por haber causado una lesión al patrimonio de la ACP por la suma de B/.18,058.44 y gira una serie de instrucciones, a fin de hacer efectiva la deuda.

7.- Mediante Resolución N° ACP-FMC-RM03-SUPERA-03 de 10 de octubre de 2003, el Gerente de la División de Contratos declara la nulidad de la Resolución N° ACP-FMC-RM03-SUPERA-01 de 6 de junio de 2003 por considerar que el procedimiento seguido para efectuar el cobro del monto que se alega adeudado a la ACP no cumplía con los requisitos legales para hacer efectivo el mismo y que era necesario corregir lo actuado.

8.- A pesar que el 10 de octubre de 2003 se anula la Resolución N° ACP-FMC-RM03-SUPERA-01 de 6 de junio de 2003, el día 22 de octubre de 2003, el Sindicato de trabajadores, representado por el Licenciado Carlos Rodríguez, presentó formal denuncia por práctica laboral desleal en contra del Licenciado Enrique Sánchez por supuesta extralimitación de funciones, abuso de autoridad y violación a la Ley Orgánica, los Reglamentos y la Convención Colectiva, por la emisión de la resolución previamente anulada.

9.- La denuncia por práctica laboral desleal se fundamentó en los numerales 1 y 8 del artículo 108 de la Ley 19 de 1997 y en ella se solicitó que se declarara la ilegalidad de todo lo actuado; el reintegro de Chan a su anterior lugar de trabajo, suspendiéndose su estatus laboral de licencia sin sueldo; la compensación de cualquier daño sufrido a consecuencia de la acción y se recomendó a la administración tomar acción frente a situaciones como esta y la publicación de la comisión de la práctica laboral desleal.

10.- La denuncia fue admitida por la JRL mediante Resolución 20/2005 de 14 de marzo de 2005, notificada a la ACP el 17 de marzo de 2005, bajo la asignación de la nomenclatura DEN-03/04.

11.- Dado el remedio solicitado por el Sindicato, la ACP petitionó a la JRL decisión sumaria y la declaración de la sustracción de materia dentro de la denuncia presentada.

12.- Mediante la decisión N° 5/2007 de 20 de noviembre de 2006 la JRL no reconoció la sustracción de materia y declaró la existencia de una práctica laboral desleal por parte de la administración de la ACP al restringir al trabajador en el ejercicio de su derecho sin cumplir las formalidades legales y reglamentarias; ordenó a la ACP el cese y desistimiento de esta práctica laboral desleal; puso a disposición de la Contraloría General de la República los fondos retenidos al Señor Roberto Chan y se ordenó a la ACP la publicación de la decisión proferida en su contra.

13.- La ACP al ser notificada de la decisión recurrida, se encontró en desacuerdo con lo adoptado por la JRL, no obstante previa la presentación del recurso de apelación, presentó un escrito de SOLICITUD DE COMPLEMENTO de la Decisión N° 5/2007 de 20 de noviembre de 2006.

Dicha solicitud obedece a la decisión adoptada por la JRL de poner a disposición de la Contraloría los fondos retenidos al Señor Chan, aún cuando la Contraloría en el Informe de Auditoría Especial N° 389-022-

2005/DAG-de AACP de 17 de mayo de 2005 solicitó a la ACP el inicio de los trámites necesarios, a fin de sancionar administrativamente al responsable del hecho irregular.

14.- Mediante Resolución N° 38/2007 de 2 de febrero de 2007, la JRL adiciona el ordinal tercero de la decisión N° 5/2007 de 20 de noviembre de 2006 el cual es del tenor siguiente:

"TERCERO: PONER A DISPOSICIÓN de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, los fondos retenidos al señor Roberto Chan Low; para lo cual la Autoridad del Canal de Panamá deberá solicitar a la misma que le informe con relación a qué proceso y cuenta han de depositarse dichos dineros, así como cualquier otro detalle de importancia que precise dicha disposición de dineros en la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, salvo si esta institución estima que no es necesario retener los fondos aludidos, caso en el cual el dinero debe ser reintegrado al trabajador. Esta orden debe ser cumplida por la Autoridad del Canal de Panamá en el término de quince (15) días contados a partir del recibo de la información por parte de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República".

15.- Hace referencia a la competencia de la JRL, señalando que "...si bien es cierto el artículo 94 de la Ley Orgánica reconoce que las relaciones laborales se rigen por la Ley, reglamentos y convenciones colectivas, esto no desvirtúa el hecho de que en la ACP existan dos avenidas procesales que le permiten al trabajador encausar sus disconformidades contra la ACP, las cuales la Ley Orgánica delineó y les asignó las materias que amparaba para su conocimiento. Tales vías son las denuncias por prácticas laborales y el procedimiento negociado de queja..." (ver foja 12 del expediente contentivo del presente proceso).

16.- Las denuncias por prácticas laborales desleales se enmarcan dentro de los asuntos enunciados en el Capítulo V, Sección II de la Ley Orgánica y esos temas versan exclusivamente sobre derechos colectivos tales como los de representación, tiempo oficial, negociación y participación del trabajador en unidades negociadoras.

17.- El Sindicato, un trabajador y la propia administración tienen derecho de proponer denuncias por práctica laboral desleal bajo la premisa de los artículos 108, 109 y 110 de la Ley Orgánica.

18.- Por su parte, el artículo 104 de la Ley Orgánica, estipula que cada convención colectiva tendrá un procedimiento negociado de queja y que este procedimiento constituirá el mecanismo administrativo exclusivo para resolverlas.

19.- De acuerdo al artículo 8 de la Convención Colectiva de la Unidad Negociadora de los no profesionales, la queja es el reclamo que formula el trabajador, el representante exclusivo o la Autoridad por presunta violación, mala interpretación o aplicación de la ley o de cualquier norma, práctica, reglamento o convención colectiva que afecte las condiciones de empleo, lo cual es decidido por un árbitro.

20.- En concordancia con el artículo 2 de la Ley Orgánica, las condiciones de empleo consisten en las políticas, prácticas y asuntos de personal establecidos por esta ley, los reglamentos, las convenciones colectivas o por cualquier otro instrumento idóneo, que afecten las condiciones de trabajo, salvo lo que expresamente excluye la Ley Orgánica.

21.- El cambio de una condición de empleo, violación a la normativa convencional, medidas disciplinarias o medidas adversas caen dentro del ámbito de la queja, la cual debe ser analizada a través del procedimiento negociado de queja, contenido en la propia Convención Colectiva por mandato legal.

22.- Por su parte, el artículo 89 del Reglamento de Relaciones Laborales señala que cuando un tema pueda ser tratado indistintamente por denuncia o por queja el proceso que se inicie primero es el que seguirá su curso, pero esta disposición no da lugar a que se entienda que todos los derechos deben ser propuestos vía denuncia, ni que el trabajador puede escoger la vía para reclamar su pretensión.

23.- La situación en la que se encontraba el Señor Chan Low, al momento en que se interpone la denuncia por práctica laboral desleal, era una condición de empleo (separación de puesto con derecho a sueldo) producto de una decisión administrativa contemplada en el Reglamento de Administración de Personal y en el Código de Ética y Conducta de la ACP, no recurrible ante la JRL.

24.- Cuando la JRL decide admitir el PLD, un año y cinco meses después de efectuada la denuncia, el Señor Chan Low había sido destituido desde el 28 de junio de 2004.

25.- Las razones que dieron lugar a la denuncia por práctica laboral desleal desaparecieron por causa del despido del Señor Roberto Chan.

26.- El tema de la separación del cargo con derecho a sueldo del Señor Chan Low, fue reclamado por la parte trabajadora y fue tratado en el PLD 32-03.

27.- Los hechos en que se apoya la denuncia no configuran ninguna de las causales de práctica laboral desleal y el Sindicato no ha probado ninguna de las normas jurídicas que alega han sido violadas por el Gerente de la División de Contratos.

28.- Concluye la JRL que el Señor Sánchez no incurrió en una práctica laboral desleal. Sin embargo, ha desconocido que se ha configurado la sustracción de materia y ha declarado que la ACP cometió una práctica laboral desleal.

29.- La JRL debió reconocer la sustracción de materia desde el momento en que se indicó que la Resolución N° ACP-FMC-RM03-SUPERA-01 de 6 de junio de 2003 había sido anulada con anterioridad a la proposición de la denuncia.

30.- La JRL, declaró, sin haberlo solicitado la denunciante, que el Fiscalizador General de la ACP incurrió en una práctica laboral desleal. Ni la Ley Orgánica de la ACP, ni el Reglamento N° 2 de 20 de febrero de 2000 autoriza a la JRL resolver una denuncia fuera de los parámetros de lo denunciado o fuera de las peticiones encausadas por el afectado.

31.- La JRL no tiene competencia para garantizar procesos fuera de su jurisdicción, tal como lo plantea en su decisión, tanto es así que la propia parte denunciante en su escrito de oposición a la solicitud de complemento presentada por la ACP, manifestó que lo ordenado por la JRL en el punto tercero de la decisión rebasa su competencia.

32.- La JRL desconoce el procedimiento a seguir por parte de la ACP en los casos que consigna el artículo 134-C del Reglamento de Administración de Personal, el cual le fue aplicado al señor Chan Low, válidamente, una vez determinado el perjuicio económico ocasionado a la ACP.

Dadas las anteriores consideraciones, solicitamos se revoque la decisión N° 5/2005 de 20 de noviembre de 2006, adicionada por la Resolución N° 38/2007 de 2 de febrero de 2007 proferida por la JRL en el PLD 01-04, y en su lugar se declare la sustracción de materia y por tanto, la no comisión de práctica laboral desleal por parte de la ACP.

III. OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO POR LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LA ACP:

El Licenciado Carlos Jones, se opuso al recurso de apelación promovido por la representación judicial de la ACP en los siguientes términos:

1.- Contrario a lo que alega la ACP, la Junta de Relaciones Laborales es competente para dirimir la denuncia por práctica laboral desleal consistente en las actuaciones violatorias realizadas en perjuicio del trabajador Chan Low, quien fue interrogado por miembros de la oficina del Fiscalizador General de la ACP, sin previa notificación de su derecho a representación sindical y la posterior retención del 35% de su salario y de las vacaciones acumuladas.

2.- La retención del salario que hace la empresa empleadora, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 134c y 134h del Reglamento de la Administración de la ACP, contraria lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1650 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 66 de la Constitución Política Nacional que permite únicamente embargar hasta el 15% del salario.

3.- Mediante Nota HRLA-2004-156, fechada 11 de agosto de 2004, suscrita por la Gerente Encargada de la División de Relaciones Laborales de la ACP y remitida al Sindicato del Canal y del Caribe se reconoce haber descontado al trabajador la suma de B/.23,122.77 y no como señala la defensa técnica de la ACP en su escrito de apelación, en el que indica que los fondos retenidos suman B/.18,050.44.

4.- No es cierto lo que señala la representación judicial de la empresa empleadora al señalar que la separación del cargo es un tema reclamado por el Sindicato en el PLD 32-04, ya que tanto esta denuncia, como la denuncia identificada 01/04, fueron presentadas con anterioridad a su destitución.

5.- La Resolución 43/2006, proferida dentro del caso PLD 32/04, ordenó que se retrotrajera todo lo actuado al inicio del proceso debido a la falta de notificación del derecho de representación sindical, sin embargo, en este proceso, el Señor Chan no fue reintegrado a su puesto de trabajo.

6.- Posteriormente, otro fallo determinó que se cometió otra práctica laboral desleal contra el señor Chan y no se ordenó ni la devolución del dinero retenido de forma ilegal y arbitraria, ni el reintegro al puesto del trabajo.

7.- El tema de la sustracción de materia esbozado por la ACP, no fue realizado de buena fe.

8.- La representación judicial del trabajador solicita se confirmen los puntos primero, segundo y cuarto de la Resolución N° 5/2007 proferida por la Junta de Relaciones Laborales, se modifique el tercer punto y se ordene la devolución del dinero retenido al Señor Chan, el cual asciende a la suma de B/.23,122.77 más intereses, que se le reintegre a su puesto de trabajo, se le compense por los daños sufridos a consecuencia de esta acción y se le reconozcan los honorarios de abogado de la primera y segunda instancia de conformidad con los artículos 91, 93 y 96 del Acuerdo 18 de 1 de julio de 1999.

IV. OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO POR LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL DEL TRABAJADOR:

La representación judicial de la ACP se opuso al recurso de apelación presentado por el Licenciado Carlos Jones, quien representa los intereses del trabajador, señalando que:

1.- El Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe ha recurrido la decisión emitida por la Junta sin considerar que dicho pronunciamiento fue adicionado mediante Resolución N° 38/2007 de 2 de febrero de 2007, en el que se determinó que el dinero retenido por la ACP no deberían ser remitidos a la Contraloría General de la República, sino a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

2.- En el presente caso se ha verificado el fenómeno jurídico de la sustracción de materia, el cual no fue reconocido por la Junta cuando le fue solicitado.

3.- La Junta de Relaciones Laborales ha rebasado su competencia al determinar que se ha cometido práctica laboral desleal contra el trabajador y entró a resolver temas que debieron tratarse a través del procedimiento negociado de queja regulado en la Convención Colectiva de los Trabajadores No Profesionales. Adicionalmente, la Junta no tiene competencia para garantizar procesos de otras jurisdicciones, ordenando enviar dineros a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

4.- La Junta se excedió en su competencia al decidir más allá de lo solicitado por la parte denunciante.

5.- Hay disconformidad en cuanto a las pruebas presentadas por la representación judicial del trabajador, ya que fueron aportadas al proceso extemporáneamente.

6.- Coincide parcialmente con el Sindicato cuando señala que la Junta rompe con el principio de congruencia de las resoluciones ya que la Junta decidió fuera de los parámetros de las peticiones que se hicieron en la denuncia.

7.- La denuncia fue dirigida contra el Señor Enrique Sánchez, Gerente de la División de Contratos de la ACP, por los actos emanados de su persona. La Junta indicó que el Señor Sánchez no había cometido práctica laboral desleal alguna, sin embargo, concluyó que quien la había cometido era el Fiscalizador General, funcionario que no había sido denunciado.

8.- La Junta no poseía facultad legal para disponer de los dineros retenidos al trabajador con el pretexto de salvaguardar el proceso seguido ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República.

V. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

Vistos y analizados los puntos sobre los cuales recae el recurso de apelación formulado contra la Resolución N° 5/2007 proferida por la Junta de Relaciones Laborales esta Superioridad pasa a resolver de conformidad, previas las siguientes consideraciones.

El 26 de julio de 2006, esta Sala profirió una decisión judicial dentro del Recurso de Apelación interpuesto por la Autoridad del Canal de Panamá en contra de la Resolución N° 43/2006 de 26 de enero de 2006 dictada por la Junta de Relaciones Laborales dentro de la Denuncia por Práctica Laboral Desleal promovida por la representación judicial del trabajador, identificada como PLD-32/03.

La precitada decisión de la Sala resolvió que la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal debería proceder a admitir y resolver en el fondo la denuncia por práctica laboral desleal presentada por el trabajador Roberto Chan en contra de la Autoridad del Canal de Panamá. Sin embargo, consideró inaplicable la retroacción de la medida de destitución, la cual consideró gozaba de vigencia.

Dado lo expuesto, la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá profiere la Resolución N°5/2007, mediante la cual se resuelve la denuncia por práctica laboral desleal promovida por el trabajador Roberto y Chan y en ella decidió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de una práctica laboral desleal por parte de la Administración de la Autoridad del Canal de Panamá, al restringir al trabajador en el ejercicio de su derecho, como es la retención de sus salarios sin cumplir las formalidades legales y reglamentarias.

SEGUNDO: ORDENAR a la Autoridad del Canal de Panamá, que cese y desista de la práctica laboral desleal.

TERCERO: PONER A DISPOSICIÓN de la Contraloría General de la República los fondos retenidos al Señor Roberto Chan Low.

CUARTO: Se ordena a la Autoridad del Canal de Panamá la publicación de esta resolución" (ver foja 287 del expediente de antecedentes).

Posteriormente y como resultado de la solicitud de adición formulada por la representación judicial de la parte empleadora, la Junta de Relaciones Laborales profiere la Resolución N° 38/2007 fechada 2 de febrero de 2007, mediante la cual efectuó una adición al ordinal tercero de la decisión originaria, quedando este así:

"TERCERO: PONER A DISPOSICIÓN de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, los fondos retenidos al Señor Roberto Chan Low; para lo cual la Autoridad del Canal de Panamá deberá solicitar a la misma que le informe con relación a qué proceso y cuenta han de depositarse dichos dineros, así como, cualquier otro detalle de importancia que precise dicha disposición de dineros en la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, salvo si ésta institución estima que no es necesario retener los fondos aludidos, caso en el cual el dinero debe ser reintegrado al trabajador. Esta orden debe ser cumplida por la Autoridad del Canal de Panamá en el término de quince (15) días contados a partir del recibo de la información por parte de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República" (ver foja 299 del expediente de antecedentes).

La denuncia por práctica laboral desleal formulada por la representación sindical del trabajador surge de una alegada extralimitación de funciones, abuso de autoridad y violación de la Ley Orgánica, los Reglamentos y la Convención Colectiva.

La supuesta conducta desplegada por la parte empleadora y denunciada por el trabajador implicó el inicio de una investigación en contra del señor Roberto Chan Low, quien laboraba en la División de Transporte Terrestre y Almacenes, Sección de Administración de Inventario, por sospecha de fraude en perjuicio de la Autoridad del Canal de Panamá, investigación que culminó con la presentación del informe IG-3259, M-117.

Observa esta Superioridad que la auditoria efectuada como parte de la investigación, estableció que, la conducta desplegada por el trabajador constituye una violación intencional de los procedimientos establecidos en la reglamentación, la cual redundó en perjuicio de la empresa empleadora.

Dado lo anterior y considerando la existencia de una lesión patrimonial (de la cual se responsabilizó solidariamente al señor Roberto Chan Low y a la empresa Super Repuestos Automotriz, S.A. –Supera-), se procedió a efectuar las retenciones aplicables al salario del trabajador, a fin de cobrar la deuda que este y la precitada empresa mantenía con la empresa empleadora.

La Junta de Relaciones Laborales en el fallo impugnado, como uno de los puntos a analizar, procedió a determinar si el Fiscalizador General tiene la potestad de aplicar medidas al trabajador por razón de la lesión patrimonial cometida en perjuicio de la Autoridad del Canal de Panamá.

Para tal fin, se efectuó un análisis detallado de las funciones del Fiscalizador General, mismas que se encuentran estipuladas en el Acuerdo N° 14 de 17 de junio de 1999 y en la Ley Orgánica de 1997, concluyendo que el procedimiento seguido por este al trabajador "va en contra del debido proceso, pues...el mismo debió realizar las recomendaciones a la Junta Directiva y no emitir una orden..." (ver foja 284 del expediente de antecedentes).

Adicionalmente, la Junta de Relaciones Laborales establece en su decisión que al momento de imponer la medida "...no se había cumplido con los trámites correspondientes para determinar si existió o no responsabilidad por

parte del empleador Roberto Chan y en caso de que existiese, el grado de responsabilidad de la misma..." (ver foja 284 del expediente de antecedentes).

Adicionalmente, la Junta de Relaciones Laborales efectúa un análisis del procedimiento que debe seguir la empresa empleadora para el cobro de las deudas existentes a su favor y en este sentido señala que "en caso de encontrarse frente a una posible lesión patrimonial, por su característica de bien estatal, el Fiscalizador General debe interponer la denuncia respectiva ante la autoridad competente, en virtud de lo señalado en el artículo 27 del Acuerdo N° 14 de 1999" (ver foja 285 del expediente de antecedentes).

Dadas las consideraciones expresadas, la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá concluyó que se cometió una práctica laboral desleal en contra del trabajador, específicamente en el tema de la restricción del pago del salario.

Observa esta Superioridad que en Resolución N° ACP-FMC-RM03-SUPERA-03 de 10 de octubre de 2003, el Gerente de la División de Contratos de la Autoridad del Canal de Panamá declaró la nulidad de la Resolución N° ACP-FMC-RM03-SUPERA-01 de 6 de junio de 2003 (en la cual se hacía referencia a la responsabilidad solidaria de la empresa SUPERA y el señor Chan Low por razón de haber causado una lesión patrimonial a la empresa empleadora), al considerar que no se habían cumplido los requisitos legales procedimentales para efectuar el cobro del monto que se presumía adeudado, siendo necesario corregir lo actuado.

Consta en autos que por razón de lo anteriormente expuesto se dejó "...sin efecto la compensación por la suma de B/.18,058.44 efectuada a la empresa SUPER REPUESTOS AUTOMOTRIZ, S.A. (SUPERA)" y se solicitó a la Sección de Cuentas por cobrar y pagar de la ACP que efectuara "...el pago a la empresa SUPER REPUESTOS AUTOMOTRIZ, S.A. (SUPERA) de la totalidad de las sumas compensadas por consecuencia de la Resolución N° ACP-FMC-RM03-SUPERA-01, con intereses calculados a partir de la fecha cuando se debió hacer efectivo el pago según lo estipula el artículo 170 del Reglamento de Contrataciones de la ACP" (ver foja 68 del expediente de antecedentes).

De lo anterior, estima la Sala que si bien es cierto la decisión de anular la resolución de 6 de junio de 2003 implicó la corregir lo actuado y liberar los fondos compensados, de las constancias probatorias que constan en autos claramente se deduce que dicha resolución únicamente surtió efectos sobre los dineros de la empresa SUPERA; no así sobre los dineros que le fueron retenidos al trabajador Roberto Chan Low.

A juicio de esta Superioridad, la situación planteada en el párrafo anterior, implicó que se mantuviera la conducta constitutiva de una práctica laboral desleal, consistente en restringir al trabajador en el ejercicio de cualquier derecho que le corresponda, en este caso específico, la restricción del pago del salario. Por tal motivo, la alegada configuración del fenómeno jurídico de la sustracción de materia, alegado por la representación judicial de la empresa empleadora, carece de validez.

En cuanto a la argumentación expuesta por la representación judicial de la empresa empleadora, relativa al tema de declarar una práctica laboral desleal cometida por parte del Fiscalizador General, cuando la denuncia fue promovida en contra de la empresa empleadora por razón de alegadas acciones cometidas por el Gerente de la División de Contratos de la Autoridad del Canal de Panamá, el Licenciado Enrique Sánchez, la Sala estima que dicho argumento carece de relevancia jurídica, ya que no debemos de perder de vista que la comisión de una práctica laboral desleal por parte del empleador surge de las actuaciones desplegadas por "los funcionarios, supervisores o trabajadores de confianza que por razón de sus funciones actúan en la ejecución diaria de las actividades y gestiones de la institución, con capacidad de representarla y comprometerla dentro del ámbito de las funciones que realiza" (ver Acuerdo N° 18 de 1 de julio de 1999, mediante el cual se aprueba el Reglamento de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá). Por tal motivo y considerando que tanto el Gerente de la División de Contratos como el Fiscalizador General son funcionarios que se encuadran en la definición previamente enunciada, lo relevante en este caso era determinar la configuración de la práctica laboral desleal independientemente de quien desplegó la conducta.

Por otra parte, es menester pronunciarse sobre la solicitud de devolución de los fondos retenidos al trabajador y la manifestada ilegalidad en la decisión de ponerlos a disposición de la Contraloría General de la República, específicamente, de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Estima esta Superioridad que si bien es cierto se ha determinado la configuración de una práctica laboral desleal en contra del trabajador, la cual originó la indebida retención de sus salarios, es menester considerar que de conformidad con las constancias probatorias visibles en autos, la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría

General de la Nación solicitó en la Vista Fiscal N° 367 de 27 de noviembre de 2006, se dictara un auto de llamamiento a juicio en contra del trabajador Chan Low por presunto infractor de las disposiciones contenidas en el Capítulo I, Título X del Libro II del Código Penal, que constituyen delitos contra la administración pública (ver fojas 312 a 352 del expediente de antecedentes).

Adicionalmente, consta en autos que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, mediante Resolución DRP N° 475-2006, fechada 9 de octubre de 2006, visible de fojas 353 a 357 del expediente de antecedentes, corregida mediante Resolución DRP N° 524-2006 de 1 de noviembre de 2006 (ver foja 358 del expediente de antecedentes), resolvió ordenar la cautelación y puesta fuera del comercio los bienes muebles e inmuebles, los dineros, los fondos, los valores, los plazos fijos, las cuentas corrientes y/o las cuentas cifradas que mantenga el señor Roberto Chan Low, hasta la suma de B/.40,668.11; la cautelación del 15% del excedente del salario mínimo y la retención de pagos a su favor por parte del Estado.

Por tal motivo, la Magistrada Sustanciadora de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, mediante Oficio DRP N° 1474-T-262 de 29 de noviembre de 2006, ordenó remitir los cheques correspondientes a los descuentos ordenados para que fueran depositados en el Fondo de Custodia por Lesiones de la Contraloría General de la República.

Dadas las consideraciones expuestas, estima la Sala que la decisión de la Junta de Relaciones Laborales de mantener a disposición de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial los dineros retenidos al trabajador Chan Low, es válida, ya que encontrándonos frente a una posible lesión patrimonial en contra del Estado, sería una conducta irresponsable que la empresa empleadora hiciera caso omiso a la orden de remisión de las sumas descontadas al trabajador; ello sin considerar las posibles implicaciones legales que dicha inobservancia pudiera ocasionar.

Coincidimos con la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá en que la solicitud de reintegro del trabajador efectuada por la representación judicial de la parte actora en el recurso de apelación, es a todas luces improcedente, ya que la práctica laboral desleal que ha sido reconocida, recae sobre la conducta del empleador consistente en retener indebidamente los salarios del trabajador y no guarda relación con ningún tipo de ilegalidad en el procedimiento de destitución.

En este mismo orden de ideas, no es procedente la compensación y el pago de salarios caídos, vacaciones y cualquier otro aumento o bonificación a la que hubiere tenido derecho el trabajador desde el momento en que se dio el despido.

Siendo ello así, lo procedente es confirmar la decisión N° 5/2005 de 20 de noviembre de 2006, adicionada por la Resolución N° 38/2007 de 2 de febrero de 2007, ambas proferidas por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá.

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, resuelve: CONFIRMAR en todas sus partes la decisión N° 5/2005 de 20 de noviembre de 2006, adicionada por la Resolución N° 38/2007 de 2 de febrero de 2007, ambas proferidas por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá dentro de la Denuncia por práctica laboral desleal N°PLD-01/04 presentada por el Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe en contra de la Autoridad del Canal de Panamá.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

Nulidad

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, EN REPRESENTACIÓN DE AES PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA FRASE "ELECTRICIDAD Y SERVICIOS CONEXOS DE ELECTRICIDAD", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 4 DEL REGLAMENTO SOBRE ACTIVIDADES COMERCIALES, INDUSTRIALES O DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, APROBADO MEDIANTE ARTÍCULO ÚNICO DEL ACUERDO NO. 35 DE 30 DE MAYO DE 2000, EMITIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD DEL CANAL.

PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, TREINTA (30) DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	30 de Octubre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	608-02

VISTOS:

La firma Morgan y Morgan, en representación de Aes Panamá, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la frase “electricidad y servicios conexos de electricidad” contenida en el artículo 4 del Reglamento sobre actividades comerciales, industriales o de prestación de servicios, aprobado mediante el artículo único del Acuerdo No. 35 de 30 de mayo de 2000, emitido por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal.

I. SUSTENTO DE LA PRESENTE ACCIÓN

En primer lugar se invoca el artículo 25 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 26 de febrero de 1998, que indica:

“Artículo 25. El Estado podrá crear empresas para prestar el servicio público de electricidad. Estas empresas competirán y participarán en igualdad de condiciones, con el sector privado en las distintas actividades de la prestación del servicio público de electricidad.

Estas empresas se constituirán como sociedades anónimas y se regirán por las disposiciones de la ley de sociedades anónimas y por el Código de Comercio. Las acciones de estas sociedades serán emitidas en forma nominativa.

Conforme lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 153 de la Constitución Política, se autoriza al Órgano Ejecutivo para que expida los pactos sociales de constitución y los estatutos de estas empresas mediante resolución del Consejo de gabinete, conforme los lineamientos establecidos en esta Ley.

Mientras el Estado mantenga el cincuenta y uno por ciento (51%) o más de estas empresas, se aplicarán las disposiciones especiales de esta sección y las disposiciones de derecho privado que le sean aplicables.”

A juicio de la parte actora, la frase “electricidad y servicios conexos de electricidad” contenida en el artículo 4 del Reglamento sobre actividades comerciales, industriales o de prestación de servicios, aprobado mediante el artículo único del Acuerdo No. 35 de 30 de mayo de 2000, emitido por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal, excede los parámetros legales, porque le da una participación a la Autoridad del Canal de Panamá para la prestación del servicio de electricidad que no se encuentra contemplada en el artículo 25 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 26 de febrero de 1998.

En segundo lugar se invoca el artículo 18 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997, que señala:

“Artículo 18. Además de las facultades que le confiere la Constitución Política, la junta directiva ejercerá las siguientes funciones:

...

5. aprobar, conforme a la autoridad que le conceden las normas generales pertinentes establecidas en esta Ley, los reglamentos necesarios o convenientes para el debido funcionamiento y modernización del canal, incluyendo los siguientes:

...g. El reglamento aplicable a criterios y procedimientos relativos a la prestación de servicios y a la disposición de bienes muebles de la Autoridad, a favor del gobierno nacional, de las entidades autónomas, de los municipios, de las empresas privadas, de organizaciones no gubernamentales y de organizaciones cívicas.

...

9. Aprobar las políticas sobre realización de actividades comerciales, industriales o de servicios, que complementen el funcionamiento del canal, por la Autoridad directamente o por concesión de terceros...”

La empresa demandante señala que la Autoridad del Canal de Panamá no puede prestar servicios que no guarden relación con el funcionamiento del Canal, porque la Ley sólo le permite prestar servicios a terceros que complementen la administración, la operación, el mantenimiento, la conservación y la protección del Canal de Panamá que incluye la vía acuática, así como los fondeaderos, los atracaderos, las entradas, las tierras, aguas marítimas, lacustres y fluviales; esclusas; represas auxiliares; diques y estructuras de control de aguas.

En tercer lugar se invoca el artículo 7 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, que dispone:

“Artículo 7. Libre competencia económica. Se entiende por libre competencia económica la participación de distintos agentes económicos en el mismo mercado pertinente, actuando sin restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones inherentes a su actividad económica.”

De acuerdo con la demandante, mediante la inclusión de la facultad que se auto atribuye la Autoridad del Canal de Panamá con la frase impugnada en esta acción popular, se violenta el texto legal citado, porque le permite intervenir en el agente económico con una serie de privilegios inherentes a su calidad especial en el mismo mercado o en el que intervienen los otros agentes.

II. INFORME DE CONDUCTA DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

De la demanda instaurada se corrió traslado al Presidente de La Junta Directiva la Autoridad del Canal de Panamá para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota de 14 de enero de 2003, que se observa de la foja 246 a la 251 del expediente, que dice:

"1. Queremos señalar, como antecedente, que es vieja la prestación del servicio de energía eléctrica por parte del Canal de Panamá, al punto que desde la existencia de la Comisión del canal de Panamá (Panama Canal Comisión) se había estado vendiendo potencia firme a las empresas de energía eléctrica de carácter privado del país, lo que le da cuenta la aprobación de los acuerdos de venta de potencia firme celebrados por la empresa de distribución Metro Oeste, S.A., la empresa de distribución Noreste, S.A., y la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., con la Comisión del Canal de Panamá. Este es un reconocimiento del hecho de que la prestación del servicio de energía eléctrica, lo mismo que del agua potable, son actividades desarrolladas desde hace años por el Canal...”

2.- Durante las discusiones de la Ley 19 de 11 de junio de 1997, se reconoció la existencia de las actividades complementarias del Canal de Panamá y se facturó a la Junta Directiva para dictar las políticas referentes a las mismas. En esa fecha se examinaron las actividades que realizaba el Canal, determinándose que era conveniente dejar a la entidad canalera la facultad de decidir cuál de ellas se podría explotar en beneficio del Canal, con el objeto de aprovechar la capacidad instalada de éste. Este criterio quedó plasmado en el numeral 9 del artículo 18 de la Ley 19 de 1997, que le confiere a la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá facultades para adoptar las políticas sobre realización de actividades comerciales, industriales o de servicios que complementen su funcionamiento, por la Autoridad directamente o por concesión a terceros...”

3.- ...

La Autoridad del Canal de Panamá tiene certificado expedido por el Ente Regulador que le reconoce la calidad de autogenerador de energía eléctrica...”

III. OPINIÓN DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 339 de 15 de mayo de 2003, la anterior representante del Ministerio Público, indicó que la frase acusada no viola el artículo 25 de la Ley 6 de 1997, porque la Autoridad del Canal de Panamá posee una certificación que la acredita como autogenerador; por tanto, es un agente del mercado; sin embargo, advierte que no debe otorgar en concesión las actividades que se generen en el sector eléctrico.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

Luego de un análisis de los planteamientos esgrimidos por las partes, esta Superioridad debe destacar el hecho que la Constitución Política de la República y el artículo 18 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997, Orgánica de la Autoridad del Canal, le permite a la Junta Directiva de dicha institución aprobar los reglamentos que estime necesarios para el debido funcionamiento del Canal de Panamá, y precisamente en desarrollo de esa atribución, se dictó el Reglamento sobre actividades comerciales, industriales o de prestación de servicios, aprobado mediante el artículo único del Acuerdo No. 35 de 30 de mayo de 2000.

En virtud de lo anterior, el artículo 4 del Reglamento mencionado señala que la Autoridad del Canal de Panamá podrá prestar servicios de suministro o venta de agua cruda, potabilizada, electricidad y servicios conexos de electricidad, provenientes de sus embalses, depósitos, plantas potabilizadoras, plantas de energía eléctrica, sistema y redes.

Lo anterior es concordante con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 26 de febrero de 1998, el cual dispone que las empresas con plantas e instalaciones localizadas en el territorio nacional deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de una sola de las actividades señaladas en el artículo 1 de esa Ley, salvo que se trate de autogeneradores y cogeneradores que vendan excedentes en el sistema interconectado nacional.

De lo expuesto se entiende que la Autoridad del Canal de Panamá se adecua a la definición de autogenerador que contiene el artículo 6 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 26 de febrero de 1998, que dice: "Persona natural o jurídica que produce y consume energía eléctrica en un mismo predio, ... que puede vender excedentes a la Empresa de Transmisión y a otros agentes del mercado."

Ese es el motivo por el cual el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en su momento, emitió la Resolución J.D.-998 de 3 de septiembre de 1998, por la cual se aprueban los acuerdos de compra venta de potencia firme de largo plazo y la energía asociada requerida a celebrarse entre la Empresa de Distribución Metro Oeste, S.A., la Empresa de Distribución Noreste, S.A., y la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., con la anterior Comisión del Canal de Panamá (Panama Canal Commissions), actual Autoridad del Canal de Panamá, conforme al numeral 1 del artículo 20 de la Ley N°6 de 1997, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 26 de febrero de 1998, que faculta a la entidad reguladora de los servicios públicos para fiscalizar el ejercicio de las actividades del sector de energía eléctrica, para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, económicos, ambientales y de viabilidad financiera, así como para propiciar la competencia en el grado y alcance definido por esta Ley e intervenir para impedir abusos de posición dominante de los agentes del mercado.

Con fundamento en esa normativa, esta Corporación de Justicia considera que la frase "electricidad y servicios conexos de electricidad" contenida en el artículo 4 del Reglamento sobre actividades comerciales, industriales o de prestación de servicios, aprobado mediante el artículo único del Acuerdo No. 35 de 30 de mayo de 2000, emitido por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal, no es violatoria del artículo 25 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 26 de febrero de 1998, porque las atribuciones que ejecuta esa entidad no colisionan con la potestad del Estado para crear empresas destinadas a prestar el servicio público de electricidad, ni del artículo 7 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, que se refería a la libre competencia económica, de conformidad con el texto vigente a la fecha en que se interpuso la demanda, precisamente porque esta norma permitía la participación de los distintos agentes del mercado eléctrico, sin restricciones en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones a esa actividad económica.

La Sala estima conveniente apuntar de manera categórica que es el propio artículo 6 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 26 de febrero de 1998, el que limita a la Autoridad del Canal de Panamá para usar, comercializar o transportar su energía con terceros o asociados distintos de la Empresa de Transmisión y los otros agentes del mercado eléctrico.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la frase "electricidad y servicios conexos de electricidad" contenida en el artículo 4 del Reglamento sobre actividades comerciales, industriales o de prestación de

servicios, aprobado mediante el artículo único del Acuerdo No. 35 de 30 de mayo de 2000, emitido por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. (Con Salvamento de Voto)
JANINA SMALL (Secretaria)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ADAN ARNULFO ARJONA L.

Seguidamente expongo las razones que me llevan a no compartir la decisión de mayoría en el presente caso:

I. LA ESENCIA DEL PROBLEMA DEBATIDO.

En el presente caso se esta demandando, por ilegal, la nulidad de la frase que en el artículo cuarto del Acuerdo No.35 de 30 de mayo de 2000 de la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá, permite que la ACP pueda directamente o por medio de concesionarios, prestar servicios de suministro o venta de "electricidad y servicios conexos de electricidad" provenientes de sus embalses, depósitos, plantas potabilizadoras, plantas de energía eléctrica, sistemas y redes respectivamente u otros servicios conexos.

El núcleo esencial de este litigio se centra en establecer, si es lícito, que la ACP incursione en el mercado eléctrico para suministrar o vender "electricidad y servicios conexos de electricidad" desde su sitio de privilegio institucional, junto a otros Agentes cuya única y principal actividad es la generación de energía eléctrica.

Después de analizar con detenimiento el tema en debate he arribado a la conclusión de que la frase acusada es, en efecto, ilegal y el fallo así debió reconocerlo por los motivos que expongo a continuación:

II. LA REALIDAD QUE NO SE PUEDE DESCONOCER: LA ACP PRODUCE LA ENERGIA NO SÓLO PARA SU USO SINO QUE COMERCIALIZA SUS EXCEDENTES EN EL MERCADO.

En efecto, es un hecho fuera de duda que hace desde algún tiempo la Autoridad del Canal de Panamá ha estado produciendo la energía eléctrica que requiere para el uso y funcionamiento de la vía interoceánica. En este aspecto no existe motivo de mayor reproche y es apenas natural reconocer la utilidad y conveniencia de tal situación.

Sin embargo, el conflicto ha surgido por la pretensión que la ACP ha ejercido para participar como un Agente más en la comercialización de sus excedentes de producción eléctrica en el Mercado Ocasional y en el Mercado de Contratos. En ese papel la ACP ocupa un lugar que en nada la diferencia de las otras empresas privadas cuya única y principal actividad es la generación de energía eléctrica.

Cuando la ACP participa en la venta de sus excedentes de energía está comercializando la misma, al punto que ella se ha beneficiado con la adjudicación de Contratos de Suministro por una duración de diez (10) años lo cual revela que su intervención no es ocasional ni accidental.

De conformidad con el numeral 9 del artículo 18 de la Ley 19 de 1997, la ACP puede brindar servicios que complementen el funcionamiento del Canal de Panamá, entendiendo por tal "la administración, operación, mantenimiento, conservación y protección del Canal" (art.2).

El reglamento expedido por la Junta Directiva de la ACP permite que la Autoridad del Canal venda electricidad y servicios conexos de electricidad en el Mercado Local, lo que pone de manifiesto a las claras que tal actividad no completa ni complementa la administración, operación, mantenimiento, conservación o protección del Canal, sus fondeaderos, atracaderos, entradas, tierras y aguas marítimas, lacustres y fluviales, esclusas, represas auxiliares, diques y /estructuras de control de aguas.

En adición a esto hay que resaltar que según reconoció el perito Ingeniero Víctor Urrutia la ACP se encuentra expandiendo su producción eléctrica como surge de la respuesta que da en su enjundioso dictamen cuando señala:

"De los datos examinados se desprende claramente que la ACP está expandiendo su capacidad de producción eléctrica.

Si consideramos que sólo la Planta Térmica de Miraflores, debidamente rehabilitada en la década del 90, podría cubrir adecuadamente todas las necesidades de funcionamiento de la ACP, y le sumamos a esto la no despreciable capacidad hidroeléctrica que como podemos ver en las estadísticas representa típica como la mitad de la energía generada por la ACP, no podemos entender la adición de una Planta Térmica nueva de 18 MW en el 2002, como otra cosa que la expansión de la participación de la ACP en el Mercado Eléctrico". (El destacado es propio cfr. foja 638 del expediente)

El suministro o venta de electricidad y servicios conexos de electricidad tiene que realizarlo la ACP como una actividad complementaria al funcionamiento del Canal, pero lo que no se ajusta a la Ley es que pretenda hacerlo como una actividad independiente o adicional junto a los otros Agentes del Mercado Eléctrico ya que ello violaría de manera clara el numeral 9 del artículo 18 de la Ley 19 de 1997.

El suministro o venta de electricidad y servicios conexos de electricidad que no califique como complementaria al funcionamiento del Canal, constituye, a mi modo de ver, una ostensible situación anticompetitiva que distorsiona el adecuado funcionamiento del Mercado de Energía Eléctrica, ya que las otras empresas privadas que se dedican a esto no pueden igualar las ventajosas y desiguales condiciones en que opera la ACP por virtud de los ingresos millonarios que obtiene como producto de la operación del Canal de Panamá.

III. LA ACP Y SUS PRIVILEGIOS INSTITUCIONALES.

La Autoridad del Canal de Panamá es una corporación de Derecho Público de reconocimiento constitucional.

En atención a que la ACP tiene como función principal la administración, operación y funcionamiento del Canal de Panamá para cumplir con la prestación de un servicio público internacional esencial (art.322), se le han reconocido una serie de privilegios y condiciones especiales, que no están al alcance de las empresas privadas de generación de energía eléctrica, como lo son:

1. La ACP cuenta con un régimen laboral especial con arreglo a lo que establece el artículo 316 de la Constitución y demás Leyes que lo desarrollan.
2. La ACP no está sujeta al pago de impuesto, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos, de carácter nacional o municipal, según lo dispone el artículo 310 de la Constitución y la Ley Orgánica que lo desarrolla.
3. La ACP cuenta con jurisdicción coactiva para el cobro y ejecución de sus créditos (art.42 Ley 19 de 1997).
4. Los ingresos de la ACP que percibe en concepto de peajes del Canal, garantizan los costos de funcionamiento y modernización del Canal, los cuales incluyen los costos de producción de energía eléctrica necesarios para el funcionamiento de la vía, conforme lo establece el artículo 75 de la Ley 19 de 1997.
5. La ACP goza de todas las facultades, derechos y privilegios que las Leyes Procesales conceden al Estado y sus instituciones en las actuaciones judiciales.

Como se ve, no se necesita un esfuerzo especial para advertir que la intervención de la ACP en el suministro y venta de energía eléctrica y servicios conexos fuera del carácter complementario al funcionamiento del Canal de Panamá, se manifiesta en condiciones de clara desigualdad si se le compara con las condiciones en que operan los otros Agentes generadores en el Mercado Eléctrico Nacional.

IV. LA ACP COMO "AUTOGENERADORA".

Para justificar la cuestionada legalidad de la frase impugnada, se alega que el hecho de que la ACP haya sido reconocida como Autogeneradora de energía eléctrica elimina cualquier reparo en torno a su participación en el Mercado Eléctrico.

No comparto tal planteamiento ya que el mismo parece soslayar que en el caso que nos ocupa la ACP tiene un ámbito de desarrollo de sus actividades nítidamente trazado en la Ley y no resulta posible que ejecute "líneas de negocio" más allá de las que "complementen el funcionamiento del Canal".

Cuando la ACP comercializa sus excedentes de energía eléctrica en el Mercado no lo está haciendo en base a la hipótesis consagrada en el artículo 25 de la Ley 6 de 1997, ya que esa disposición está concebida para regular un supuesto distinto (vgr. deben constituirse como sociedades anónimas con acciones emitidas en forma nominativa, sus pactos sociales tienen que expedirse mediante Consejo de Gabinete, etc.).

Por esta razón es que el reconocimiento de Autogeneradora que se ha hecho a la ACP en ningún momento puede ser interpretado como una licencia para que ella pueda prestar o vender “electricidad y servicios conexos” más allá de lo estrictamente necesario para “complementar el funcionamiento del Canal”.

Nótese que la ACP no transfiere sus excedentes de energía por un mero ánimo de liberalidad motivado por razones de interés social. Al contrario, cuando la ACP vende sus excedente de energía “compite” con los otros Agentes privados que participan en el Mercado de Generación Eléctrica.

La posición de la ACP cuando interviene en el Mercado de Generación de Energía distorsiona las reglas del juego comercial, porque ella goza de una posición de ventaja en cuanto a exoneraciones y beneficios fiscales por mandato constitucional y legal, que no tienen las otras empresas privadas de generación.

Es cierto que ese tratamiento de exoneración reconocido a la ACP se dio en función de que ella es una corporación de Derecho Público que administra y opera un bien que pertenece al Estado panameño, y que carecería de sentido exigirle a ésta que pague impuestos por la operación de una obra que es de propiedad de la República de Panamá. Sin embargo, en lo que atañe específicamente a la situación de la venta de excedentes de energía, el hecho de que la ACP goce de esa posición de exención tributaria cobra una dimensión anticompetitiva en relación con las empresas privadas que han invertido con el objetivo claro de producir energía eléctrica y venderla en el Mercado Ocasional y en el Mercado de Contratos.

La participación de la ACP no es en este aspecto ni ocasional, accidental o esporádica ya que, como se ha indicado en líneas atrás, ella ya se ha ganado Contratos de Suministro de Energía con un plazo de duración de 10 años, lo que desvanece por completo la base argumental sobre la que descansa la decisión mayoritaria.

A mi modo de ver, la pretensión de la demandante tenía fundamento en la Ley porque reconocerle lo que reclama sería la única forma de superar la situación desventajosa y anticompetitiva que ha producido la intervención de la ACP en la venta y comercialización de sus excedentes de energía en el Mercado Ocasional y en el Mercado de Contratos.

La ACP ha desarrollado actuaciones e inversiones que razonablemente podrían hacer pensar en su interés de expandir su producción eléctrica para vender los excedentes en el mercado eléctrico.

A este respecto me parecen relevantes las apreciaciones técnicas expuestas por los Ingenieros ANIBAL GRIMALDO CÉSPEDES y CARLOS BARCENAS quienes en un dictamen rendido en otro expediente que conoció ésta Sala (fojas 258 a 267) destacaron lo siguiente:

“En cuanto a las necesidades para la operación del canal en sí, hemos visto las mismas son inferiores a los requerimientos para el funcionamiento de la ACP que incluyen el Bombeo de agua potable a las ciudades de Panamá y Colón. En la pregunta No.4 estimamos que los requerimientos para la operación del Canal están en el orden de los 15 MW.

El hecho de que la naturaleza de la operación del Canal de Panamá que por razones de diseño produce energía hidroeléctrica como un subproducto de la navegación y el incremento importante de los excedentes del parque de generación de la ACP debido al retiro de sus clientes residenciales, altos consumidores de electricidad por el uso intensivo de acondicionadores de aire, han causado que la ACP tenga un excedente que no se justifica desde el punto de vista de sus requerimientos para el funcionamiento de la ACP ni de la operación del Canal. Sin embargo estos excedentes encuentran en la comercialización de energía en el Mercado Mayorista la oportunidad de un obtener una rentabilidad interesante. Desde este punto de vista la instalación de los Motores de Baja Velocidad, que tiene mucho sentido desde el punto de vista de la comercialización en el Mercado Mayorista, no se justifica desde el punto de vista de garantizar el funcionamiento de la ACP ni mucho menos la operación del Canal de Panamá. Por lo que debe ser considerada como una expansión, que mejorara la posición de ACP en el Mercado Mayorista. Más aún si se considera que las unidades de Vapor y las Turbinas a Gas podrían mantenerse como reserva para ser comercializadas como ofertas en el Servicio Auxiliar de Potencia si el balance demanda máxima y capacidad garantizada del mercado panameño lo requiere.

En cuanto a las Concesiones Hidroeléctricas, la ACP tiene las concesiones para el desarrollo de los proyectos Coclé del Norte (150 MW), Río Indio I (25 MW) y Río Indio II (25 MW). Estas concesiones fueron otorgadas cuando estaban vigentes los planes de utilizar el agua de estas cuencas en la operación del Canal y la ACP mantenía jurisdicción sobre éstas. Actualmente estas cuencas no están bajo la jurisdicción de la ACP hasta donde pudimos informarnos no hay planes oficiales de utilización de la misma; sin embargo mientras no se liberen estas concesiones debemos considerar que las mismas están oficialmente como proyectos futuros de otra forma la ASEP procedería a retirarle las concesiones a la ACP; estos proyectos de

expansión están destinados obviamente para comercializar su energía en el mercado y no para autoabastecerse dados los importantes excedentes con que ya cuenta la ACP.

Aun considerando que a futuro la expansión del Canal de Panamá produjese un aumento en la demanda máxima y en el consumo de energía, y tomando en consideración lo indicado por los ingenieros de la ACP en el sentido de que el aumento en la demanda asociado a la expansión no debería exceder los 2.5 MW, podemos afirmar que la capacidad firme que tendría la ACP para esa fecha continuaría siendo muy superior a lo necesario para cubrir la demanda con los criterios de reserva establecidos.

Por la revisión de la situación de la generación y de los requerimientos de la ACP para su funcionamiento y para la operación del Canal, por el conocimiento de su programa de instalación de Motores de Baja Velocidad y por los Contratos de Concesión para la construcción de proyectos hidroeléctricos percibimos que la ACP tiene la vocación y la disposición de permanecer y expandir su participación en el Mercado Mayorista de Panamá. Como confirmación de esta opinión registramos las declaraciones del Ministro del Canal en un foro de energía reciente en el cual anunció la instalación para el año 2010 de 90 MW de capacidad adicional". (El destacado es de la Sala)

Con fundamento en las razones que anteceden y lamentando que esta opinión no haya sido compartida con la mayoría de la Sala, no me queda otra alternativa que manifestar de manera diáfana y firme, que, SALVO EL VOTO.

Fecha ut supra.

ADAN ARNULFO ARJONA L.

JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE INFANTE & PÉREZ ALMILLANO EN REPRESENTACIÓN DE ASOCIACIÓN DE RESIDENTES DE LA URBANIZACIÓN ALTOS DEL GOLF, LOMA ALEGRE Y ÁREAS ALEDAÑAS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 235-2005 DEL 16 DE AGOSTO DE 2005, EMITIDA POR LA MINISTRA DE VIVIENDA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	11 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	191-08

VISTOS:

Dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por la firma forense Infante & Pérez Almillano en representación de ASOCIACIÓN DE RESIDENTES DE LA URBANIZACIÓN ALTOS DEL GOLF, LOMA ALEGRE Y ÁREAS ALEDAÑAS, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 235-2005 del 16 de agosto de 2005, emitida por la Ministra de Vivienda y para que se hagan otras declaraciones, el Ministerio de Vivienda bajo la representación judicial de la licenciada Carmen R. Soriano Barrios, y actuando en su condición de terceros interventores, calidad reconocida en la resolución calendada 6 de junio de 2008 (f.58), han presentado solicitud especial de levantamiento de la medida de suspensión provisional decretada por el Pleno de esta Sala Tercera en Auto de 14 de mayo de 2008 (fs.44-49).

SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO

El tercero interventor, representado judicialmente por la licenciada Soriano Barrios, sustenta su petición en el siguiente razonamiento:

"Pedimos respetuosamente a los Honorables Magistrados, que con fundamento en los hechos expuestos, seamos considerado como Terceros, y ordene Levantar la Medida Cautelar de Suspensión Provisional decretada mediante Resolución de 14 de mayo de 2008, la cual ordena la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 235-2005 del 16 de agosto de 2005,

emitida por la Ministra de Vivienda. Del mismo modo pretendemos que se desestime la demanda de nulidad impetrada.”

DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El Pleno de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, previo al análisis de la solicitud interpuesta, estima prudente elaborar una análisis doctrinal y jurisprudencial sobre la figura jurídica de la suspensión provisional del acto administrativo.

En Autos de 27 de julio de 1995, 16 de junio de 1997, 22 de septiembre de 2004 y 29 de octubre de 2004, entre otros, emitidos por esta Corporación de Justicia, han manifestado que: “En efecto, resulta de suma importancia que este Tribunal, con fines docentes, recuerde que, de conformidad con lo preceptuado en la jurisprudencia, la suspensión provisional en los procesos contencioso-administrativos de nulidad procede si el acto acusado infringe palmariamente el principio de separación de poderes; o si puede entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar, en forma manifiesta, normas de superior jerarquía.”

Ahora bien, respecto al tema de la suspensión provisional, el doctor Rojas Franco, citando a Martín M. R., en la obra “Suspensión del Acto Administrativo en la Vía Administrativa y Judicial”, Cuarta Edición, Ediciones Mundo Gráfico, S. A., San José, Costa Rica, 1999, Pág. 35, ha señalado que: “la suspensión del acto impugnado no es un problema sustancial o de pura esencia administrativa, sino al contrario, un problema procesal que entraña por sí mismo un interés de enormes proporciones jurídico-materiales que puede afectar la eficacia temporal del acto o disposición administrativa impugnada en el proceso principal.”

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

Además, podemos añadir que esta Superioridad ha advertido, sistemáticamente, que la suspensión de los efectos del acto impugnado en las demandas de nulidad procede con la finalidad de evitar la ilusoriedad del proceso y de brindar una solución no sólo eficaz sino la más ajustada a derecho, en aquellos casos en que el acto acusado se presente, prima facie, de forma clara y manifiesta, contrario al ordenamiento legal o si infringe palmariamente el principio de separación de poderes.

Sentado lo anterior, resulta imperante señalar que, conforme a la línea jurisprudencial sistemática de la Sala Tercera, este Tribunal Colegiado al adoptar la suspensión provisional sólo puede levantarla en el caso de que se presenten a la consideración del tribunal nuevas circunstancias que así lo ameriten, o el interés público así lo requiera. Así se ha sostenido, en los Autos de 8 de mayo de 1998; 14 de octubre de 1999; 4 de mayo de 2000; 2 de octubre de 2000; y, 21 de diciembre de 2001, entre otros.

En tal sentido, el doctor Jorge Fábrega P., en su obra “Medidas Cautelares”, señaló que la Sala Cuarta del Contencioso-Administrativo Español, mediante auto de 4 de mayo de 1982, respecto a la suspensión provisional manifestó lo siguiente:

“La suspensión es una medida cautelar preventiva, de carácter instrumental, precaria y provisional, que, como tal, no es definitiva ni irreformable, sino que, en atención a los intereses en litigio, y en una estimación del efecto que la ejecución del acto recurrido puede acarrear en relación con los intereses públicos, o los de otros sujetos efectuados por el proceso, puede, y debe, ser reformada a instancia de parte o de oficio, cuando la aparición de nuevas circunstancias o la incidencia de situaciones que no conoció la Sala”. (el subrayado es nuestro).

De conformidad con lo previamente transcrito y luego de haber realizado un análisis detallado e integral de la solicitud de levantamiento de medida de suspensión provisional decretada en este proceso, a la luz del contenido del Acto Administrativo demandado y en relación a las normas legales y reglamentarias citadas como infringidas en la demanda que da inicio a este proceso, esta Corporación estima que en el caso subjudice no se han aportado nuevos argumentos o elementos que conduzcan a este Tribunal, a levantar la suspensión provisional del acto demandados, dado que no se dan presentes en esta causa, los elementos o requisitos necesarios para proceder en consecuencia, al artículo 73 de la ley 135 de 1943.

En apego a los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales expuestos, la Sala concluye que, en la petición esbozada por el tercero interesado, Ministerio de Vivienda, no se ha acreditado dentro de este expediente nuevos elementos que hagan obligatorio para esta Magistratura, modificar la medida de suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 235-2005, emitida por la Ministra de Vivienda, adoptada en Auto de 14 de mayo de 2008.

Conviene recordar que esta decisión, no constituye un pronunciamiento adelantado de la Sala en relación con la legalidad o ilegalidad del acto impugnado. Ello será materia en la sentencia de mérito.

En virtud de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la solicitud de levantamiento de la medida de suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 235-2005 de 16 de agosto de 2005, dictada por la Ministra de Vivienda y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LCDA. LINA VEGA ABAD EN REPRESENTACIÓN DE JUAN MANUEL BURGOS, RICARDO ALBA Y CLARENCE SEALEY, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 129 DE 5 DE MARZO DE 1999, EMITIDA POR LA VICEMINISTRA DE FINANZAS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	659-08

VISTOS:

La licenciada LINA VEGA ABAD, en representación de JUAN MANUEL BURGOS, RICARDO ALBA y CLARENCE SEALEY, solicitó a la SALA TERCERA la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N°129 de 5 de marzo de 1999, proferida por la DIRECCIÓN DE PROVEEDURÍA Y GASTOS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, impugnada mediante demanda contenciosa administrativa de nulidad.

La Magistrada Sustanciadora de la SALA TERCERA, al examinar el libelo de demanda, en vías de establecer si la misma cumple con los requerimientos contenidos en la Ley Contencioso Administrativa, se percibe la existencia de la petición para que se suspendan provisionalmente los efectos del acto demandado contenido en la resolución anteriormente señalada.

I-FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La apoderada judicial de los demandantes JUAN MANUEL BURGOS, con cédula N°6-26-409; Ricardo Alba, con cédula N°7-36-610 y CLARENCE SEALEY, con cédula N°8-147-498, solicita la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, mediante la siguiente solicitud especial:

“SOLICITUD ESPECIAL:

A fin de lograr un efectivo restablecimiento del orden jurídico palmariamente vulnerado, respetuosamente solicitamos, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley N° 135. Lo anterior otorga a nuestra pretensión la requerida apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris*, como

requisito para que proceda la suspensión del acto impugnado, con el objetivo de evitar un perjuicio notoriamente grave, *periculum in mora*, de difícil o imposible reparación.

En cuanto a la existencia del perjuicio notoriamente grave (*periculum in mora*), podemos afirmar categóricamente que la aprobación de la Resolución N° 129 de 1999 que consideramos ilegal, permitió la enajenación de un bien de dominio público, privando a los vecinos de la(sic) Distrito de San Carlos, la comunidad de pescadores y a todos los ciudadanos en general, de su uso y disfrute.

...

El perjuicio notoriamente grave causado por la Resolución N°129 de 1999 queda igualmente en evidencia, debido a lo sucedido con el ecosistema de manglar existente en el lugar antes de la venta de los 1,040.55 m2 (hoy Finca #184023)...

...

Finalmente, alegamos que nos asiste la Apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, lo que justifica la solicitud de suspensión provisional de la Resolución N° 129 de 1999 impugnada. En ese sentido, el relato de los hechos que forman parte de esta demanda, así como las expresas referencias a las normas violadas con la aprobación de la citada resolución expedida por la Dirección de Proveeduría y Gastos, acreditan claramente su ostensible ilegalidad.

...

Por todo lo antes citado, reiteramos nuestra urgente solicitud de adopción de la medida cautelar de suspensión de la Resolución N°129 de 1999 emitida por al Dirección de Proveeduría y Gastos del MEF, evitando así que concrete definitivamente la construcción de un proyecto turístico privado en tierras que son de todos los panameños."

II-CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

En el *petitum* la apoderada judicial solicita la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N°129 de 5 de marzo de 1999, en la cual la DIRECCIÓN GENERAL DE PROVEEDURÍA Y GASTOS del Ministerio de Economía y Finanzas, resolvió:

"EXCEPTUAR al Director General de Catastro del requisito de Selección de Contratista y se le autoriza a contratar directamente a la SOCIEDAD DESARROLLO TURÍSTICO SAN CARLOS, S. A., la compra de un globo de terreno baldío nacional (colindante con área de ribera de playa) con una cabida superficiaria de 1,040.55M2, para ser incorporados a las fincas Nos.10145 y 48069, ubicadas en las proximidades del Turiscentro, Corregimiento y Distrito de San Carlos, Provincia de Panamá, por un monto total de ONCE MIL DOSCIENTOS NUEVE BALBOAS CON 62/100 (b/.11,209.62)."

Para decidir sobre la presente petición de naturaleza cautelar, es prudente, considera esta SALA, señalar que, la suspensión provisional implica la interrupción temporal de los efectos del acto administrativo proferido por la DIRECCIÓN DE PROVEEDURÍA Y GASTOS hasta tanto se resuelva en el fondo el mérito de las pretensiones del negocio jurídico bajo estudio, con el propósito de que cuando se ponga fin al proceso que se sigue, no sea difícil o de imposible reparación los derechos o intereses demandados por el petente. Lo anterior nos lleva a externar algunas consideraciones que servirán de marco explicativo para los lectores de este auto, por lo que, es importante señalar que estamos frente a la figura jurídica de la llamada medida cautelar. A tal efecto, en sentencia de 15 de septiembre de 2006, este Tribunal ha señalado "...se trata de medida cautelar, que explica el maestro Jorge Fábrega de la siguiente forma: "La suspensión reúne todas las características de las medidas cautelares y sí lo considera la doctrina. <<El procedimiento de suspensión –expone Sandulli- es considerado como un verdadero y propio proceso autónomo de naturaleza cautelar. Está estrechamente ligado al proceso principal de impugnación, de ahí que necesariamente se extinga con la extinción de aquél>> (Aldo Sandulli, *Manuale de diritto amministrativo*, Edit. Jovane; José Enrique Rojas Franco, *El incidente de suspensión del acto administrativo en la vía judicial*. Colegio de Abogados, San José, 1983)" (FÁBREGA PONCE, Jorge. *Medidas Cauterales*. Edit. Jurídicas Gustavo Ibáñez. Colombia, 1998. Pag. 350).

Dentro del marco explicativo del negocio jurídico que se ventila, huelga indicar en cuanto al principio de legalidad de los actos administrativos se refiere, llamado así por la doctrina administrativa, se asume que, todo acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario y dictado en ejercicio de sus atribuciones, tiene validez y eficacia jurídica hasta tanto autoridad competente no declare lo contrario; en consecuencia, es hasta ese momento que reviste de legalidad y obliga los actos proferidos por autoridad competente para ello.

Dentro del contexto anterior, Carlos Sánchez en su obra *Teoría General del Acto Administrativo* señala que la presunción de legalidad significa que, una vez emitidos los actos administrativos se considera que están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Agrega también, que la legitimidad del acto administrativo no necesita ser declarada previamente por los tribunales, pues, se entorpecería la actuación misma, que debe realizarse en interés público (SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. *Teoría General del Acto Administrativo*. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 1995. pág. 5). En este sentido, el autor Carlos Rodríguez Santos señala, entre otros aspectos, que los actos administrativos deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como por los particulares, agregando que, la misma puede ser expedido viciado, pero se presume legal y conserva su vigencia hasta que no sea declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativa (RODRÍGUEZ SANTOS, Carlos Manuel. *Manual de Derecho Administrativo*. Ediciones Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá. 1996. pág. 53). De lo anterior colegimos que, la ejecutoriedad permite que una vez que el acto administrativo está en firme, sus efectos se cumplan aun en contra de la voluntad del administrado.

En la misma línea de pensamiento, la jurisprudencia de la SALA TERCERA ha dejado claramente establecido su criterio sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos; al respecto, en fallo calendado 3 de agosto de 2001, señaló, que están revestidos de legalidad porque se presumen expedidos conforme a derecho, de modo tal que quien afirme o alegue su ilegalidad debe probarla plenamente (Sentencia Cerro, S. A. contra Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá) y, en sentencia de 19 de septiembre de 2000, identificado como Rolando García contra la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá, señaló que la presunción que ampara dichos actos es una presunción “*iuris tantum*”; pues, no es absoluta, puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario que indica la inexistencia de un hecho o derecho; por tanto, no es un valor imperioso, puede ser invertido acreditando que un acto es ilegítimo, como lo son los actos administrativos que pueden ser desvirtuados por el demandante al demostrar que los mismos violan el orden jurídico existente. Esta concepción doctrinaria es distinto al concepto “*iuris et de iure*” que son de las presunciones que no admiten prueba en contrario. De todo lo anterior, no causa dificultad entender con preclaridad absoluta, porque la Resolución N°129 de 5 de marzo de 1999 proferida por la DIRECCIÓN GENERAL DE PROVEEDURÍA Y GASTOS del Ministerio de Economía y Finanzas, objeto de la presente pretensión de ilegalidad, en principio, goza de la llamada presunción de estricta legalidad de los actos administrativos.

Evacuado lo concerniente a la presunción de legalidad del acto proferido por el demandado, toca a esta Magistratura examinar los requisitos de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado por la licenciada LINA VEGA ABAD. Encuentra su asidero legal en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946 que, dispone lo siguiente:

“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”

Aquí obra la discrecionalidad de esta Superioridad; ya que, puede, si a su juicio procede, suspender el acto acusado, para evitar un perjuicio evidentemente grave y de difícil reparación; empero, la SALA ha sentado la orientación jurisprudencial según la cual, es factible que se decrete la suspensión provisional en las acciones contencioso administrativas de nulidad, cuando se desconozca los principios de separación de los poderes públicos (artículo 2 de la Constitución Política de la República), la sujeción a normas legales de superior jerarquía que den lugar a violaciones ostensibles o manifiestas del ordenamiento jurídico abstracto. (Cfr. Autos de 2 de enero de 1991 y 15 de enero de 1992).

En el caso in examine, la letrada del foro sustenta su petición de suspensión provisional en el sentido que se violan Derechos Humanos de los propietarios colindante y, especialmente, su derecho a una vida digna; o sea, el goce pacífico de su derecho de propiedad en las mismas condiciones en que dicho derecho fue adquirido. Que el perjuicio notoriamente grave debido a lo sucedido con el ecosistema de manglar existente, también cuando se

permitió la enajenación de un bien de dominio público, privando a los vecinos del Distrito de San Carlos, la comunidad de pescadores y a todos los ciudadanos en general, de su uso y disfrute. De la misma manera, alega que le asiste la apariencia de buen derecho indicando que "...el relato de los hechos que forman parte de esta demanda, así como las expresas referencias a las normas violadas con la aprobación de la citada resolución expedida por la Dirección de Proveeduría y Gastos, acreditan claramente su ostensible ilegalidad." Indica además que la resolución ha sido dictada en flagrante violación del principio de estricta legalidad, debido a que, los funcionarios solamente pueden hacer lo que la ley manda; por tanto, sus acciones u omisiones deben estar precedidos de una base normativa.

En materia cautelar se debe observar también, cuando los asuntos son de profunda complejidad, como en el caso que nos ocupa, es necesario realizar un prolijo examen de la situación confrontando las pretensiones vis á vis las pruebas presentadas, con el propósito de que el fallo se ajuste a derecho. Debido a esto, en el momento procesal en que se encuentra este negocio jurídico, no encontramos asidero para acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto recurrido y, así esta SALA lo ha de declarar. El caso jurídico en comento radica en que la DIRECCIÓN GENERAL DE PROVEEDURÍA Y GASTOS mediante Resolución N°129 de 1999 exceptuó al DIRECTOR DE CATASTRO del requisito de selección de contratista y lo autorizó a contratar directamente con la sociedad DESARROLLO TURÍSTICO SAN CARLOS, S. A., la compra de un globo de terreno baldío, con una cabida superficial de 1,040.55M2 ubicadas en el Corregimiento y Distrito de San Carlos, Provincia de Panamá, por una suma total de ONCE MIL DOSCIENTOS NUEVE BALBOAS CON 62/100 (B/.11,209.62) que, objeta como ilegal la licenciada LINA VEGA ABAD en nombre y representación de JUAN MANUEL BURGOS y otros por considerar que viola preceptos constitucionales y legales.

El acto acusado, se produjo en virtud de la facultad que tiene la precitada Dirección del Ministerio de Economía y Finanzas, en cuanto a cuándo no será necesario la celebración de procedimiento de selección de contratista, tiene su basamento legal en el numeral 1 del artículo 58 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, modificada por el artículo 13 del Decreto Ley N° 7 de 2 de julio de 1997, reglamentado por el Decreto Ley N° 97 de 21 de diciembre de 1998 y el Resuelto N° 047-A de 27 de marzo de 2006.

Habida cuenta de lo anterior, no podemos afirmar categóricamente que existe violación flagrante de las normas citadas como ilegales por la recurrente, pues corresponderá, en su momento, analizar el alcance de este procedimiento, para definir si la adopción de la entidad requerida excede sus facultades legales. Efectivamente, la ley establece claramente bajo que supuestos la entidad está facultada, excepcionalmente, para obviar el procedimiento de selección de contratista y la autorización de venta directa. Por ello, reiteramos y advertimos que no es oportuno en esta etapa valorar la potestad de que goza el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, en cuanto a esta prerrogativa, pues sería adelantar el análisis de fondo.

Por tanto, para una mejor definición del asunto jurídico en análisis, es apropiado apreciar los hechos en toda la extensión de nuestro derecho positivo y en contraposición con el rigor probatorio que sea necesario, lo cual en aras de un juicio justo que atienda los principios y máximas procesales, deberá ser estudiado en la fase de fondo, y no en ésta, en la que los elementos obrantes en autos no son suficientes para que a discreción del Tribunal, sea decretada la suspensión provisional del acto administrativo.

Por otra parte, esta Magistratura deja establecido que, lo resuelto respecto a la suspensión provisional del acto administrativo que nos ocupa no incide en lo absoluto en lo que podría ser la decisión de fondo, luego que se hayan agotado todas las fases procesales correspondientes a este tipo de procesos; esto es, esta decisión no debe considerarse un pronunciamiento adelantado de la Sala en relación a la pretensión de fondo de la recurrente, ya que sólo al resolverse la controversia se determinará la legalidad o ilegalidad del acto impugnado.

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 de los efectos de la Resolución N°129 de 5 de marzo de 1999, dictada por la DIRECCIÓN DE PROVEEDURÍA Y GASTOS del Ministerio de Economía y Finanzas.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO PEDRO PABLO ORTEGA EN REPRESENTACIÓN DE RICARDO AVILA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL MEMORANDO TÉCNICO FUNDADO DEL 23 DE JULIO DE 2007, EMITIDO POR LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha: 17 de noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 712-08

VISTOS:

El Licenciado Pedro Pablo Ortega, en representación de RICARDO AVILA, presentó ante la Sala Tercera demanda contencioso-administrativa de nulidad para que se declare nulo, por ilegal, el Memorando Técnico Fundado del 23 de julio de 2007, emitido por la Autoridad del Canal de Panamá.

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda en aras de determinar si cumple con los requisitos legales exigidos para ser admitida.

El suscrito, estima que la presente acción de nulidad no puede ser admitida, puesto que fue dirigida contra un acto de mero trámite, los cuales no son de los acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa. Pues, se observa que la demanda esta dirigida contra un memorando técnico dirigido al Gerente de la División de la Autoridad del Canal de Panamá, sobre la aplicación de unos lubricantes de motor en equipos flotantes de la Autoridad del Canal de Panamá, dirigido al gerente de división de contratos FCM, por intermedio de gerente de la sección de ingeniería de mecánica y el vicepresidente ejecutivo de ingeniería, manifestando las recomendaciones al respecto.

Consideramos que el memorando acusado de ilegal es una actuación de mera comunicación que forma parte de los procedimientos que se llevan a cabo dentro de las instituciones, más no un acto administrativo en firme o definitivo, y para demandar la nulidad de un acto, el mismo debe generar efectos jurídicos, tal y como lo deja manifestado el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, según el cual los actos de trámite solo pueden ser recurrible si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, lo que a nuestro criterio no se da en este caso.

Sobre el tema, la Sala en reiteradas ocasiones (Autos de 19 de julio de 2002 y 8 de agosto de 2003), ha expresado que un acto definitivo es aquel que pone fin a la actuación administrativa, es decir que decide el fondo de un asunto, ya sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica y que los actos preparatorios o de mero trámite simplemente forman parte de un procedimiento administrativo, encaminada a adoptar una decisión final, cuya condición puede cambiar.

Por lo anteriormente expuesto, el Magistrado Sustanciador considera que la presente demanda no debe admitirse, de acuerdo con lo dispuesto en 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 contencioso- administrativa de nulidad presentada por el Licenciado Pedro Pablo Ortega, en representación de RICARDO AVILA.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO RUIZ DÍAZ, EN SU PROPIA NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA NO. DGRM-98-93 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 1998, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE RECURSOS MINERALES DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS.

PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	411-06

VISTOS:

El licenciado ROBERTO RUIZ DÍAZ, actuando en su propio nombre y representación ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Nota No. DGRM-98-93 del 14 de septiembre de 1998 Resolución S/N de 12 de mayo de 2000, dictada por la Directora General de Educación del Ministerio de Educación, y para que se hagan otras declaraciones.

Agotados los trámites previos a la etapa decisoria, los Magistrados de la Sala estiman necesario, para mejor proveer, de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 135 de 1943 y los artículos 782 y 906 del Código Judicial, solicitar al Director General de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, remita la documentación requerida mediante Oficio No. 1594 de 16 de septiembre de 2008 (f. 52-53), con el cual se reiteró el Oficio No. 1036 de 2 de julio de 2008 (f. 50), luego de que se observa que la misma ha sido la prueba documental aducida por la parte demandante y la Procuraduría de la Administración, para el proceso bajo estudio.

El Tribunal advierte que la documentación instada, fue admitida como prueba mediante auto de diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008), y constituye la prueba que hace posible que el proceso cuente con los elementos de juicio suficientes para dictar sentencia. Lo solicitado consiste en lo siguiente:

1- Remitir un Informe en el cual consten todos los permisos que se han otorgado por medio del procedimiento establecido en la Nota DGRM-98-93, indicando la información del beneficiario de la concesión, entidad que la solicitó, cantidad de material ha ser utilizado, copia del contrato que lo ampara, así como copias de las notas de los Ministros o Jefes de entidades que han solicitado dichos permisos.

2- Remitir el expediente administrativo, contentivo de la Nota DGRM-98-93 de 11 de septiembre de 1998, en la cual se indica los documentos que deben acompañar la solicitud de autorización para la extracción de minerales no metálicos.

En mérito a lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA que por Secretaría se requiera al Director General de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, para que en sujeción al numeral 9 del artículo 1932 del Código Judicial, remita en el término de cinco (5) días contados a partir del conocimiento de la presente resolución, la documentación descrita en los numerales ut supra.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ROBERTO FUENTES EN REPRESENTACIÓN DE MOVIMIENTO DE CONTRADORES PÚBLICOS INDEPENDIENTES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 201-1369 DEL 7 DE MAYO DE 2008, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS Y PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL NO. 26,098 DEL 5 DE AGOSTO DE 2008. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	19 de Noviembre de 2008

Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 619-08

VISTOS:

El licenciado Roberto Fuentes quien actúa en representación del MOVIMIENTO DE CONTADORES PÚBLICOS INDEPENDIENTES, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad para que se declare nula por ilegal, la Resolución No. 201-1369 del 7 de mayo de 2008, emitida por la Dirección General de Ingresos, publicada en la Gaceta Oficial No. 26,098 del 5 de agosto de 2008.

Acompaña a la demanda, una solicitud de suspensión del acto acusado, la cual debe ser atendida previo al trámite de admisión de la demanda.

La parte actora funda esta petición especial, en que el acto impugnado ocasiona graves daños y perjuicios a los comerciantes, empresarios y contadores públicos autorizados en general, presuntamente porque el mismo constituye una acción administrativa absolutamente arbitraria e ilegal.

A criterio del accionante, la expedición de la resolución atacada resulta en abierta violación a la Ley y la Constitución, lo que pone en grave peligro el Estado de derecho, de lo cual señala que “una de las características esenciales, probablemente, una de las principales y definitorias del Estado de Derecho, es el sometimiento absoluto de la Administración Pública a la Ley, como una auténtica representación de un orden justo, voluntario y libre, donde -efectivamente- se respeten los valores de bien común, orden público, seguridad jurídica, etc., que evidentemente, el acto acusado ignora, en forma total, absurda e inaudita.” (Fs. 577-578)

DECISIÓN DE LA SALA

El artículo 73 de la Ley 135 de 1943 faculta a los Magistrados de la Sala Tercera para suspender los efectos del acto, resolución o disposición acusada, si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave y de difícil reparación que se pudiera ocasionar por razón del acto recurrido. En las acciones contencioso administrativas de nulidad este perjuicio está constituido por violaciones ostensibles o palmarias al ordenamiento jurídico.

Mediante la Resolución No. 201-1369 del 7 de mayo de 2008, que constituye el acto demandando, la Dirección General de Ingresos resolvió:

“PRIMERO: ORDENAR la publicación de las Normas Internacionales de Información Financiera de propiedad de la Fundación Estándares Contables Internacionales (“International Accounting Standards Committee Foundation”), de forma textual, sin alteraciones, de acuerdo a las autorizaciones recibidas, según el Anexo adjunto a la presente Resolución, y que forma parte integral de la misma.

SEGUNDO: PROHIBIR toda publicación total o parcial de estas normas, por tratarse de propiedad intelectual de propiedad privada.

TERCERO: ADVERTIR que esta resolución comenzará a regir a partir de su publicación en la Gaceta Oficial.” (Fs. 18-20 del expediente)

Se aprecia de lo plasmado en la parte motiva del acto en comento, que las Normas Internacionales de Información Financiera (en adelante NIIFs) fueron adoptadas como normas de aplicación en la República de Panamá, de acuerdo al párrafo 1 del artículo 14 de la Ley 57 de 1978, que Reglamenta la Profesión de Contador Público Autorizado, reformado por el artículo 74 de la Ley 6 de 2005.

A su vez se indica en el acto demandado que la publicación de la versión en español de dichas normas fue autorizado por el Comité de la Fundación de Estándares Contables Internacionales, propietaria de los Derechos de Autor de las NIIFs, mediante acuerdo suscrito con el Ministerio de Economía y Finanzas.

El artículo 699 del Código Fiscal, reformado por la Ley 6 de 2005, en el párrafo 2, establece que con el fin de validar las declaraciones de renta, la Dirección General de Ingresos queda facultada para requerir al contribuyente copia de los estados financieros presentados a los bancos e instituciones financieras y que de probarse la no congruencia de la declaración de renta con los estados financieros auditados, en base a las NIIFs, podrá ser considerada como defraudación fiscal.

El parágrafo 3 de la citada norma, establece que a partir del 1 de enero de 2006, la Dirección General de Ingresos sólo aceptará declaraciones de renta preparadas en base a registros de contabilidad que utilicen el sistema de devengado sobre la base de las NIIFs.

De igual forma, se indica en la resolución en comento, que mediante Resolución No. 201-454 de 14 de febrero de 2007, la Dirección General de Ingresos ordenó la preparación de las declaraciones de renta de los contribuyentes en base a registros de contabilidad que utilicen el sistema devengado sobre la base de las NIIFs.

Que de acuerdo a los artículos 5 y 6 del Decreto de Gabinete 109 de 1970, la Dirección General de Ingresos está facultada para orientar y adecuar las estructuras y procedimientos de acuerdo a los principios y reglas las técnicas de administración tributaria y que se consideró de interés para los contribuyentes el tener acceso fácil a las NIIFs.

Del examen preliminar que cabe en esta etapa previa, surge que la Dirección General de Ingresos tiene facultad para regular las declaraciones de renta, en relación a la presentación de estados financieros y registros de contabilidad, acorde al sistema de las NIIFs, según lo estipulado en el Código Fiscal, reformado por la Ley 6 de 2005 y el Decreto de Gabinete 109 de 1970. Se colige además, que en la resolución impugnada se indica que la Dirección General de Ingresos cuenta con la aprobación de la entidad que posee los Derechos de Autor de las NIIFs, para la publicación de la versión en español de las mismas.

Si bien el argumento central del actor, es que la Dirección General de Ingresos no es la autoridad competente para promulgar las NIIFs, la resolución impugnada aparenta estar conforme a las atribuciones previstas en la Ley para tal entidad.

En estas condiciones, lo planteado obliga al Tribunal a conocer el tema de fondo de la demanda, lo cual resulta prematuro en esta etapa incipiente del proceso.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la Solicitud de Suspensión Provisional de la Resolución No. 201-1369 del 7 de mayo de 2008, emitida por la Dirección General de Ingresos.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS EN REPRESENTACIÓN DE BRITISH AMERICAN TOBACCO PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 3, EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 6, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 8, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 11, EL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 13, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 18, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 20, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 22 Y EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 23 TODOS DEL DECRETO EJECUTIVO N 230 DE 6 DE MAYO DE 2008 EMITIDOS POR LA MINISTRA DE SALUD. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	618-08

VISTOS:

La firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas actuando en representación de BRITISH AMERICAN TOBACCO PANAMÁ, S.A., ha presentado ante la Sala Tercera de esta Corporación de Justicia solicitud de suspensión provisional dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declaren nulas, por ilegales, algunas frases del artículo 3, el último párrafo del artículo 6, algunas frases del artículo 8, algunas frases del

artículo 11, el numeral 6 del artículo 13, algunas frases del artículo 18, algunas frases del artículo 20, algunas frases del artículo 22 y el numeral 1 del artículo 23 todos del Decreto Ejecutivo N° 230 de 6 de mayo de 2008 emitido por la Ministra de Salud.

Las disposiciones demandadas reglamentan la Ley 13 de 24 de enero de 2008, “Que adopta medidas para el control del tabaco y sus efectos nocivos en la salud” (fs. 1-19).

Además de la solicitud de declaratoria de nulidad de frases o párrafos de algunos artículos del Decreto Ejecutivo N° 230 de 6 de mayo de 2008, se peticiona la suspensión de las disposiciones demandadas, argumentando entre otros aspectos, lo que a continuación se detalla:

“ ...

Las normas que vía Decreto Ejecutivo 230 de 2008 están en vigencia, en virtud del decreto demandado, cuya suspensión provisional se solicita, rebasan con creces los límites contenidos en la Ley 13 de 24 de enero de 2008, que se pretende reglamentar, en virtud de ello estimamos que procede ordenar la suspensión de las frases y normas que hemos denunciado en el presente proceso. En otras palabras el MINSA, lejos de reglamentar la Ley 24 de 2008, introdujo de manera ilegal más restricciones que la propia Ley 24, lo cual no es sostenible en la pirámide jurídica, por contravenir la facultad o potestad reglamentaria y violar un cuerpo legal de mayor jerarquía.

El no acceder a la solicitud de suspensión provisional de las frases y de las normas a que nos hemos referido implicaría que se practiquen medidas, restricciones, prohibiciones y sanciones no contempladas en el ordenamiento legal (Ley 13 de 2008) que ya es bastante severa, huelga aclarar. De esta forma se pretende imponer vía represiva y hasta con intimidación restricciones muy superiores, reiteramos a las ya contenidas en la Ley 13 de 2008.

... (fs. 299-301) .

En el libelo de la demanda, el recurrente advierte que las frases o párrafos de los artículos arriba mencionados están viciados de ilegalidad, porque el Ministerio de Salud ha desnaturalizado el texto, contenido y mandato de la Ley 13 de 2008, al establecer que el Ministerio de Educación, la Caja de Seguro Social y las organizaciones no gubernamentales son quienes forman o integran la sociedad civil, excluyendo tácitamente a los ciudadanos, asociaciones o grupos, conformados por diversas organizaciones, ya sea de intereses disímiles, estudiantes, profesionales, obreros, gremios, organizaciones no gubernamentales.

Destaca que el término ambiente laboral cerrado fue definido en la Ley como área en la que no se puede fumar, no obstante, por medio del reglamento se prohíbe fumar en áreas de estacionamientos, jardines interiores y cualquier otro espacio abierto dentro del perímetro institucional cuando sean de propiedad del Estado.

Se refirió, además, a la inclusión por medio del reglamento de nuevos lugares donde no se puede consumir productos de tabaco, arguyendo que la Ley 13 de 2008 dispone claramente que sólo en los lugares de acceso público donde haya concurrencia de personas, por lo que resulta una ampliación a dicha prohibición enumerar una serie de establecimientos como lugares cerrados de acceso público, después que muchos de ellos adecuaron su infraestructura para que le fuese posible a su clientela fumar.

En adición, sostiene que vía reglamentaria se han establecido una serie de restricciones, limitaciones y prohibiciones que no están establecidas en la Ley 13 de 2008, como lo son el no fumar en el hipódromo pese a que tiene áreas abiertas y “solo permitir la colocación de los productos de tabaco y sus derivados en los dispensadores y anaqueles de los puntos de venta”, prohibiendo a través de esto último la utilización de las marcas en los puntos de venta, es decir el mercadeo, y con ello quebrantando los derechos de uso, goce y disfrute que se otorga a los titulares de las marcas así como los inherentes a la propiedad intelectual.

Seguidamente, cuestionó la implementación a través del reglamento la adhesión de boletas en aquellos establecimientos que incumplan con la Ley 13 de 2008, advirtiendo que las sanciones por incumplimiento están reguladas en el artículo 218 de la Ley 66 de 1947.

Concluye afirmando que hay un exceso en la reglamentación porque se limita el derecho de los consumidores a “emitir libremente su pensamiento, de palabra, por escrito o cualquier medio, sin sujeción a censura previa” y, además, se exige al comerciante tener un permiso puntual para vender productos de tabaco.

Por tanto, señala como vulnerados por las disposiciones impugnadas, los artículos 3, 4 (numerales 1 y 6), 5 (numerales 1, 3, 4, 6 y el último párrafo), 14 y 29 de la Ley 13 de 2008; 9 del Código Civil; 33 del Decreto Ley 2 de 1998; 218 de la Ley 66 de 1947; 89, 90, 99 y 101 de la Ley 35 de 1996 y del Anexo I C del Convenio de Marrakech; y 35 (numeral 2) de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

I. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA.

Con miras a resolver la petición presentada por la firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas en representación del BRITISH AMERICAN TOBACCO PANAMÁ, S.A., es oportuno señalar que la suspensión provisional del acto administrativo es una potestad discrecional conferida a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por disposición del artículo 73 de la Ley 135 de 1943 que preceptúa que “el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en pleno puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si, a su juicio es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave”. En las acciones de nulidad ese perjuicio, consiste en la lesión evidente o palmaria del ordenamiento jurídico que produce el acto atacado por un vicio de ilegalidad.

Expuesto lo anterior, esta Superioridad considera que del examen preliminar de los cargos de violación así como de la documentación incorporada a los autos, no se desprenden, “prima facie”, violaciones claras, evidentes o notorias de las normas que se citan infringidas en la demanda. Veamos por qué.

A través del Decreto Ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008, el Ministerio de Salud reglamentó una serie de disposiciones de la Ley 13 de 24 de enero de 2008, por medio de la cual se adoptan medidas para el control del tabaco y sus efectos nocivos en la salud.

Destacamos que por medio de la mencionada Ley, el Estado panameño adopta medidas para proteger la salud de todos los habitantes del país ante los efectos nocivos y los perjuicios que produce el tabaco en ella, con fundamento en el artículo 109 de la Constitución Política de Panamá.

El propósito principal de dicho texto legal es mejorar a lo largo del territorio nacional la salud de la población y eliminar o reducir el consumo de los productos del tabaco y la exposición al humo de este (artículo 4 numeral 2). Consecuentemente, el Estado tiene entre sus atribuciones elaborar políticas apropiadas para prevenir, controlar y reducir el consumo de tabaco, la adicción a la nicotina, etc., así como adoptar lo necesario para aplicar efectivamente las referidas políticas.

Expuesto lo anterior, advertimos que la Ley 13 de 2008 prohíbe el consumo de tabaco y sus productos, en lugares cerrados de acceso público donde haya concurrencia de personas, en ambientes públicos y privados, abiertos y cerrados, destinados a actividades deportivas. También, prohíbe “totalmente cualquier forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco y de sus productos, así sea a través de medios indirectos o subliminales, dirigida a menores o mayores de edad”; la utilización de máquinas expendedoras o dispensadoras de tabaco; publicitar, promocionar y patrocinar los productos del tabaco en todo medio de comunicación; e inclusive sanciona pecuniariamente a quienes incumplan con esta Ley.

Conocido el contenido medular de la Ley 13 de 2008, colegimos en esta etapa incipiente del proceso, que a través de cada una de las normas del Decreto 230 de 2008, el Ministerio de Salud ha dado cumplimiento al artículo 32 que establece que el Órgano Ejecutivo reglamentará dicha Ley en un término no mayor de tres meses a partir de su promulgación. Sobre el particular, recalamos que el material probatorio hasta ahora incorporado al expediente contencioso, no ha logrado demostrar en forma clara e incontrovertible las infracciones legales invocadas por la empresa tabacalera, porque las disposiciones reglamentarias reflejan a prima facie un desarrollo apegado a los distintos puntos o aspectos contenidos en la Ley 13 de 2008 como lo son: concepto ambiente laboral cerrado; publicidad y promoción del tabaco; control del tabaco; actividades deportivas; lugares cerrados de acceso público donde haya concurrencia de personas; las áreas comunes de los edificios públicos y privados de uso comercial y doméstico; la responsabilidad de los gerentes o encargados de establecimientos, públicos o privados, de hacer cumplir al público en general y a sus empleados lo establecido en la mencionada Ley; y demás normas instituidas para lograr reducir la oferta o consumo de tabaco en el territorio nacional.

En relación a la demanda presentada, no escapa a esta Superioridad que el punto primordial de esta controversia es dirimir si los preceptos del Reglamento que se impugnan sobrepasan o exceden el contenido de la Ley 13 de 2008. Por tanto, debemos acotar que tampoco es posible acceder a la petición de suspensión provisional de los efectos de algunas frases o párrafos del Decreto Ejecutivo N° 230 de 2008 que reglamentan el texto jurídico por medio del cual el Estado adopta medidas para el control del tabaco y sus efectos nocivos en la salud, toda vez que ello implicaría decidir anticipadamente la pretensión de la demandante sin que se haya surtido el contradictorio entre las partes en conflicto.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, N I E G A la solicitud de suspensión provisional de los efectos de algunas frases del artículo 3, el último párrafo del artículo 6, algunas frases del artículo 8, algunas frases del artículo 11, el numeral 6 del artículo 13, algunas frases del artículo 18, algunas frases del artículo 20, algunas frases del artículo 22 y el numeral 1 del artículo 23, todos del Decreto Ejecutivo N° 230 de 6 de mayo de 2008 emitido por la Ministra de Salud.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO

ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.

JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. RAFAEL BENAVIDES, EN REPRESENTACIÓN DE ISIDRO MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, NICOLAS MARTÍNEZ PINTO, ALFONSO RODRÍGUEZ BONICHE, PANTALEÓN CAMARENA VASQUEZ Y OTROS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 1287 ELEC DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	21 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	676-08

VISTOS:

El licenciado Rafael Benavides quien actúa en representación de ISIDRO MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, NICOLAS MARTÍNEZ PINTO, ALFONSO RODRÍGUEZ BONICHE, PANTALEÓN CAMARENA VASQUEZ Y OTROS, ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No. 1287 Elec del 15 de noviembre de 2007, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Además de la declaratoria de ilegalidad, los demandantes solicitan a la Sala que ordene la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado.

Esta solicitud tiene como fundamento evitar posibles perjuicios a las comunidades asentadas por el río Cobre, quienes se verían afectadas en su calidad de vida al ejecutarse el Proyecto de Central Hidroeléctrica Los Estrechos.

DECISIÓN DE LA SALA

A efectos de determinar si procede aplicar la medida de suspensión provisional invocada, se atenderá a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, que confiere a la Sala Tercera la facultad discrecional para evitar un perjuicio económico o patrimonial notoriamente grave y de difícil reparación que se pudiera ocasionar en razón del acto recurrido. En las acciones contencioso administrativas de nulidad este perjuicio está constituido por violaciones ostensibles o palmarias al ordenamiento jurídico.

Por medio de la resolución impugnada, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos resolvió prorrogar por un período adicional de doce (12) meses, el plazo otorgado mediante Resolución No. JD-3560 de 24 de

octubre de 2002, modificada por las Resoluciones No. JD-4242 de 2 de octubre de 2003, No. JD-5044 de 26 de noviembre de 2004, No. JD-5727 de 15 de diciembre de 2005 AN No. 1161-Elec de 24 de septiembre de 2007, a la empresa HIDROELÉCTRICA LOS ESTRECHOS, S. A., para presentar aprobación al Estudio de Impacto Ambiental, el Estudio de Impacto Ambiental y del Contrato de Concesión Permanente (copia autenticada), para el uso del recurso hídrico denominado río Cobre, afluente del río San Pablo, relativos a la Central Hidroeléctrica Los Estrechos. El nuevo plazo vence el 6 de noviembre de 2008. (Fs. 1-2 del expediente)

Examinada la petición incoada, se advierte que el recurrente no explica detalladamente los argumentos que sustentan su petición de suspensión provisional ni consta prueba alguna, que demuestre los perjuicios que se aducen pueden sufrir los residentes en las comunidades asentadas por el río Cobre a consecuencia del mencionado proyecto hidroeléctrico.

En pronunciamientos previos de la Sala Tercera, se ha manifestado que en la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo se deben explicar las razones en que se justifica la misma, debido a que no basta con enunciar la posible ocurrencia de un perjuicio grave, a fin de que prospere su aplicación.

Por las circunstancias expuestas, no se aprecia la existencia de motivo alguno que exija acceder a la medida cautelar solicitada.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución AN No. 1287 Elec del 15 de noviembre de 2007, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARIO VAN KWARTEL ACTUANDO SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN. PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LA PALABRA "SOLO" (SIC) Y LA FRASE "EXCEPTO EN AQUELLAS INFRACCIONES QUE SEAN ESTABLECIDAS EN EL PRESENTE REGLAMENTO", CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 206 DEL DECRETO EJECUTIVO N° 640 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2006, DICTADO POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA, POR EL CUAL SE EXPIDE EL REGLAMENTO DE TRÁNSITO VEHICULAR DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	24 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	788-07

VISTOS:

El licenciado Mario Van Kwartel, actuando en su propio nombre y representación ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad con la finalidad que se declaren nulas, por ilegales, la palabra "solo" (sic) y la frase "excepto en aquellas infracciones que sean establecidas en el presente Reglamento", contenidas en el artículo 206 del Decreto Ejecutivo N° 640 de 27 de diciembre de 2006, dictado por el Ministerio de Gobierno y Justicia, por el cual se expidió el Reglamento de Tránsito Vehicular de la República de Panamá.

A través del Auto de veintiuno (21) de enero de 2008, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo admite la demanda en cuestión y ordena correr traslado de la misma a las partes involucradas.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una pretensión contencioso administrativa de nulidad consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera para que ésta declare la nulidad por ilegales de la palabra “solo” (sic) y la frase “excepto en aquellas infracciones que sean establecidas en el presente Reglamento” contenidas en el artículo 206 del Decreto Ejecutivo N° 640 de 27 de diciembre de 2006 que a la letra establece:

Artículo 206. Contra la citación por infracción solo cabe Recurso de Reconsideración ante los Jueces de Tránsito dentro de su jurisdicción o ante el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, excepto en aquellas infracciones que sean establecidas en el presente Reglamento.

El Recurso de Reconsideración puede ser presentado hasta cinco (5) días hábiles después de colocada la infracción y debe incluir una sustentación escrita del afectado.

Sostiene la apoderada judicial del demandante, que el acto impugnado ha infringido los artículos 163 inciso 1° y 166 numeral 2° de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y el artículo 9 numeral 4 de la Ley 34 de 28 de julio de 1999.

Las normas que se estima vulneradas son del tenor siguiente:

Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

Artículo 163: Las resoluciones que decidan el proceso en el fondo y aquéllas de mero trámite que, directa o indirectamente, conlleven la misma decisión o le pongan término al proceso o impidan su continuación, serán susceptibles de ser impugnadas por las personas afectadas por ellas, mediante los recursos instituidos en este Capítulo.

...

Artículo 166: Se establecen los siguientes recursos en la vía gubernativa, que podrán ser utilizados en los supuestos previstos en esta Ley.

- 1.
2. El de apelación, ante el inmediato superior, con el mismo objeto.

Ley 34 de 28 de julio de 1999.

Artículo 9: La Junta Directiva tiene las siguientes atribuciones:

...

4. Servir como organismo de segunda instancia, para conocer de las resoluciones y demás actos del director general.

Estima la parte demandante, que se han vulnerado los artículos 163 y 166 la Ley 38 de 31 de julio de 2000, de manera directa por comisión y omisión, respectivamente. En cuanto al artículo 163, indica el demandante que la disposición impugnada solamente reconoce el recurso de reconsideración, “incurriendo en un desconocimiento deliberado del principio integral establecido en la norma legal.” En lo que respecta a la vulneración del artículo 166, opina la parte actora que “el artículo 206 reglamentario desconoce el recurso de apelación en los casos de infracciones, no obstante ser un derecho legítimo establecido por el Legislador a favor de todos los ciudadanos, sin distinción alguna.”

Finalmente señala el actor, que se ha infringido el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 34 de 28 de julio de 1999, de manera directa por omisión, pues considera que “la disposición reglamentaria impugnada desconoce esta disposición legal, de mayor entidad, al establecer que contra las infracciones de tránsito sólo cabe el recurso de reconsideración, por supuesto ante el mismo Director General, cual si fuera él una autoridad de instancia única...”

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Nota N° 240-D.A.L. 08 de 31 de enero de 2008, el señor Ministro de Gobierno y Justicia rindió su Informe Explicativo de Conducta, a través del cual expuso las siguientes consideraciones:

...

- El referido Decreto Ejecutivo establece que, los preceptos del presente Reglamento regulan la administración y operación de las vías y accesos públicos en todo el territorio de la República de Panamá y son aplicables tanto a los vehículos, propietarios, conductores, peatones y personas que conduzcan animales.

- De igual manera, el Decreto en comento contempla que las autoridades responsables del cumplimiento del Reglamento, en su orden son: Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, los Jueces de Tránsito y la policía Nacional a través de los inspectores autorizados para este fin, así como las autoridades administrativas en los casos específicos que desarrolle el mismo.
- ...
- El Órgano Ejecutivo a través de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por mandato legal, es el ente estatal competente para la planificación, ejecución y coordinación de las políticas y programas en materia de transporte público de pasajeros y tránsito terrestre en la República de Panamá, conforme lo dispone la Ley 34 de 28 de julio de 1999, modificada por la Ley 14 de 26 de mayo de 1993.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración emitió concepto mediante la Vista N° 382 de 8 de mayo de 2008, en la cual solicita a la Sala Tercera se declare que no son ilegales la palabra “solo” y la frase “excepto en aquellas infracciones que sean establecidas en el presente Reglamento”, contenidas en el artículo 206 del Decreto Ejecutivo N° 640 de 27 de diciembre de 2006, dictado por el Ministerio de Gobierno y Justicia, por el cual se expidió el Reglamento de Tránsito Vehicular de la República de Panamá.

En lo medular, en dicho documento la Procuraduría de la Administración acota lo siguiente:

... esta Procuraduría debe advertir que las disposiciones de la ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre procedimiento administrativo general, no son aplicables al caso bajo examen, en atención a lo que dispone su artículo 37, en el sentido que dicha ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas; situación ésta que se presenta en el caso que ocupa nuestra atención.

En ese sentido, cabe destacar que el procedimiento para impugnar la boleta de citación por infracción de tránsito se encuentra debidamente regulado por disposiciones especiales contenidas en el propio decreto ejecutivo 640 de 2006.

Por otra parte, según el criterio reiterado del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que a nuestro parecer resulta aplicable en la presente causa, la opción del legislador de discriminar los recursos procedentes contra las resoluciones judiciales en la elaboración de leyes que organicen procedimientos jurisdiccionales, constituye parte de la política legislativa del estado, por lo que un ordenamiento jurídico que restringiese el uso de un recurso determinado, no resulta violatorio per se de la garantía del debido proceso, (Cfr. sentencia de 25 de octubre de 1996).

DECISIÓN DE LA SALA.

Verificados los trámites establecidos por Ley, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo procede a resolver la presente controversia.

Iniciamos anotando, que mediante Ley N° 34 de 28 de julio de 1999 se crea la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, y es a través del Decreto Ejecutivo N° 640 de 27 de diciembre de 2006 que se emite el Reglamento de Tránsito Vehicular de la República de Panamá.

Este Tribunal Colegiado observa, que el actor ha impugnado la palabra “solo” y la frase “excepto en aquellas infracciones que sean establecidas en el presente Reglamento” contenidas en el artículo 206 que hace referencia a la citación por infracción de tránsito, y en donde se admite como recurso solamente el de reconsideración ante los Jueces de Tránsito dentro de su jurisdicción o ante el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre. En ilación, observa esta Superioridad, que el artículo en cuestión está comprendido dentro del Título V, “Procedimientos”, Capítulo I, “De las infracciones de tránsito”.

Esta Superioridad observa que la parte actora estima infringidos los artículos 163 y 166 de la Ley 38 de 2000, y el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 34 de 1999. La impugnación que nos ocupa consiste esencialmente en que el artículo 206 desconoce el recurso de apelación, a pesar de ser un derecho legítimo de mayor entidad establecido en la Ley 34 de 28 de julio de 1999, a través del numeral 4 del artículo 9.

Luego de un estudio pormenorizado del expediente judicial, quienes suscriben concluyen que la palabra “solo” (sic) y la frase “excepto en aquellas infracciones que sean establecidas en el presente Reglamento”, contenidas en el artículo 206 del Decreto Ejecutivo N° 640 de 27 de diciembre de 2006, impugnadas a través de la presente demanda, no han vulnerado ninguna de las normas señaladas por la parte actora como infringidas.

Así, en cuanto a la vulneración de los artículos 163 y 166 de la Ley 38 de 2000, coincidimos con los accertados señalamientos de la Procuraduría de la Administración, toda vez que de conformidad con el artículo 37 de la mencionada excerta legal, los artículos que se estiman infringidos, no pueden servir de sustento a la pretensión, pues no son aplicables al caso bajo estudio, toda vez que existe una normativa especial que regula el procedimiento para impugnar la boleta de citación por infracción de tránsito. El artículo 37 de la Ley 38 de 2000, claramente establece lo siguiente:

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.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 9, numeral 4 de la Ley 34 de 28 de julio de 1999, esta Superioridad valora que la atribución de la Junta Directiva de conocer en segunda instancia las resoluciones y actos del Director General, no es una regla inamovible que deba ser interpretada de manera que todas las decisiones tomadas por el Director General deber ser susceptibles del recurso de apelación.

En aras de enriquecer lo antes expresado, la Sala Tercera estima relevante anotar que en Sentencia de 25 de septiembre de 2007, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre un amparo de garantías constitucionales interpuesto por el licenciado Van Kwartel contra la orden de hacer contenida en la resolución N°.AL-009 de 23 de enero de 2006, dictada por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre. En dicha acción constitucional, el amparista consideraba que la resolución impugnada violaba el artículo 32 de la Constitución Nacional, debido a que la autoridad demanda no se ciñó a los trámites legales previstos en la Ley 38 de 31 de julio de 2000. Asimismo, advirtió la lesión del numeral 4 del artículo 9 de la Ley 34 de 28 de julio de 1999, y sostuvo la violación de los artículos 163 y 166 de la Ley 38 de 2000. Sobre el tema, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia manifestó lo siguiente:

Es decir, se evidencia que la voluntad reglamentaria se concretó a prever el principio de doble instancia para aquellas infracciones que implicaran accidentes de tránsito (colisión) o daños materiales o personales a terceros, mientras que para las infracciones menores, únicamente la posibilidad de impetrar el recurso de reconsideración como mecanismo para agotar la vía gubernativa.

Es decir, el hecho que dentro de un proceso administrativa no se consagre el principio de doble instancia, no conlleva vulneración al derecho a la tutela judicial, por cuanto el afectado podrá recurrir a la jurisdicción contenciosa administrativa para hacer valer sus reclamaciones ante el órgano jurisdiccional.

...

En lo que atañe a la pretermisión del numeral 4 del artículo 9 de la Ley 34 de 28 de junio de 1999, también discrepamos del criterio del activador constitucional, por cuanto, dicha norma se concreta a establecer entre las facultades de la Junta Directiva de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre "servir como organismo de segunda instancia, para conocer de las resoluciones y demás actos del director general", lo que no implica que todas las decisiones que tome el Director General sean susceptibles del recurso de apelación.

...

De otra parte, sobre la lesión de algunas disposiciones de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, también discrepamos del juicio dado por el recurrente, porque existe un procedimiento especial para el caso de los procesos que se sigan por infracción a las leyes y reglamentos de tránsito vehicular. El criterio que externamos viene sustentado por el artículo 37 de esa excerta legal...

En consecuencia, tomando en consideración que nuestra jurisprudencia patria ha sostenido que el hecho que no se consagre el principio de doble instancia, no conlleva vulneración al derecho a la tutela judicial, y que en el caso en estudio se ha verificado que el Órgano Ejecutivo emitió el Decreto Ejecutivo N° 640 de 27 de diciembre de 2006 en cumplimiento con la potestad reglamentaria conferida por la Ley 34 de 1999, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo razona que la palabra “solo” (sic) y la frase “excepto en aquellas infracciones que sean establecidas en el presente Reglamento”, contenidas en el artículo 206 del Decreto Ejecutivo N° 640 de 27 de diciembre de 2006 por el cual se expidió el Reglamento de Tránsito Vehicular de la República de Panamá, en nada contraviene o infringe las normas citadas por la parte demandante como vulneradas.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la palabra “solo” (sic) y la frase “excepto en aquellas infracciones que sean establecidas en el presente Reglamento”, contenidas en el artículo 206 del Decreto Ejecutivo N° 640 de 27 de diciembre de 2006.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS ROACH RIVAS ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ROBERTO CARLOS NAVARRO MOJICA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 007-08 DE 21 DE JULIO DE 2008, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD, REGIÓN DE SALUD DE PANAMÁ OESTE. PONENTE. VICTOR L. BENAVIDES. -PANAMA, veiticutro (24) DE NOVIEMBRE DE 2008.

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	24 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	635-08

VISTOS:

El licenciado Luis Roach Rivas, actuando en nombre y representación de Roberto Carlos Navarro Mojica, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 007-08 de 21 de julio de 2008, emitida por el Ministerio de Salud, Región de Salud de Panamá Oeste.

Por medio del acto administrativo impugnado el Ministerio de Salud, Región de Salud de Panamá Oeste resolvió lo siguiente:

Artículo Primero: Otorgar el Permiso de Construcción a la Empresa Desarrollo Inmobiliario Internacional, S. A. para la ubicación de la torre para antenas de telefonía móvil en: El Higo, Corregimiento El Higo, Las Uvas, El Copecito (La Centella), Corregimiento El Espino, Las Margaritas, Corregimiento Los Llanitos, Las Lagartijas Corregimiento San Carlos, Calle vieja hacia San Carlos, Corregimiento San Carlos Cabecera, todas con ubicación en el Distrito de San Carlos, El Espavé (cantera El Tigre), Corregimiento Sajalices, Gorgona Corregimiento Gorgona, Distrito de Chame, Capira vía a Lidice, Corregimiento Capira, Distrito de Capira, Hurtado, Corregimiento Hurtado, Distrito de La Chorrera.

Artículo Segundo: La Empresa Desarrollo inmobiliario Internacional, S.A. (DIISA), deberá cumplir con todo los demás requisitos exigidos por las autoridades competentes.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL:

Esta Sala advierte que la parte actora incluye una petición para que se ordene la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 007-08 de 21 de julio de 2008, aduciendo como fundamento de su solicitud lo que a continuación se expone:

PRIMERO: Que la resolución impugnada es ilegal al tenor de nuestra legislación vigente y viola el derecho a la seguridad aeronáutica que tienen todos los panameños; y en particular, los derechos que tienen los habitantes de diez (10) comunidades en los distritos de La Chorrera, Capira, Chame y San Carlos, a la participación ciudadana; a una salud preventiva y a que se respeten las normas que protegen el medio ambiente que los rodea.

SEGUNDO: Que para otorgar un permiso de construcción para torres de antena de telefonía celular, según los artículos séptimo y duodécimo de la Resolución N° 1056 de 2007 del Ministerio de Salud, se requiere que el solicitante cumpla con varios requisitos y el Director Regional de Salud de Panamá oeste omitió su cumplimiento. En el expediente no existe una aprobación final y formal de la Autoridad de Aeronáutica Civil donde autorice que construcción de estas torres; y lo que sí existe, es un rechazo por parte de la Autoridad de Aeronáutica Civil a la propuesta de construcción de la torre ha ubicarse en Gorgona porque pone en peligro la aero navegabilidad de los aeropuertos de Chame, Internacional de Tocumen y Howard.

Por otro lado, en el expediente no existe una certificación emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente y que cumpla con la Resolución N° 1056, al acreditar que ninguno de los sitios de construcción de las torres de antena está ubicado en zona protegida para los efectos ambientales.

De igual forma, no se ha cumplido ni con las sesiones informativas que exige el artículo duodécimo de la Resolución N° 1056 ni con la participación ciudadana que establece el artículo 24 de la Ley 6 de 2002, impidiendo que este tipo de obra de construcción sea sometida al conocimiento de la población interesada, para garantizar que el interés y beneficio de la mayoría prevalezca.

...

QUINTO: Que hemos probado el perjuicio notoriamente grave que exige la Ley 135 de 1943, cuando a fojas 15, 27, 28, 40, 42 a 45, 316 a 320 y 323 del expediente administrativo, se observa que el permiso de construcción otorgado por el Director Regional de Salud de Panamá Oeste no cumple con las certificaciones de la Autoridad de Aeronáutica Civil y de la Autoridad nacional del Ambiente, perjudicando gravemente la seguridad aeronáutica del país, y de construirse la torre, posiblemente la integridad física de cualquier panameño y la protección del medio ambiente.

A su vez, el perjuicio también ocurre si se llegan a construir estas torres de antena, sin informarle a la comunidad sobre el alcance del proyecto, su necesidad, los beneficios e implicaciones de esta obra de infraestructura, porque puede verse afectada irremediablemente la salud de personas y el entorno en que viven, debido a una obra inconsulta y que pudiera no ser del interés y beneficio de la mayoría.

SEXTO: Que también se acredita el perjuicio notoriamente grave, cuando a raíz de la expedición de la resolución ilegal que atacamos de ilegal, se han autorizado y/o convalidados permisos municipales de construcción en al menos cuatro (4) comunidades (distrito de San Carlos), tal como se desprende de las copias autenticadas de dichos permisos municipales de construcción que aportamos como prueba con esta demanda.

Además, como se observan en las vistas fotográficas, tomadas recientemente, y que aportamos como prueba con la presente acción, como consecuencia de la resolución que acusamos de ilegal, se han iniciado trabajos de construcción en varios sitios de los que fueron aprobados por la resolución ilegal.

Por otro lado, a la fecha, hemos podido verificar que en otros sitios aparentemente no se han iniciado trabajos de construcción, incluyendo la torre ha ubicarse en Gorgona (PA-00027) que la Autoridad de Aeronáutica Civil rechazó pero que fue desatendido por el Director Regional de Salud de Panamá Oeste al aprobarse la construcción de una torre en ese sitio, de allí de la necesidad de la suspensión de los efectos de la Resolución N° 007-08 para impedir que se vulnere la integridad de orden legal y se causen perjuicios irreversibles.

DECISIÓN DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, la Sala Tercera está facultada para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, cuando a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

La jurisprudencia de esta Sala ha manifestado que en las demandas de nulidad procede la suspensión si el acto acusado infringe palmariamente el principio de separación de poderes; o si puede entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar, en forma manifiesta, normas de superior jerarquía. De lo anterior podemos colegir que la facultad de suspender los efectos de un acto administrativo es potestad discrecional de la Sala Tercera de esta Corporación.

Este Tribunal Colegiado advierte que el razonamiento presentado en el libelo de demanda se encuentra dirigido contra la Resolución N° 007-08 de 21 de julio de 2008, que resolvió otorgar un permiso de construcción a la Empresa Desarrollo Inmobiliario Internacional, S.A. para la ubicación de la torre para antenas de telefonía móvil en comunidades de los distritos de San Carlos, Chame, Capira y La Chorrera.

De la lectura del expediente judicial y la documentación aportada por la parte actora (expediente administrativo), este Tribunal Colegiado discurre que, en apariencia, hace falta el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos dentro del reglamento para la ubicación, instalación y operación de torres para antenas de telefonía móvil, troncal y similares. Reparamos que en la documentación presentada solamente se observa que la Autoridad de Aeronáutica Civil, en respuesta a una solicitud de evaluación preliminar señala reiteradamente que “no se debe considerar lo expresado en esta nota como una autorización para iniciar la obra.” Es más, agrega que “para obtener la aprobación oficial previa construcción, se deberá presentar todos los documentos exigidos por la institución, los cuales son necesarios para la evaluación formal del proyecto.” Asimismo, no se observa el cumplimiento del requisito correspondiente a la certificación por parte de la oficina de seguridad del Cuerpo de Bomberos.

De igual manera, prima facie, se observa que la participación ciudadana no se dio de la manera establecida por el legislador, y además se aprecia en la documentación aportada, una certificación por parte del Supervisor Regional de Saneamiento Ambiental del Ministerio de Salud, Región de Salud Panamá Oeste, en donde el funcionario de salud corrobora que la empresa interesada realizó las actividades informativas en las comunidades involucradas; sin embargo, no se evidencia un acta notarial en donde se da fe de la realización de las actividades.

Una vez analizadas las constancias procesales, a juicio de la Sala, es dable acceder a la solicitud que nos ocupa, ya que se observa prima facie, que el acto administrativo impugnado está vulnerando normas de superior jerarquía, como es el Reglamento comprendido en la Resolución N° 1056 de 29 de noviembre de 2007, emitida por el Director General de Salud Pública, por el cual se sistematiza la ubicación, instalación y operación de torres para antenas de telefonía móvil, troncal y similares, así como de radio frecuencias, repetidoras y microondas; y la Ley 6 de 2002 sobre transparencia en la gestión pública.

Es necesario recordar, que la decisión de este Tribunal Colegiado en torno a la petición de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, resolución o disposición, no es definitiva hasta tanto no se pronuncie sentencia de fondo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución N° 007-08 de 21 de julio de 2008, emitida por el Ministerio de Salud, Región de Salud de Panamá Oeste.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDUARDO PEÑALOSA EN REPRESENTACIÓN DE LUIS ALBERTO ESPINOSA MENDOZA, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN DINEORA IA-067-2004 DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:
Sala:

Corte Suprema de Justicia, Panamá
Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 24 de noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 617- 2005

VISTOS:

El señor LUIS ALBERTO ESPINOSA MENDOZA, portador de la cédula de identidad personal N°4-164-267, ha presentado ante la secretaría de esta Sala, por intermedio de su apoderado judicial, el Licenciado EDUARDO PEÑALOZA, formal DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, en contra de la Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004 (visible de fojas 1 a 5 del Exp. Ppal.), la cual consta dictada por la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM), y con la cual se resuelve, entre otras cosas:

“... ARTÍCULO 1: Aprobar el estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, para la ejecución del Proyecto denominado “RELLENO SANITARIO DEL DISTRITO DE BUGABA”, con todas las medidas de mitigación, contempladas en el referido Estudio, las cuales se integran y forman parte de esta Resolución, por lo que, en consecuencia, son de forzoso cumplimiento.”

...”

En atención a lo anterior, cabe señalar que hemos realizado un ligero estudio sobre cada una de las actuaciones y documentos que reposan, tanto en el expediente principal, como en los antecedentes administrativos, pudiendo con ello concluir en principio, que a raíz de la emisión de la resolución hoy impugnada, la Dirección Médica Regional de Salud de la Provincia de Chiriquí, dictó la Resolución N°20-2005 de 23 de junio de 2005 (ver de fojas 6 a 7), con la cual se resolvió, entre otras cosas,

“... PRIMERO: Aprobar el Proyecto de establecimiento de un sistema adecuado para la disposición final de los desechos sólidos en el Distrito de Bugaba, presentado por el Sr. Alcalde Minorfo Troestch en su calidad de Representante Legal del Municipio de Bugaba, Promotor del mismo, consistente en la técnica de rellenos sanitario, tipo trinchera a construir en la comunidad de El Roble, Corregimiento de Aserrio de Gariché de esa jurisdicción.”

Bien, otro aspecto que ha sobresalido de la revisión en comentario es que el enfoque de la situación que ha dado la parte demandante en su libelo de demanda se encuadra sin desvíos en una ferviente intención de que se declare la nulidad del precitado acto administrativo (Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004). De hecho, tal intención se encuentra rodeada de una serie de alegaciones que ha realizado dicha parte, inclusive, se halla respaldada de sendos documentos que ha aducido la misma, así como también de aquellos que obran, tanto en el expediente principal, como en el de antecedentes administrativo que con el principio de la comunidad de la prueba son observados por esta Magistratura.

Antes de ocuparnos de manera más acuciosa y prolija sobre lo que vendría a ser el fondo de la presente controversia, estimamos que es necesario revisar dos aspectos que a la postre resultarían determinantes para la profundización y conclusión del estudio de este caso, inclusive para emitir la decisión que amerite según lo pretendido, presentado y probado, estos son, la viabilidad de la acción incoada y el cumplimiento de todas las fases procedimentales y procesales que procesos como este requieren.

En concomitancia con lo anterior, vemos, por una parte, que en efecto, la acción intentada es viable a la luz de lo dispuesto en el artículo 42-A de la Ley N°135 de 30 de abril de 1943, el cual a la letra dice: “... La acción de nulidad contra un acto administrativo puede ejercitarse en cualquier tiempo, a partir de su expedición o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar en vigor.” y; por la otra, que se ha concluido con todos los trámites legales y procedimentales, concernientes a este proceso, por ende, lo que prosigue es resolver el fondo de la presente controversia, dictando la sentencia de lugar, claro está, no sin antes dejar constancia mediante un ligero, pero necesario recuento de actuaciones realizadas por todos los que en su momento participaron en la contienda a nivel gubernativo y ahora, a nivel judicial; que fue lo que motivó la emisión del acto administrativo que hoy es el objeto de esta demanda.

Ahora bien, antes de proseguir, no podríamos dejar de enunciar que una vez admitida la precitada demanda, la misma se le se corrió en traslado a la Procuraduría de la Administración, tal como lo prevé el artículo 37 en concordancia con el 45 y 46 de la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946, ley ésta con la cual se modificó la Ley N°135 de 30 de abril de 1943; y el artículo 5 numeral 4 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000. Asimismo, y bajo el

amparo de lo previsto en el artículo 33 de la aludida Ley N°33, se le solicitó a la entidad demandada rindiera el informe explicativo de conducta de lugar (ver de fojas 22, 23, 24 a 31 y 32 a 39 del Exp. Ppal.).

I-ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

Como se ha enunciado en párrafos precedentes, el acto administrativo impugnado en esta ocasión, lo es el contenido en la Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004 (visible de fojas 1 a 5 del Exp. Ppal.), la cual consta dictada por la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM), en los términos antes expuestos y los cuales son consultables en el referido documento.

II-PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

Pretensión:

La parte demandante pretende que esta Sala con audiencia de la Procuraduría de la Administración y, previo cumplimiento de los trámites de Ley, declare que es Nulo por ilegal el acto administrativo que al día de hoy ha demandado, a saber, la Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004, la cual consta dictada por la señora LIGIA CASTRO de DOENS, en su condición de Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM).

Argumentos:

Sostiene el demandante como parte del contenido de los cuatro (4) hechos que conforman su libelo de demanda, aunado a las exposiciones que ha hecho en pos de sustentar las infracciones a las normas invocadas, que todo emergió desde que la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM) resolvió aprobar la resolución hoy demandada, con la cual se "... ha violado el procedimiento establecido en el Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de marzo de 2000, sobre Proceso de Evaluación de Estudio de Impacto Ambiental, que establece que previo a la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) por parte de la ANAM, las entidades sectoriales o competentes, mediante resolución motivada, deberán emitir concepto favorable para que proceda dicha aprobación; ..." (El subrayado y la negrilla son de la parte actora). Es más, argumenta que tal violación se configura precisamente cuando la ANAM y los promotores de los proyectos de desarrollo, como es el caso del Relleno Sanitario de Bugaba, hacen caso omiso al deber que tienen, esto es, de requerir del Estudio de Impacto Ambiental y con ello, la obligación de garantizar la participación de la sociedad civil, especialmente la de los habitantes de la comunidad del Roble, a través de un foro público, pero ello no ocurrió así, puesto que "... la resolución ahora recurrida se aprobó sin que el promotor de este proyecto y la ANAM hayan cumplido con esta exigencia contemplada en la excerta legal antes citada y también en la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, ...".

En fin, estima el demandante que al aprobarse la resolución hoy recurrida, se "... ha violado el principio de transparencia que debe prevalecer en las actuaciones de la administración pública y ha avalado, en forma delictiva, el trámite fraudulento realizado por el promotor del proyecto "Relleno Sanitario del Distrito de Bugaba" que utilizó y tachó la "encuesta" que supuestamente fue aplicada a la comunidad de Los Ángeles de Siogui, corregimiento de La Estrella, distrito de Bugaba, sitio donde anteriormente se pretendía establecer este mismo verdadero disfrazado de relleno, .../", encuesta que según el actor, es falsa, temeraria y delictiva, puesto que la misma había sido tachada y adulterada, tal como consta en el expediente, pero que aún así fue presentada como nueva y dejando constancia que se había realizado entre los moradores de la comunidad El Roble, corregimiento de Aserrio de Gariché, lo cual no era cierto.

III-NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

Sostiene la parte actora que las violaciones a las que hace alusión en su libelo de demanda se configuran esencialmente en lo previsto en los artículos 4, 26 y 48 del Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de marzo de 2000 "Sobre Proceso de Evaluación de Estudio de Impacto Ambiental", 24 y 25 de la Ley N°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."

Antes de continuar observa esta Magistratura que no se puntualiza claramente el concepto de la infracción que se dice configurada en cada disposición invocada, lo cual trastorna la posibilidad de que podamos atender como merece cada una de las normas en cuestión, pero de ello nos ocuparemos más adelante, es decir, que haremos referencia de nuestro criterio al respecto, posteriormente.

Bien, como viene expuesto, nos dice el actor que considera que se han infringido literalmente los artículos antes citados, pues no cumplió el promotor ni la ANAM con su obligación, la cual consiste en involucrar a la ciudadanía en la revisión del Estudio de Impacto Ambiental que al efecto se hiciera, tampoco hicieron la debida consulta popular, sin embargo, presentaron una encuesta tachada y alterada, con la cual alegan se justifico la

aprobación de la resolución que hoy se impugna. Es más, sostiene dicha parte que la Administración General de la ANAM emitió el acto administrativo en cuestión, a sabiendas que previo a su emisión ya se habían iniciado los trabajos del “Relleno Sanitario del Distrito de Bugaba”, lo cual es contrario al debido proceso, puesto que debía ceñirse a los lineamientos preestablecidos en la ley y los reglamentos.

En definitiva, ante el cúmulo de aseveraciones anotadas, reitera su petición consistente en que esta Sala declare la Nulidad por ilegal del acto administrativo demandado.

IV-INFORME DE CONDUCTA:

Si bien, podemos decir que mediante Oficio N°1613 de 17 de noviembre de 2005 (visible a foja 23) fue requerido a la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM), el Informe de Conducta de que trata el artículo 33 de la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946, mismo que es remitido a esta Sala a través de la Nota AG-2390-2005 de 20 de diciembre de 2005 (visible de fojas 25 a 31); también es preciso dejar constancia en esta oportunidad que el aludido Informe de conducta fue presentado de manera extemporánea, lo cual lo lleva a escorar en un estado de esterilidad en relación a este proceso, probatoriamente hablando.

V-CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Vemos que la Procuraduría de la Administración, mediante Vista N°396 de 7 de junio de 2006 (visible de fojas 32 a 39), ha dejado sentado que no le asiste la razón al señor LUIS ALBERTO ESPINOSA MENDOZA, en atención de lo esbozado en cada uno de los hechos que conforman su libelo de demanda, así como también, en relación a las normas que invoca como infringidas o violadas, es más, considera que la parte demandante ha omitido señalar el concepto de la violación que dice se ha ejecutado sobre cada una de las normas invocadas.

Asimismo, se observa que el señor Procurador negó todo los hechos, aceptó únicamente las pruebas documentales que fueron incorporadas en original o copias autenticadas, aportó copia autenticada del expediente administrativo y, negó el fundamento de derecho invocado.

Como vemos, el señor Procurador ha disentido del criterio de la parte actora expuesto en su libelo de demanda, en el sentido de anotar, por una parte, que ha quedado demostrado que la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del relleno Sanitario de Bugaba después de haber recibido el informe necesario por parte de la Unidad Ambiental del Ministerio de Salud y; por la otra, porque no puede emitir un pronunciamiento de fondo en torno a la ilegalidad presentada, toda vez que lo referente a la violación fue omitido por el apoderado judicial de la parte demandante, es decir, que no se puede tener con certeza el concepto de la violación al no haberse dejado claro el mismo.

En fin, estima el señor Procurador de la Administración que ante las exposiciones que ha dejado sentadas en su Vista, lo procedente es declarar que “... NO ES ILEGAL la Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004, emitida por la Administración General de la Autoridad Nacional del Ambiente, ...”.

VI-ANÁLISIS, CRITERIO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Luego de verificar que se han surtido todas las fases del proceso que nos ocupa, previo recorrido procesal y procedimental realizado sobre cada uno de los elementos y actuaciones de cada una de las partes en juicio y de esta Corporación de Justicia, propiamente, aparejado de un estudio pormenorizado, tanto de cada pieza que conforma el expediente principal y sus antecedentes, como de la Ley, Decretos, doctrina y la jurisprudencia a nuestro alcance; vemos con suma claridad que ha emergido una situación a la vida jurídica del presente caso que le da un giro radical, es decir, que nos lleva a abstenernos de entrar a conocer el fondo de la controversia, esto es, que el Alcalde Municipal del Distrito de Bugaba, Licenciado QUILLERMO JIMÉNEZ, ha remitido a la secretaría de esta Sala, mediante Nota N°310-08 de 07 de noviembre de 2008 (visible a foja 45), cierta documentación que nos lleva a concluir que pierde beligerancia el que continuemos y resolvamos tal caso, debido a que el objeto de la resolución hoy impugnada ha fenecido.

Como hemos anotado en párrafos precedentes, la parte hoy demandante ocurrió en demanda ante esta Sala con el fin de solicitar que esta declarara la Nulidad por ilegal de la Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004, dictada por la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM), con la cual se aprobó el “Proyecto de Relleno Sanitario en la Comunidad del Roble, Corregimiento de Aserrió de Gariché, Distrito de Bugaba.”.

No obstante, de la documentación que ha remitido el señor Alcalde del Distrito de Bugaba se desprende que dicho Proyecto fue suspendido definitivamente -según el ente administrativo-, debido a una serie de situaciones, entre

las cuales se menciona que no se contaba con los fundamentos legales para continuar con la obra y, que no se tenía la debida aprobación del Consejo Municipal (Ver PROVIDENCIA de 22 de mayo de 2006, visible a foja 46).

Que lo anterior es parte del resultado de un "INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL DEL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE BUGABA", realizado el lunes, 22 de mayo de 2006, donde participaron y suscribieron el mismo, sendas personalidades o autoridades de tal Distrito y de la Provincia de Chiriquí, propiamente; quienes concluyeron que lo propio era cerrar definitivamente el proyecto, como en efecto lo hicieron seguidamente (ver foja 49).

Así las cosas, no cabe duda que no puede emitirse un pronunciamiento de fondo en relación con las pretensiones de la parte demandante, toda vez que el Proyecto tantas veces citado y que fuera aprobado mediante el acto administrativo hoy demandado ha desaparecido del mundo jurídico, y en consecuencia, a criterio de esta Sala se ha producido el fenómeno procesal conocido como sustracción de materia y así será declarado.

Por lo anterior, es oportuno sumarnos al criterio esbozado en sendas oportunidades por el Doctor Jorge José Fábrega Ponce, este es, que la sustracción de materia es un instituto poco examinado por la doctrina, pero debe ser entendido como un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión, deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el Tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito.

Decisión de la Sala:

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 se ha producido el fenómeno jurídico de SUSTRACCIÓN DE MATERIA, en relación al Proyecto de Relleno Sanitario que fuera aprobado a través de la Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004, dictada por la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM), resolución ésta que es el objeto impugnado por el señor LUIS ALBERTO ESPINOSA MENDOZA, mediante la presente DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD y; en consecuencia, una vez en firme y debidamente ejecutoriada esta resolución, ARCHÍVESE el presente expediente, previa anotación de salida en el libro respectivo.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDUARDO PEÑALOSA EN REPRESENTACIÓN DE LUIS ALBERTO ESPINOSA MENDOZA, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN DINEORA IA-067-2004 DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	24 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	617 – 2005

VISTOS:

El señor LUIS ALBERTO ESPINOSA MENDOZA, portador de la cédula de identidad personal N°4-164-267, ha presentado ante la secretaria de esta Sala, por intermedio de su apoderado judicial, el Licenciado EDUARDO PEÑALOZA, formal DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, en contra de la Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004 (visible de fojas 1 a 5 del Exp. Ppal.), la cual consta dictada por la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM), y con la cual se resuelve, entre otras cosas:

“... ARTÍCULO 1: Aprobar el estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, para la ejecución del Proyecto denominado “RELLENO SANITARIO DEL DISTRITO DE BUGABA”, con todas las medidas de mitigación, contempladas en el referido Estudio, las cuales se integran y forman parte de esta Resolución, por lo que, en consecuencia, son de forzoso cumplimiento.”

.../.

En atención a lo anterior, cabe señalar que hemos realizado un ligero estudio sobre cada una de las actuaciones y documentos que reposan, tanto en el expediente principal, como en los antecedentes administrativos, pudiendo con ello concluir en principio, que a raíz de la emisión de la resolución hoy impugnada, la Dirección Médica Regional de Salud de la Provincia de Chiriquí, dictó la Resolución N°20-2005 de 23 de junio de 2005 (ver de fojas 6 a 7), con la cual se resolvió, entre otras cosas,

“... PRIMERO: Aprobar el Proyecto de establecimiento de un sistema adecuado para la disposición final de los desechos sólidos en el Distrito de Bugaba, presentado por el Sr. Alcalde Minorfo Troestch en su calidad de Representante Legal del Municipio de Bugaba, Promotor del mismo, consistente en la técnica de rellenos sanitario, tipo trinchera a construir en la comunidad de El Roble, Corregimiento de Aserrio de Gariché de esa jurisdicción.”

Bien, otro aspecto que ha sobresalido de la revisión en comento es que el enfoque de la situación que ha dado la parte demandante en su libelo de demanda se encuadra sin desvíos en una ferviente intención de que se declare la nulidad del precitado acto administrativo (Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004). De hecho, tal intención se encuentra rodeada de una serie de alegaciones que ha realizado dicha parte, inclusive, se halla respaldada de sendos documentos que ha aducido la misma, así como también de aquellos que obran, tanto en el expediente principal, como en el de antecedentes administrativo que con el principio de la comunidad de la prueba son observados por esta Magistratura.

Antes de ocuparnos de manera más acuciosa y prolija sobre lo que vendría a ser el fondo de la presente controversia, estimamos que es necesario revisar dos aspectos que a la postre resultarían determinantes para la profundización y conclusión del estudio de este caso, inclusive para emitir la decisión que amerite según lo pretendido, presentado y probado, estos son, la viabilidad de la acción incoada y el cumplimiento de todas las fases procedimentales y procesales que procesos como este requieren.

En concomitancia con lo anterior, vemos, por una parte, que en efecto, la acción intentada es viable a la luz de lo dispuesto en el artículo 42-A de la Ley N°135 de 30 de abril de 1943, el cual a la letra dice: “... La acción de nulidad contra un acto administrativo puede ejercitarse en cualquier tiempo, a partir de su expedición o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar en vigor.” y; por la otra, que se ha concluido con todos los trámites legales y procedimentales, concernientes a este proceso, por ende, lo que prosigue es resolver el fondo de la presente controversia, dictando la sentencia de lugar, claro está, no sin antes dejar constancia mediante un ligero, pero necesario recuento de actuaciones realizadas por todos los que en su momento participaron en la contienda a nivel gubernativo y ahora, a nivel judicial; que fue lo que motivó la emisión del acto administrativo que hoy es el objeto de esta demanda.

Ahora bien, antes de proseguir, no podríamos dejar de enunciar que una vez admitida la precitada demanda, la misma se le se corrió en traslado a la Procuraduría de la Administración, tal como lo prevé el artículo 37 en concordancia con el 45 y 46 de la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946, ley ésta con la cual se modificó la Ley N°135 de 30 de abril de 1943; y el artículo 5 numeral 4 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000. Asimismo, y bajo el amparo de lo previsto en el artículo 33 de la aludida Ley N°33, se le solicitó a la entidad demandada rindiera el informe explicativo de conducta de lugar (ver de fojas 22, 23, 24 a 31 y 32 a 39 del Exp. Ppal.).

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

Como se ha enunciado en párrafos precedentes, el acto administrativo impugnado en esta ocasión, lo es el contenido en la Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004 (visible de fojas 1 a 5 del Exp. Ppal.), la cual consta dictada por la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM), en los términos antes expuestos y los cuales son consultables en el referido documento.

II. PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

Pretensión:

La parte demandante pretende que esta Sala con audiencia de la Procuraduría de la Administración y, previo cumplimiento de los trámites de Ley, declare que es Nulo por Ilegal el acto administrativo que al día de hoy ha demandado, a saber, la Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004, la cual consta dictada por la señora LIGIA CASTRO de DOENS, en su condición de Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM).

Argumentos:

Sostiene el demandante como parte del contenido de los cuatro (4) hechos que conforman su libelo de demanda, aunado a las exposiciones que ha hecho en pos de sustentar las infracciones a las normas invocadas, que todo emergió desde que la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM) resolvió aprobar la resolución hoy demandada, con la cual se "... ha violado el procedimiento establecido en el Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de marzo de 2000, sobre Proceso de Evaluación de Estudio de Impacto Ambiental, que establece que previo a la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) por parte de la ANAM, las entidades sectoriales o competentes, mediante resolución motivada, deberán emitir concepto favorable para que proceda dicha aprobación; ..." (El subrayado y la negrilla son de la parte actora). Es más, argumenta que tal violación se configura precisamente cuando la ANAM y los promotores de los proyectos de desarrollo, como es el caso del Relleno Sanitario de Bugaba, hacen caso omiso al deber que tienen, esto es, de requerir del Estudio de Impacto Ambiental y con ello, la obligación de garantizar la participación de la sociedad civil, especialmente la de los habitantes de la comunidad del Roble, a través de un foro público, pero ello no ocurrió así, puesto que "... la resolución ahora recurrida se aprobó sin que el promotor de este proyecto y la ANAM hayan cumplido con esta exigencia contemplada en la excerta legal antes citada y también en la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, ...".

En fin, estima el demandante que al aprobarse la resolución hoy recurrida, se "... ha violado el principio de transparencia que debe prevalecer en las actuaciones de la administración pública y ha avalado, en forma delictiva, el trámite fraudulento realizado por el promotor del proyecto "Relleno Sanitario del Distrito de Bugaba" que utilizó y tachó la "encuesta" que supuestamente fue aplicada a la comunidad de Los Ángeles de Sioguí, corregimiento de La Estrella, distrito de Bugaba, sitio donde anteriormente se pretendía establecer este mismo verdadero disfrazado de relleno, .../", encuesta que según el actor, es falsa, temeraria y delictiva, puesto que la misma había sido tachada y adulterada, tal como consta en el expediente, pero que aún así fue presentada como nueva y dejando constancia que se había realizado entre los moradores de la comunidad El Roble, corregimiento de Aserrio de Gariché, lo cual no era cierto.

III. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

Sostiene la parte actora que las violaciones a las que hace alusión en su libelo de demanda se configuran esencialmente en lo previsto en los artículos 4, 26 y 48 del Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de marzo de 2000 "Sobre Proceso de Evaluación de Estudio de Impacto Ambiental", 24 y 25 de la Ley N°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."

Antes de continuar observa esta Magistratura que no se puntualiza claramente el concepto de la infracción que se dice configurada en cada disposición invocada, lo cual trastorna la posibilidad de que podamos atender como merece cada una de las normas en cuestión, pero de ello nos ocuparemos más adelante, es decir, que haremos referencia de nuestro criterio al respecto, posteriormente.

Bien, como viene expuesto, nos dice el actor que considera que se han infringido literalmente los artículos antes citados, pues no cumplió el promotor ni la ANAM con su obligación, la cual consiste en involucrar a la ciudadanía en la revisión del Estudio de Impacto Ambiental que al efecto se hiciera, tampoco hicieron la debida consulta popular, sin embargo, presentaron una encuesta tachada y alterada, con la cual alegan se justificó la aprobación de la resolución que hoy se impugna. Es más, sostiene dicha parte que la Administración General de la ANAM emitió el acto administrativo en cuestión, a sabiendas que previo a su emisión ya se habían iniciado los trabajos del "Relleno Sanitario del Distrito de Bugaba", lo cual es contrario al debido proceso, puesto que debía ceñirse a los lineamientos preestablecidos en la ley y los reglamentos.

En definitiva, ante el cúmulo de aseveraciones anotadas, reitera su petición consistente en que esta Sala declare la Nulidad por Ilegal del acto administrativo demandado.

IV. INFORME DE CONDUCTA:

Si bien, podemos decir que mediante Oficio N°1613 de 17 de noviembre de 2005 (visible a foja 23) fue requerido a la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM), el Informe de Conducta de que trata el artículo 33 de la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946, mismo que es remitido a esta Sala

a través de la Nota AG-2390-2005 de 20 de diciembre de 2005 (visible de fojas 25 a 31); también es preciso dejar constancia en esta oportunidad que el aludido Informe de conducta fue presentado de manera extemporánea, lo cual lo lleva a escorar en un estado de esterilidad en relación a este proceso, probatoriamente hablando.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Vemos que la Procuraduría de la Administración, mediante Vista N°396 de 7 de junio de 2006 (visible de fojas 32 a 39), ha dejado sentado que no le asiste la razón al señor LUIS ALBERTO ESPINOSA MENDOZA, en atención de lo esbozado en cada uno de los hechos que conforman su libelo de demanda, así como también, en relación a las normas que invoca como infringidas o violadas, es más, considera que la parte demandante ha omitido señalar el concepto de la violación que dice se ha ejecutado sobre cada una de las normas invocadas.

Asimismo, se observa que el señor Procurador negó todo los hechos, aceptó únicamente las pruebas documentales que fueron incorporadas en original o copias autenticadas, aportó copia autenticada del expediente administrativo y, negó el fundamento de derecho invocado.

Como vemos, el señor Procurador ha disentido del criterio de la parte actora expuesto en su libelo de demanda, en el sentido de anotar, por una parte, que ha quedado demostrado que la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del relleno Sanitario de Bugaba después de haber recibido el informe necesario por parte de la Unidad Ambiental del Ministerio de Salud y; por la otra, porque no puede emitir un pronunciamiento de fondo en torno a la ilegalidad presentada, toda vez que lo referente a la violación fue omitido por el apoderado judicial de la parte demandante, es decir, que no se puede tener con certeza el concepto de la violación al no haberse dejado claro el mismo.

En fin, estima el señor Procurador de la Administración que ante las exposiciones que ha dejado sentadas en su Vista, lo procedente es declarar que "... NO ES ILEGAL la Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004, emitida por la Administración General de la Autoridad Nacional del Ambiente, ...".

VI. ANÁLISIS, CRITERIO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Luego de verificar que se han surtido todas las fases del proceso que nos ocupa, previo recorrido procesal y procedimental realizado sobre cada uno de los elementos y actuaciones de cada una de las partes en juicio y de esta Corporación de Justicia, propiamente, aparejado de un estudio pormenorizado, tanto de cada pieza que conforma el expediente principal y sus antecedentes, como de la Ley, Decretos, doctrina y la jurisprudencia a nuestro alcance; vemos con suma claridad que ha emergido una situación a la vida jurídica del presente caso que le da un giro radical, es decir, que nos lleva a abstenernos de entrar a conocer el fondo de la controversia, esto es, que el Alcalde Municipal del Distrito de Bugaba, Licenciado QUILLERMO JIMÉNEZ, ha remitido a la secretaría de esta Sala, mediante Nota N°310-08 de 07 de noviembre de 2008 (visible a foja 45), cierta documentación que nos lleva a concluir que pierde beligerancia el que continuemos y resolvamos tal caso, debido a que el objeto de la resolución hoy impugnada ha fenecido.

Como hemos anotado en párrafos precedentes, la parte hoy demandante ocurrió en demanda ante esta Sala con el fin de solicitar que esta declarara la Nulidad por ilegal de la Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004, dictada por la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM), con la cual se aprobó el "Proyecto de Relleno Sanitario en la Comunidad del Roble, Corregimiento de Aserrio de Gariché, Distrito de Bugaba."

No obstante, de la documentación que ha remitido el señor Alcalde del Distrito de Bugaba se desprende que dicho Proyecto fue suspendido definitivamente -según el ente administrativo-, debido a una serie de situaciones, entre las cuales se menciona que no se contaba con los fundamentos legales para continuar con la obra y, que no se tenía la debida aprobación del Consejo Municipal (Ver PROVIDENCIA de 22 de mayo de 2006, visible a foja 46).

Que lo anterior es parte del resultado de un "INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL DEL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE BUGABA", realizado el lunes, 22 de mayo de 2006, donde participaron y suscribieron el mismo, sendas personalidades o autoridades de tal Distrito y de la Provincia de Chiriquí, propiamente; quienes concluyeron que lo propio era cerrar definitivamente el proyecto, como en efecto lo hicieron seguidamente (ver foja 49).

Así las cosas, no cabe duda que no puede emitirse un pronunciamiento de fondo en relación con las pretensiones de la parte demandante, toda vez que el Proyecto tantas veces citado y que fuera aprobado mediante el

acto administrativo hoy demandado ha desaparecido del mundo jurídico, y en consecuencia, a criterio de esta Sala se ha producido el fenómeno procesal conocido como sustracción de materia y así será declarado.

Por lo anterior, es oportuno sumarnos al criterio esbozado en sendas oportunidades por el Doctor Jorge José Fábrega Ponce, este es, que la sustracción de materia es un instituto poco examinado por la doctrina, pero debe ser entendido como un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión, deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el Tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito.

Decisión de la Sala:

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 se ha producido el fenómeno jurídico de SUSTRACCIÓN DE MATERIA, en relación al Proyecto de Relleno Sanitario que fuera aprobado a través de la Resolución DINEORA IA-067-2004 de 8 de noviembre de 2004, dictada por la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM), resolución ésta que es el objeto impugnado por el señor LUIS ALBERTO ESPINOSA MENDOZA, mediante la presente DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD y; en consecuencia, una vez en firme y debidamente ejecutoriada esta resolución, ARCHÍVESE el presente expediente, previa anotación de salida en el libro respectivo.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ ROBLES & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE DORA M. VILLAREAL, ELIDA G. DE APARICIO Y OTROS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL CONTRATO N° 94 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2005, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	Lunes, 24 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	400-08

VISTOS:

La firma forense Rodríguez Robles & Espinosa, actuando en representación de DORA M. VILLARREAL, ELIDA G. DE APARICIO, DANIEL BERNAL, CECILIA QUIJADA, JUAN GARCÍA, ADELAIDA GARCÍA, JUSTINA Q. DE RODRÍGUEZ, NATIVIDAD CANTILLO, MARÍA LUISA BETANCOURT, MADELAYNE SOTO, JUSTO RODRÍGUEZ, GRACIELA SAMANIEGO, FRANCISCO SOTO, MARÍA GUARDÍA, OMAYRA GARCÍA, KAREM M. DE LA CRUZ C., KARLA Y. DE LA CRUZ C., DORALYS ARAUZ R., ADORADA A. PERALTA, OMAR RODRÍGUEZ, EZEQUIEL QUIJADA, FRANCISCO QUIJADA P., VILMA E. RODRÍGUEZ y ERIKA SOTO, moradores de la población de Los Pantanos, del distrito de Antón, ha presentado contencioso administrativo de nulidad para que se declare nula, por ilegal, el Contrato N° 94 de 13 de octubre de 2005, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias, mediante el cual se le otorgó a la señora MARTA ESTELA MARÍN ARAÚZ, derechos exclusivos para la extracción de minerales no metálicos (Arena Continental). (G.O. 25,466 de 18 de enero de 2006)

El área otorgada en concesión fue demarcada en los planos aprobados por la Dirección General de Recursos Minerales e identificados por esta con los números 2000-89 y 2000-90, que se describe a continuación:

"Partiendo del punto N°1, cuyas coordenadas geográficas son 8°18'50" de Latitud Norte y 80°17'21.83" de Longitud Oeste, con rumbo Este y una distancia de 750 metros, hasta llegar al punto N°2, cuyas coordenadas son 8°18'50" de Latitud Norte y 80°16'57.32 de Longitud Oeste; con rumbo Sur y una distancia

de 670 metros se llega al punto N°3, cuyas coordenadas son 8°18'28.19 de Latitud Norte y 80°16'57.32" de Longitud Oeste; con rumbo Oeste y distancia de 750 metros, se llega al punto N°4, cuyas coordenadas son 8°18'28.19" de Latitud Norte y 80°17'21.83" de Longitud Oeste, con rumbo Norte y una distancia de 670 metros, se llega al punto N° 1 de partida.

Esta zona tiene una superficie total de 50.25 hectáreas y está ubicada en el Corregimiento de Antón, Distrito de Antón, Provincia de Coclé, y estará sujeta a restricciones señaladas en las cláusulas del Contrato".

I. La Medida Cautelar que se solicita.

En el libelo de demanda la parte actora solicita la suspensión provisional del acto administrativo demandado de ilegal, argumentando entre otras razones las siguientes:

1. De mantenerse los efectos de la concesión de arena continental se produciría un menoscabo al ecosistema de la región, pues la actividad de extracción de arena que se autoriza a través del contrato demandado, recaería sobre áreas inadjudicables en las cuales existen terrenos con fuentes de sal, albinas y manglares, que constituyen el habitat de algas, larvas de peces y camarones, conchas prietas y jaibas, entre otros organismos. De allí que si se mantienen los efectos del acto administrativo demandado, no podría volver a desarrollarse, en ese sitio, actividades del cultivo de camarón, como ha servido en el pasado y sirve en la actualidad.

2. Las actividades extractivas de arena continental ocasionarían un daño directo a la población de Los Pantanos de Antón, al afectar las vías de acceso a dicha comunidad, y el peligro que representa el tránsito de grandes camiones volquetes a cualquier hora del día y de la noche, sin la debida supervisión para transportar la arena desde el área de concesión hasta su destino.

II. Los presupuestos de la medida cautelar de Suspensión Provisional.

Para resolver la solicitud de suspensión peticionada debe señalarse que 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.

En las acciones contencioso administrativas de nulidad, la Sala ha sentado la orientación jurisprudencial según la cual es factible que se decrete la suspensión provisional cuando el acto, resolución o disposición administrativa o reglamentaria, desconozca los principios de separación de los poderes públicos o normas legales de superior jerarquía que den lugar a violaciones ostensibles al ordenamiento jurídico en abstracto, o, cuando el acto represente la producción de un perjuicio notoriamente grave.

Ahora bien, en los procesos de nulidad sobre temas ambientales la Sala ha ampliado la potestad cautelar para señalar que la Suspensión Provisional del acto administrativo atacado puede descansar, además de la infracción al ordenamiento jurídico, en razones que justifique otorgar una protección ante amenazas graves que pudieran generarse contra el medio ambiente.

III. El principio de precaución como criterio de evaluación cautelar ante los peligros que amenacen el ambiente y la salud pública.

Dentro de estas apreciaciones de carácter cautelar la Sala estima necesario tomar en cuenta, al igual que lo ha hecho en circunstancias similares, el llamado principio de precaución que, además, de contar con expreso reconocimiento constitucional constituye un principio de derecho ambiental internacional.

En lo que toca a la constitucionalización del principio de precaución es preciso destacar el contenido del artículo 119 de la Carta Política que reconoce el deber del Estado y de todos los habitantes del territorio nacional de propiciar un desarrollo social y económico: "que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas".

En seguimiento de la directiva constitucional consagrada en el citado precepto, nuestro país acogió el principio de precaución en el ámbito de la protección ambiental, al suscribir, la Declaración de Río, adoptada en la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), en los siguientes términos:

"15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente".

En el derecho internacional, particularmente a partir de los años 70 del siglo pasado, se fue forjando y consolidando el contenido del principio de precaución como criterio hermenéutico válido para justificar la intervención de la autoridad en punto a obtener la protección del medio ambiente y la salud pública frente a graves afectaciones potenciales que, aunque no cuenten con certeza científica absoluta al momento de evaluarlas, la naturaleza especial de los bienes posiblemente afectados, justifica que ante un principio de prueba científica se dispense la protección cautelar.

La Sala aprovecha la oportunidad para reafirmar que el principio de precaución representa una herramienta interpretativa válida y eficaz en nuestro ordenamiento para el ejercicio de la potestad cautelar en su manifestación de protección del ambiente y la salud pública cuando se configuren los siguientes elementos:

- Exista la razonable amenaza o peligro de la ocurrencia de un daño que implique la contaminación del ambiente, la destrucción de los ecosistemas, o la afectación de la salud de la población.
- Que el daño que se pretenda precaver sea irreversible o de una gravedad que aunque reparable resulte dificultosa o prolongada.
- Que exista un principio de certeza acerca del peligro que implica el daño que se pretende prevenir, aunque no exista una prueba científica absoluta del mismo.

IV. Valoración de la situación concreta.

Con respaldo en las consideraciones que preceden corresponde evaluar para propósitos cautelares si se justifica decretar la Suspensión que se solicita respecto del Contrato de Concesión demandado, por infringir, a primera vista, el ordenamiento jurídico o que a través de su cumplimiento de sus cláusulas se pueden originar detrimentos graves al ecosistema.

En lo que toca a la posible infracción del ordenamiento jurídico, en esta etapa de carácter cautelar la Sala observa lo siguiente:

A través del Contrato de Concesión que es objeto de impugnación en el presente caso, el Ministerio de Comercio e Industrias otorgó a la señora MARTA ESTELA MARIN autorización para extraer arena en un área de 50.25 hectáreas en el Corregimiento de Antón Provincia de Coclé.

En la cláusula novena del referido contrato de concesión se establece como prohibición, la extracción de minerales en una serie de áreas tales como: las tierras, incluyendo el subsuelo, que se encuentren a una distancia no menor de 500 metros de la zona del manglar, de áreas inadjudicables y el área de playa. En esta misma cláusula se impone una limitante para la extracción de minerales en un perímetro de 50 metros de las áreas de manglares.

Esta restricción de extraer minerales en el área de manglares se reitera en la cláusula decimosegunda del contrato.

En adición a lo anterior la Sala observa que tales restricciones fueron reiteradas a la concesionaria por parte del Subdirector Nacional de Recursos Marinos del Ministerio de Comercio e Industrias, mediante Nota DNRM-MC-379-06 de 12 de mayo de 2006, a través de la cual le indica a la señora MARTA ESTELA MARIN, a casi 7 meses después de habersele otorgado la concesión, que en el área de los manglares está prohibida la extracción (f.73).

De lo que se lleva dicho es claro que las limitaciones para la extracción de arena en el área de manglares, fueron establecidas en distintas cláusulas del contrato de concesión y reiteradas mediante nota dirigida a la concesionaria.

En este orden de ideas la Sala estima pertinente destacar la definición de manglar a efectos de determinar el por qué de su protección:

"El manglar es un tipo de considerado a menudo un tipo de , formado por árboles muy tolerantes a la sal que ocupan la zona intermareal cercana a las desembocaduras de cursos de agua dulce de las costas de las latitudes tropicales de la Tierra . Así, entre las áreas con manglares se incluyen y zonas costeras. Tienen una grandísima diversidad biológica por su alta productividad, encontrándose tanto gran número de especies de aves como de peces, etc.

Su nombre deriva de los árboles que los forman, los , el vocablo mangle de donde se deriva mangrove (en alemán, francés e inglés) es originalmente y significa árbol retorcido. Normalmente se dan como barrera motivos de desarrollo, la costa ha sufrido una rápida . También sirven de hábitat para numerosas especies y

proporcionan una protección natural contra catástrofes naturales del tipo de fuertes vientos, olas producidas por e incluso por.

Los manglares son (conjuntos de) tropicales y subtropicales (con características acuáticas y terrestres), localizados en la (entre y), de costas protegidas o poco expuestas - y . y o desembocaduras de ríos- con fondos blandos (de arenas, limos o arcillas, nunca rocosos) y que reciben periódicamente agua dulce por escorrentía. Los manglares están caracterizados por la predominancia, en un sitio dado, de unas pocas especies de una cohorte de 20 géneros y 54 especies de árboles (mangles) pertenecientes a muy diversas familias (16), a las cuales se asocian muchas otras especies de plantas herbáceas y leñosas; todas ellas poseen en común la propiedad de tolerar condiciones extremas de salinidad y bajas tensiones de oxígeno en aguas y suelo, para lo cual han evolucionado adaptaciones especiales fisiológicas o anatómicas.

Los manglares desempeñan una función clave en la protección de las costas contra la erosión eólica y por oleaje. Poseen una alta productividad, alojan gran cantidad de organismos acuáticos, anfibios y terrestres; son hábitat de los estadios juveniles de cientos de especies de peces, moluscos y crustáceos y por ende desempeñan un papel fundamental en las pesquerías litorales y de la plataforma continental. Son hábitat temporal de muchas especies de aves migratorias septentrionales y meridionales. Representan un recurso insustituible en la industria de la madera (maderas pesadas, de gran longitud, de fibra larga y resistentes a la humedad) y de los taninos empleados en curtumbres y tintorería.

De la anterior definición se destaca la importancia biológica, económica y socio-cultural de los manglares en razón de que constituyen zonas de abundancia biológica, resistentes a la salinidad, y a condiciones bajas de oxígeno, dado que se desarrollan en sitios inundados, ofreciendo además, gran cantidad de servicios ambientales. En consecuencia, es claro que al destruirse un área de manglar se pierde una parte del acervo genético con la consecuente afectación a otros sectores.

De acuerdo con la anterior definición, estas zonas que comprende un manglar, son inadjudicables por expresa disposición del artículo 116 del Código Fiscal, en los numerales 3, 8 y 9. Esta norma es del siguiente tenor:

“Artículo 116. Son inadjudicables las siguientes tierras baldías:

1...

3. Los terrenos inundados por las altas mareas, sean o no manglares.

...

8. Los terrenos en donde haya fuente de sal, de petróleo, de carburos gaseosos de hidrógeno, de aguas minerales y productos naturales o análogos.

9. Las albinas, o sean los terrenos bajos en donde se produce la sal marina...”.

Estrechamente relacionada con la anterior disposición, el literal a) del artículo 4 de la Ley N° 109 de 1973, dispone que las áreas inadjudicables no se permite la extracción de minerales. Veamos:

“ARTÍCULO 4. No se permitirá la extracción de los minerales que se refiere esta Ley, en los siguientes lugares:

a) En las tierras, incluyendo el subsuelo, a una distancia menor de quinientos (500) metros, de sitios o monumentos históricos o religiosos, de estaciones de bombeo, de aguas o embalses, de represas, puentes carreteras, ferrocarriles, aeropuertos, áreas de desarrollo turístico, áreas inadjudicables y de playas”.

De lo que se lleva dicho es claro que en las áreas de manglar se prohíbe la extracción de minerales, con lo cual la concesión otorgada en estas zonas, preliminarmente parece no haber considerado tales prohibiciones al momento de su expedición.

Este sería un primer elemento a ponderar en el caso bajo estudio toda vez que parece quedar potencialmente en peligro la preservación del ambiente.

De otra parte, la suscripción de contratos de concesión como en el presente caso, en los que, el cumplimiento de la restricción de no extraer arena en áreas de manglares ha quedado sujeto a la voluntad de la concesionaria, sin que se establezca ningún mecanismo para asegurar el cumplimiento efectivo de esta limitación, preliminarmente pareciera también desconocer la expresa prohibición que establece el artículo 1107 del Código Civil, cuyo texto legal se cita a continuación:

“Artículo 1107. La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

En este orden de ideas, dentro de los requisitos esenciales para la validez de los contratos el artículo 1112 del Código Civil establece entre, otros, la causa de la obligación, la cual debe ser lícita. El texto expreso de esta norma dice así :

“Artículo 1112. No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1. Consentimiento de los contratantes;
2. Objeto cierto que sea materia del contrato;
3. Causa de la obligación que se establezca”.

El requisito de licitud de la causa se deriva del contenido de los artículos 1125 y 1126 del Código Civil, que preceptúan lo siguiente:

“Artículo 1125. En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.

Artículo 1126. Los contratos sin causa o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”. (El subrayado es de la Sala)

De lo anterior es claro, que el contrato objeto de la presente controversia recae sobre zonas de manglares, que son áreas inadjudicables, y respecto de las mismas se prohíbe la extracción, por lo que el contrato de concesión, a primera vista ,podría estar afectado de un motivo eventual de nulidad al oponerse a lo que señala la ley.

En este punto es importante destacar, que en el caso bajo estudio son aplicables las normas del Código Civil. Ello es así por cuanto que la presente controversia gira en torno a la nulidad de una contratación pública y por la fecha en que la misma se perfeccionó, le eran aplicables las disposiciones de la Ley N° 56 de 1996. Esta normativa establecía, con relación a las nulidades de los contratos públicos, en el último inciso del artículo 66, que “se aplicarán a los contratos públicos, además, las disposiciones pertinentes del Código Civil en materia de nulidad contractual”.

En virtud de lo anterior son aplicables a los contratos públicos, además de la ley especial vigente al momento de la celebración del contrato, las normas que sobre nulidad de contratos consagra el Código Civil.

Con vista en estos elementos, el acto administrativo demandado pareciera vulnerar el ordenamiento jurídico, con lo cual se produce una causa para que la Sala estime conveniente decretar la Suspensión Provisional que se solicita. Y es que este tipo de cláusulas en las que se deja a la voluntad de las partes la extracción de arena en zonas especialmente protegidas, respecto de las cuales la ley establece restricciones para la protección al medio ambiente, evidencia la necesidad de adopción de medidas que resguarden los recursos marinos y no se corra el peligro de su destrucción.

En efecto, el caso que se examina, la necesidad de esta protección salta a la vista, frente al llamado de atención que la Dirección de Recursos Marinos le formuló a la concesionaria cuando le recuerda en la referida Nota DNRM-MC-379-06 de 12 de mayo de 2006, -7 meses después de que le fuera otorgada la concesión- de la prohibición de extracción en áreas de manglares.

Las consideraciones expuestas ponderadas detenida y responsablemente llevan a esta Corporación a la conclusión preliminar de que los elementos que en este momento constan en el proceso, justifican la adopción de la suspensión de los efectos del acto demandado.

Finalmente, la Sala desea expresar que las apreciaciones que sirven de apoyo a la presente decisión, en nada vinculan o comprometen la sentencia de mérito que en su oportunidad habrá de expedir, luego de que todas las partes interesadas ofrezcan a ésta Corporación sus pruebas y argumentaciones.

DECISIÓN

En virtud de lo anterior lo procedente es ordenar la Suspensión Provisional del Contrato Administrativo demandado, y ordenar una diligencia de inspección judicial a efectos de que se determine con precisión el área de manglar que se encuentra comprendida dentro del área concedida a través del contrato de extracción de minerales no metálicos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos del Contrato N° 94 de 13 de octubre de 2005, suscrito por el Ministerio de Comercio e Industrias, mediante el cual se le otorgó a la señora MARTA ESTELA MARÍN ARAÚZ,

derechos exclusivos para la extracción de minerales no metálicos (Arena Continental), en el área de manglar conforme a las restricciones establecidas en la ley.

Se comisiona al Juez Municipal del Distrito de Antón a fin de que lleve a cabo la diligencia de inspección judicial y designe los peritos, a fin de que determine la zona de manglar comprendida dentro del área de concesión otorgada por el Ministerio de Comercio e Industrias a través del Contrato N° 94 de 13 de octubre de 2005, ubicada en el corregimiento de Antón, Distrito de Antón.

El área de inspección debe realizarse en la zona demarcada en los planos aprobados por la Dirección General de Recursos Minerales e identificados por esta con los números 2000-89 y 2000-90, que se describe a continuación:

“Partiendo del punto N°1, cuyas coordenadas geográficas son 8°18'50" de Latitud Norte y 80°17'21.83" de Longitud Oeste, con rumbo Este y una distancia de 750 metros, hasta llegar al punto N°2, cuyas coordenadas son 8°18'50" de Latitud Norte y 80°16'57.32 de Longitud Oeste; con rumbo Sur y una distancia de 670 metros se llega al punto N°3, cuyas coordenadas son 8°18'28.19 de Latitud Norte y 80°16'57.32" de Longitud Oeste; con rumbo Oeste y distancia de 750 metros, se llega al punto N°4, cuyas coordenadas son 8°18'28.19" de Latitud Norte y 80°17'21.83" de Longitud Oeste, con rumbo Norte y una distancia de 670 metros, se llega al punto N° 1 de partida.

Esta zona tiene una superficie total de 50.25 hectáreas y está ubicada en el Corregimiento de Antón, Distrito de Antón, Provincia de Coclé, y estará sujeta a restricciones señaladas en las cláusulas del Contrato”.

Comuníquese a la Dirección de Recursos Marinos del Ministerio de Comercio e Industrias esta resolución y requiérasele copia auténtica de los planos aprobados para la concesión del contrato de extracción de minerales no metálicos, a fin de que se le remitan al Juez Municipal de Antón para llevar a cabo la diligencia de Inspección Judicial ordenada por este Tribunal.

Notifíquese de esta resolución a la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE PANAMÁ (ASIPA), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ARTÍCULO TERCERO DEL ACUERDO MUNICIPAL N° 4 DE 29 DE ENERO DE 2002, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LA CHORRERA, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 24,498 DE 25 DE FEBRERO DE 2002. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	25 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	299-06

VISTOS:

El licenciado José Manuel Rodríguez, actuando en representación de ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE PANAMÁ (ASIPA), ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, el Artículo Tercero del Acuerdo Municipal N° 4 de 29 de enero de 2002, emitido por el Consejo Municipal del distrito de La Chorrera, publicado en la Gaceta Oficial N° 24,498 de 25 de febrero de 2002.

Admitida la demanda, mediante resolución calendada el 6 de febrero de 2007 (f.60), se corrió en traslado al Presidente del Consejo Municipal de La Chorrera, para que rindiera el informe explicativo de conducta ordenado por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946; y a la Procuraduría de la Administración, para que emitiera los descargos a que hubiere lugar.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado lo constituye el Artículo Tercero del Acuerdo Municipal N° 4 de 29 de enero de 2002, el cual señala:

“ARTÍCULO PRIMERO: Modificar como en efecto se hace el contenido de la renta del Código 1.1.2.5.44 del Acuerdo N° 47 de 24 de octubre de 1995, clasificar los establecimientos identificados como Pensiones o Casas de Alojamiento Ocasional, sujetos a un impuesto mensual, conforme a la siguiente tarifa por habitación, por día:

1- Establecimiento Clase A	B/.12.00
2- Establecimiento Clase B	B/.10.00
3- Establecimiento Clase C	B/.8.00
4- Establecimiento Clase D	B/.6.00
5- Establecimiento Clase E	B/.4.00
6- Establecimiento Clase F	B/.2.00

ARTÍCULO SEGUNDO: La nueva renta que se imputará a la N° 1.1.2.5.44 del Régimen Impositivo será conforme lo establece la clasificación señalada en el Artículo Primero de este Acuerdo.

ARTÍCULO TERCERO: Se faculta al Tesorero Municipal para que clasifique los establecimientos comerciales para efectos de dar cumplimiento a lo que establece el Artículo Primero de este acuerdo.

ARTÍCULO CUARTO: Este Acuerdo empezará a regir a partir de su aprobación, sanción y promulgación en la Gaceta Oficial.

...” (el resaltado corresponde a esta Magistratura)

Lo resuelto en el Acuerdo en mención, fue debidamente publicado en la Gaceta Oficial N° 24,498 de 25 de febrero de 2002 (fs.1 a 32).

II. LOS ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

Quienes demandan, solicitan a esta Sala que el recurso contencioso administrativo que se instaura, se formula con el fin de que se proceda a declarar nulo, por ilegal, el ARTÍCULO TERCERO del texto reseñado. Igualmente, se solicita la suspensión inmediata de los efectos del acto demandado de ilegal, en vista que a la fecha no existe reglamentación creada que guarde relación con el pago de impuestos a las Pensiones o Casas de Alojamiento Ocasional, ya que la misma se hace sin ningún fundamento jurídico, quedando al libre arbitrio del Tesorero Municipal del distrito de La Chorrera.

III. HECHOS Y CONSIDERACIONES EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

La parte actora presenta como argumentos, los siguientes hechos a ser observados:

“PRIMERO: El Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera, con fundamento en el artículo 14 y el numeral 7 del artículo 57 de la Ley N° 106 de 1973, modificada por la Ley N° 52 de diciembre de 1984, emitió el Acuerdo Municipal N° 4 de 29 de enero de 2002, “Por medio del cual se modifica el contenido del Código de la renta N° 1.1.2.5.44 del Acuerdo N° 4 de octubre de 1995, se establecen gravámenes y se hacen clasificaciones respecto a las Casas de Alojamiento Ocasional.”

SEGUNDO: Que el Artículo Primero del Acuerdo Municipal N° 4 de 29 de enero de 2002, establece de manera diáfana, sin establecer parámetros definidos para el cobro de impuestos a las Casas de Alojamiento Ocasional que, utilizando únicamente como referencia el precio de la habitación por día, esa situación no brindan una certeza jurídica, toda vez que se fija un criterios muy amplio y abarcador, lo cual hace caer en el subjetivismo del ente que a través de un Acuerdo Municipal, se le

está dando potestad reglamentaria para actuar como lo es el Tesorero Municipal del Distrito de Panamá y que, además, vale la pena señalar que no se encuentra reglamentado por el funcionario en comento y, por el impuesto es mayor que los que cobraba en su momento el Ministerio de Economía y Finanzas.

TERCERO: El cargo de injuricidad legal que se le atribuye al acto demandado de ilegal, consiste en que los artículos 14 y 17 de la Ley N° 106 de 8 de octubre de 1973, modificado por la Ley N° 52 de 1984, que rige a los Gobiernos Locales o Municipales, establece de forma exclusiva las funciones que constituyen competencia privativa de los Consejos Municipales de la República de Panamá, entre las cuales se encuentra la de reglamentar las funciones propias de su competencia, es decir, que la potestad reglamentaria dentro de un Municipio la posee exclusivamente el Consejo Municipal, a través de Acuerdos Municipales y, no puede, esta entidad delegar esa función en el Tesorero Municipal, porque tampoco se le está permitido por Ley. Ello violenta no solo la estricta legalidad que debe regir en los actos administrativos, sino que no puede con respecto al cobro de tributos o impuestos o la reglamentación en el cobro de los impuestos imponerse de forma discrecional y, menos aún, por quien legalmente no posee dicha atribución.

CUARTO: Que el Tesorero Municipal no posee la facultad expresa otorgada mediante ley, de reglamentar lo relativo a la vida jurídica de los Municipios, así como tampoco la de fijar o regular el cobro de impuestos, tasas o contribuciones especiales, lo que evidencia con meridiana claridad que el Artículo Tercero del Acuerdo Municipal N° 4 de 29 de enero de 2002, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera, constituye un acto ilegal. Así, tratándose la materia que se intenta regular mediante este Acuerdo Municipal del régimen impositivo del contribuyentes que se encuentren en esta situación particular, como lo son las Casas de Alojamiento Ocasional, quedan al libre arbitrio de criterios subjetivos carentes de sustento legal, ya que dichos criterios se establecerían en base a razonamientos subjetivos creados por un funcionario público, carente de facultad legal para ello o sin encontrar un sustento en nuestro ordenamiento jurídico legal nacional vigente, ni siquiera, en el constitucional.

QUINTO: La facultad discrecional de reglamentar que se le atribuye al tesorero Municipal en el acto cuya ilegalidad se solicita, constituye también un atentado contra la seguridad jurídica que deben tener todos los contribuyentes que se dediquen a la actividad de Casas de Alojamiento Ocasional, frente al pago de impuestos, ya que no hay certeza jurídica sobre los parámetros y criterios sobre los cuales se sustenta la cuantía de impuestos a pagar al fisco municipal. Ello ha traído como consecuencia, que las Casas de Alojamiento Ocasional se les imponga una exagerada tributación municipal por parte del Municipio de San Miguelito, con relación a otros negocios que también tributan en dicha institución. Si bien debe existir una íntima relación entre el principio de legalidad tributaria y el de seguridad jurídica, sobre la certeza jurídica que debe tener el contribuyente ante el cobro y la manera de pagarlo, la reglamentación que se le confiere realizar al Tesorero Municipal a través del Artículo Tercero del Acuerdo Municipal N° 4 de 29 de enero de 2002, no brinda dicha certeza jurídica a los contribuyentes que se dedican a la actividad comentada.

SEXTO: Que las autoridades de la República de Panamá y, por ende, las municipales, solamente pueden realizar lo que la Constitución y la Ley les permiten tal como, incluso, lo reconoce la Ley N° 106 de 1973, que establece el régimen municipal de los Municipios. En ese sentido, resulta ilegal que a través de un Acuerdo Municipal pretenda dársele facultades reglamentarias a un Tesorero Municipal infringiendo no solamente la Ley, sino la Constitución Política, lo que se traduce en un atentado con todo Estado de Derecho.”

IV. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Quien recurre considera la infracción de las siguiente normas legales:

Ley N° 52 de 12 de diciembre de 1984

“Artículo 14. Los Consejos Municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Distrito.”

A juicio del recurrente, esta norma ha sido violada directamente por omisión, toda vez que dentro de los Gobiernos Locales o Municipales, el único organismo capaz de regular su vida jurídica lo son los Consejos Municipales.

Ley N° 106 de 8 de octubre de 1973

“Artículo 17. Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

1-Formular, con la participación del Alcalde y la colaboración y asesoría del Ministerio de Planificación y Política Económica, la política de desarrollo del Distrito y los corregimientos.

2-Estudiar, evaluar y aprobar el Presupuesto de Rentas y Gastos Municipales, que comprenderán el programa de funcionamiento y de inversiones municipales, que para cada ejercicio fiscal elabore el Alcalde con la colaboración del Ministerio de Planificación y Política Económica. El programa de inversiones municipales será consultado con las Juntas Comunales respectivas.

3. Crear empresas municipales o mixtas para la explotación de bienes y servicios, en especial las que tiendan al desarrollo industrial, agrícola y pecuario; y fomentar la creación de empresas privadas, industriales y agrícolas;

4. Promover la celebración de contratos con entidades públicas o privadas, para la creación de empresas municipales o mixtas, cuya finalidad sea la explotación de bienes o servicios;

5. Crear juntas o comisiones para la atención de problemas específicos del municipio, reglamentar sus funciones y aprobar su presupuesto.

6.Crear o suprimir cargos municipales, y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos, de conformidad con lo que dispongan la Constitución y las leyes vigentes;

7. Disponer de los bienes o derechos del Municipio y adquirir los que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios públicos municipales con las limitaciones que establezca la Ley.

8. Establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las Leyes, para atender a los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales.

9. Reglamentar el uso, arrendamiento, venta y adjudicación de solares y lotes y demás bienes municipales que se encuentren dentro de las áreas y ejidos de las poblaciones, y los demás terrenos municipales.

10. Crear y mantener empresa y servicios de utilidad pública en especial, agua, luz, teléfono, gas, transporte, alcantarillado y drenaje, prestar estos ya sea directamente o en forma de concesión y en este último caso preferentemente mediante licitación pública o mediante acuerdos con otras entidades estatales. También podrá municipalizar los servicios públicos para prestarlos directamente.

11. Autorizar y aprobar la celebración de contratos sobre concesiones y otros modos de prestación de servicios públicos municipales y lo relativo a la construcción y construcción de obras públicas municipales.

12. Autorizar y aprobar la construcción de mataderos, mercados, crematorios, cementerios públicos y reglamentar sus servicios. La construcción de los mataderos estará sujeta a la reglamentación que dicte el Órgano Ejecutivo.

13. Autorizar y aprobar la construcción de plazas, parques, paseos, y vías públicas municipales en base a los planos reguladores;

14. Establecer y reglamentar el servicio de aseo urbano y domiciliario de sus poblaciones; y procurar los medios para el aprovechamiento de los desechos y residuos.

15. Reglamentar lo relativo a las construcciones y servicios públicos municipales, teniendo en cuenta las disposiciones generales sobre salubridad, desarrollo urbano y otras;

16. Ejercer las acciones constitucionales y legales a que haya lugar en nombre del Municipio y en defensa de sus derechos.

17. Elegir de su seno a su presidente y su vicepresidente y elegir al secretario del Concejo Municipal, al Subsecretario cuando proceda, al tesorero, al ingeniero, agrimensor o inspector de obras municipales, y al abogado consultor del municipio.
18. Designar a sus representantes ante los organismos municipales, nacionales o internacionales, según sea el caso;
19. Examinar las memorias e informes anuales que debe presentar el Alcalde y demás Jefes de dependencias municipales, para adoptar las medidas más convenientes en beneficio del Distrito y los corregimientos;
20. Deslindar las tierras que forman parte de los ejidos del municipio y del corregimiento con la cooperación de la junta comunal respectiva.
21. Dictar medidas a fin de proteger y conservar el medio ambiente.
22. Servir de Órgano de apoyo a la acción del gobierno nacional en el Distrito;
23. Todas las demás señaladas por la Constitución, las Leyes y su reglamento."

La parte actora considera la vulneración de este artículo, directamente por omisión, toda vez que entre las funciones que por Ley se les confiere a los Consejos Municipales, no se encuentra prevista la de delegar sus funciones en el Tesorero Municipal y, menos aún, la de delegar su facultad o potestad reglamentaria en ninguna otra autoridad dentro del Municipio, por ser una función privativa de este organismo.

"Artículo 21, numeral 1. Es prohibido a los Consejos:

1. Delegar las funciones privativas que le asignen la Constitución y las Leyes;
2. ..."

Sostiene, el recurrente la infracción taxativa de esta disposición, en virtud que se les está prohibido a los Consejos Municipales delegar sus funciones privativas por mandato Constitucional y legal, y, entre otras atribuciones, está la de reglamentar mediante Acuerdos, la vida jurídica de los Municipios.

"Artículo 57. Los Tesoreros Municipales tienen las atribuciones siguientes:

1. Efectuar las recaudaciones y hacer los pagos del Municipio, para lo cual llevarán libros de ingresos y egresos;
- 2.-Llevar los libros de contabilidad necesarios para el control del movimiento de tesorería y la ejecución del presupuesto;
- 3.-Asesorar a los Alcaldes en la elaboración de los presupuestos y suministrarles los datos o informes necesarios.
- 4.-Registrar las ordenes de los pagos que hayan de efectuarse y presentarlos a la firma del Alcalde así como examinar los comprobantes;
- 5.-Enviar al Consejo y al Alcalde copia del listado de Caja, la relación pormenorizada de los ingresos y egresos con la periodicidad que determine el Consejo Municipal;
- 6.-Presentar al Consejo, al Alcalde y a la Contraloría General de la República, al final de cada ejercicio fiscal, un informe de movimiento de tesorería e informar, casa vez que fuere requerido sobre la situación del Tesorero Municipal;
- 7.- Proponer al Consejo Municipal las medidas oportunas y conducentes para el aumento de las recaudaciones;
- 8.-Depositar los fondos del Municipio en las instituciones bancarias oficiales con la periodicidad que determine el Consejo Municipal;
- 9.-Formas los expedientes relativos a créditos adicionales al presupuestos, devoluciones de ingresos y contratos sobre servicios municipales;
- 10.-Levar a cabo las subastas públicas ordenadas por el respectivo Consejo;

- 11.-Ejercer la dirección activa y la pasiva del Tesoro Municipal;
- 12.-Llevar los registros actualizados de los contribuyentes para los efectos de los impuestos, contribuciones, derechos y tasas;
- 13.-Examinar y autorizar las planillas de pagos a los a los servidores públicos y empleados municipales;
- 14.-Depositar en cuentas separadas las sumas asignadas a fondos especiales por Ley o por acuerdo municipales;
- 15.-Nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería. Los cargos serán creados por los Consejos Municipales;
- 16.-Realizar las investigaciones necesarias en aquellos casos en que existan indicios de defraudación fiscal o malversación para lo cual tendrán acceso a los libros y documentos de empresas privadas y contarán con las asesorías de los auditores municipales;
- 17.-Mantener actualizado el Catastro Fiscal Municipal;
- 18.-Presentar Proyectos de acuerdo declarando moratoria o regímenes especiales para el cobro de impuestos;
- 19.-Firmar los cheques conjuntamente con el Alcalde; y
- 20.-Todos los demás que le señalen las leyes o los acuerdos municipales."

Afirma el demandante, que la disposición transcrita fue vulnerada directamente, por omisión, pues medularmente señala que entre las funciones del Tesorero Municipal, no se encuentra la de dictar reglamentos o la de reglamentar el cobro de impuestos a las Casas de Alojamiento Ocasional. Por ello, debe observarse en concordancia con los artículos 39 de la Ley N° 106 de 1973 y el artículo 46 de la Ley N° 38 de 2000.

V. INFORME DE CONDUCTA

En Nota recibida en la Secretaría de la Sala Tercera el día 8 de marzo de 2007 (fs.62 a 64), el Honorable Representante Diomedes A. Cañizales C., en su condición de Presidente del Consejo Municipal del distrito de La Chorrera, rinde informe explicativo de conducta indicando medularmente, que en base a una consulta formulada a la Procuraduría de la Administración, se decidió expedir el Acuerdo Municipal hoy demandado, fundamentándose jurídicamente en los artículos 17, numeral 8; 74; y, 75, numeral 11; todos de la Ley N° 106 de 1973.

Señala a su vez, que el demandante ha interpretado erróneamente el Alcance del Acuerdo impugnado, ya que el Consejo Municipal, en virtud de sus facultades legales y Constitucionales, modifica el régimen impositivo del Municipio de La Chorrera, estableciendo la clasificación en el Artículo Primero y faculta al Tesorero a que implemente la materialización del mismo, ejecutando mediante la aplicación de los negocios existentes en el distrito de La Chorrera que se dediquen al negocio de pensiones o casas de alojamiento ocasional.

Concluye, manifestando que: "al Tesorero no se le han delegado funciones clasificatorias ni mucho menos la de creación de impuestos, que como respetuosos del Ordenamiento Jurídico, esta es una facultad exclusiva del ente denominado Consejo Municipal."

VI. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la Vista Número 493 de 12 de julio de 2007 (fs.70 a 74), la Procuraduría de la Administración, solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declaren que no es ilegal el Artículo Tercero del Acuerdo Municipal N° 4 de 29 de enero de 2002, dictado por el Consejo municipal del distrito de La Chorrera.

Dicha manifestación deviene, según su criterio, de que el Artículo impugnado se limita a desarrollar el procedimiento administrativo municipal para la clasificación y registro del distrito de La Chorrera, como atribuciones del Tesorero Municipal, con la finalidad de cobrar el impuesto mensual a que se refiere el Artículo Primero del propio Acuerdo Municipal N° 4. Lo dicho encuentra asidero jurídico en el artículo 84 de la Ley N° 106 de 1973.

VII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Cumplidos los trámites correspondientes, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

En primer término es preciso resaltar, que mediante Resolución de 16 de enero de 2007 (fs.54-57), esta Sala decretó la suspensión provisional de los efectos de la disposición acusada de ilegal.

La Sala observa que la controversia sometida a su consideración, radica en que si le es dable al Concejo Municipal del distrito de La Chorrera, facultar al Tesorero Municipal para clasificar los establecimientos comerciales para efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo Primero del Acuerdo Municipal N° 4 de 29 de enero de 2002, que a su vez modifica el Acuerdo Municipal N° 47 de 24 de octubre de 1995, clasificando los establecimientos identificados como Pensiones o Casas de Alojamiento Ocasional sujetos al impuesto mensual, conforme al cuadro tarifario por habitación, por día.

Advierte la Sala que resulta necesario analizar la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, sobre "Régimen Municipal", en lo que respecta a las atribuciones exclusivas de los Concejos Municipales.

En este sentido entre las funciones del Concejo Municipal, relacionadas al caso en estudio, están las contempladas en los numerales 7 y 8 del artículo 17 de la Ley N° 106 de 1973, cuyo contenido es el siguiente:

"Artículo 17. Los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

1.- ...

7. Disponer de los bienes o derechos del Municipio y adquirir los que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios públicos municipales con las limitaciones que establezca la Ley.

8. Establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las Leyes, para atender a los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales.

9. ..."

La competencia del Concejo Municipal en materia de impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de acuerdo a lo regulado en el numeral 17 reproducido en el párrafo anterior, recae en el propio organismo denominado por nuestra legislación "Concejo Municipal".

Por lo tanto, el Concejo no puede, por autorización expresa de la Ley, habilitarse para escoger al Tesorero Municipal, y que éste enerve las atribuciones propias consignadas al Concejo Municipal del distrito de La Chorrera, por nuestra Ley, creadora del Régimen Municipal.

La Sala advierte que esta norma sólo autoriza al Concejo Municipal para el establecimiento de impuestos, contribuciones, derechos y tasas; y que nada dice respecto a que el Concejo está autorizado para nombrar en su reemplazo al Tesorero Municipal y efectuar dichas funciones, por lo que le reserva exclusivamente a este Organismo Municipal, estas atribuciones.

En su obra "La Jurisdicción Constitucional en Panamá en un Estudio de Derecho Comparado" (1er. Ed. Edit. Dike. Colombia, 1998. Pág. 110), el letrado Edgardo Molino Mola, señala que:

"...la pirámide del ordenamiento jurídico panameño es la siguiente: 1. La Constitución, 2. Los Tratados o convenios internacionales, 3. Las leyes formales-decretos leyes-decretos de gabinete. Decretos de gabinete sobre aranceles y tasas aduaneras -jurisprudencia obligatoria, 4. Reglamentos constitucionales, 5. Decretos ejecutivos-decretos de gabinete -resoluciones de gabinete-estatutos reglamentarios ordinarios-reglamentos autónomos. Acuerdos del Órganos del Estado-acuerdos de instituciones autónomas-resueltos ministeriales-resoluciones generales, 6. Acuerdos municipales-decretos alcaldicios-reglamentos alcaldicios, 7. Decisiones administrativas-sentencias judiciales-contratos-actos de autoridad-órdenes-laudos arbitrales y 8. La doctrina constitucional-reglas generales de derecho. Costumbre conforme a la moral cristiana."

Ello quiere decir, que el Acuerdo Municipal N° 4 de 29 de enero de 2002, y en específico, su Artículo Tercero, impugnado en sede contencioso administrativo, debió ceñirse a este ordenamiento esquemático, el cual determina sobre él, un cuerpo legal de evidente mayor jerarquía (el cual radica en la propia Ley N° 106 de 1973), al Acuerdo Municipal dictado por el Consejo Municipal.

El criterio aquí esbozado, referente a las facultades de los Concejos Municipales para transferir las funciones otorgadas por Ley, fue previamente objeto de análisis por parte de este Tribunal Colegiado, en Fallo de 25 de octubre de 2004, bajo la Ponencia del Magistrado Winston Spadafora F., del cual se describe lo siguiente:

17) “ ...

La Sala observa que la controversia sometida a su consideración, radica en si el Consejo Municipal del Distrito de Changuinola tenía o no facultades para transferir el Departamento de Compras de ese Municipio, hacia el Departamento de Tesorería Municipal.

Con miras a dilucidar el punto controvertido, resulta necesario analizar la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, sobre “Régimen Municipal”, en lo que respecta a las atribuciones de los Concejos Municipales y el Alcalde. Veamos.

Entre las funciones del Concejo Municipal, relacionadas al caso en estudio, están las contempladas en los numerales 6 y 17 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, cuyo texto dice así:

“Artículo 17. Los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

1.

...

6. Crear o suprimir cargos municipales, y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos, de conformidad con lo que dispongan la Constitución y las leyes vigentes;

17. Elegir de su seno a su presidente y su vicepresidente y elegir al secretario del Concejo Municipal, al Subsecretario cuando proceda, al tesorero, al ingeniero, agrimensor o inspector de obras municipales, y al abogado consultor del municipio.

...”

En relación al numeral 6 citado, destacamos que la palabra “transferir” no se incluyó para precisar una función del Concejo Municipal y, las atribuciones de crear y suprimir, que sólo estipula la norma transcrita, se definen así:

Crear. Instituir nuevo empleo o dignidad. Tratándose de ciertas dignidades muy elevadas, elegir o nombrar. Establecer, fundar una cosa, darle vida (Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 21ª Edición. 1989. Editorial Heliasta, S.R. L. Tomo II. Pág. 406).

Suprimir. Realizar una supresión: cesación, desaparición. Derogación, abolición, eliminación de un servicio (Ibidem. Tomo VII. Pág. 577)

Por su parte, el término “transferir” se conceptúa como “pasar o mudar de lugar. Conducir de un punto a otro; transportar”. (Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R. L. Decimosexta edición 2003. Pág. 389).

Atendiendo al significado que tiene cada uno de estos términos -crear, suprimir, transferir-, esta Superioridad estima que la función de crear y suprimir cargos municipales que de manera exclusiva se le ha otorgado a los Concejos Municipales, no se extiende a la de transferir departamentos administrativos de la Alcaldía, como lo es el de Compras.

Conocido hasta dónde se extienden las funciones del Concejo Municipal, es oportuno resaltar que el Departamento de Compras tiene carácter administrativo, toda vez que no desarrolla labores técnicas u operativas, de ahí que la Dirección de Planificación del Ministerio de Planificación y Política Económica (hoy Ministerio de Economía y Finanzas) lo haya ubicado dentro de la estructura del Despacho del Alcalde (Cfr. Fs. 8-10).

Esto trae como consecuencia, que los funcionarios del Departamento de Compras sean nominados y depuestos por el Alcalde de Distrito. Sobre el particular, el artículo 45 (numeral 4) de la Ley 106 de 1973, establece que es atribución del Alcalde nombrar y remover a los corregidores y demás funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad.

Ahora bien, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 (numeral de la Ley sobre Régimen Municipal, al Concejo Municipal sólo le es permisible elegir al Presidente, Vicepresidente, Secretario, Sub-

secretario, Tesorero, Ingeniero, Agrimensor o inspector de obras municipales y al Abogado Consultor de la Cámara Edilicia, más no al personal del Departamento de Compras. Por tanto, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 45 ibídem, reiteramos que la designación y remoción del personal de dicho Departamento le corresponde al Alcalde, y su transferencia hacia la Tesorería quebrantaría las normas legales referentes a las acciones de personal que regulan la materia, pues recaería en el Tesorero efectuar las mismas.

Expuesto lo anterior, este Tribunal estima procedente responder a la siguiente interrogante: ¿la naturaleza de las actividades que lleva a cabo el Departamento de Compras adquisición, entrega, comprobación y pago de las órdenes de compras, requiere el control del Departamento de Tesorería del respectivo Municipio, tal como lo disponen los artículos 2 y 3 del Acuerdo N° 26 de 2001?

En el Auto fechado 16 de agosto de 2001, mediante el cual se suspenden los efectos del acto impugnado, se advirtió que los Departamentos de Compras de los Municipios tienen como función primordial la de adquirir los suministros, bienes y servicios, necesarios para el buen funcionamiento de las oficinas, de acuerdo a los planes trazados por el Alcalde.

Respecto a la Tesorería Municipal, indicamos que es la encargada de seguir en los procesos de pago, las instrucciones dictadas por el Alcalde, quien como Jefe de la Administración Municipal tiene a su cargo la ejecución presupuestaria. En este sentido, los numerales 1, 2, 4, 8 y 11 del artículo 57 de la Ley 106 de 1973, nos dicen:

"Artículo 57. Los Tesoreros Municipales tienen las atribuciones siguientes:

1. Efectuar las recaudaciones y hacer los pagos del Municipio, para lo cual llevarán libros de ingresos y egresos;
2. Llevar libros de contabilidad necesarios para el control del movimiento de tesorería y la ejecución del presupuesto;
3. ...
4. Registrar las órdenes de los pagos que hayan de efectuarse y presentarlos a la firma del Alcalde así como examinar los comprobantes;
- ...
8. Depositar los fondos del Municipio en las instituciones bancarias oficiales con la periodicidad que determine el Concejo Municipal;
- ...
- 11.-Ejercer la dirección activa y la pasiva del Tesoro Municipal;
- ..."

Ante el análisis de las funciones que ejercen cada uno de los Departamentos arriba mencionados, se colige que la naturaleza de las actividades que ejecuta el Departamento de Compras no exige que esté adscrito a la Tesorería Municipal.

En virtud de lo expresado, esta Superioridad concluye que el ordenamiento jurídico no le otorga facultades al Concejo Municipal para transferirse el Departamento de Compras adscrito al Jefe de la Administración Municipal y, que las actividades que lleva a cabo dicho Departamento no requieren del control de la Tesorería Municipal. Por ende, el acto impugnado resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 17 (numerales 6 y 17) y 45 de la Ley 106 de 1973 y; 35 de la Ley 38 de 2001, por lo que así debe declararse.

Por consiguiente, 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 ILEGAL el Acuerdo N° 26 de 4 de abril de 2001 dictado por el Concejo Municipal del Distrito de Changuinola.

..."

Como corolario de lo aquí expresado, en Fallo de 16 de julio de 2003, el Magistrado Adán A. Arjona L., expone sobre las funciones privativas reservadas a los Concejos Municipales, no obstante, a pesar que en este

proceso, se debía contar con el visto bueno del Representante como miembro de la Cámara Edilicia, en cierta medida estas facultades no le son conferidas por la Ley. Veamos.

"...

La pretensión del demandante consiste en que se declare la nulidad del Acuerdo No.23 de 19 de septiembre de 1991, dictado por el Concejo Municipal de La Chorrera, el cual resuelve lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO: Adiciónese el Artículo 8-A al Acuerdo #- 11-A de 6 de marzo de 1969, el cual quedará así:

Artículo 8-A: Para la venta, arrendamiento o adjudicación de lotes, se requerirá el Visto Bueno del Representante de Corregimiento respectivo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Este Acuerdo empezará a regir a partir de su aprobación."

Primeramente es oportuno señalar, que por medio de la Resolución de 28 de enero de 2002, la Sala decidió suspender provisionalmente los efectos del Acuerdo No.23 de 1991, por considerar que aparentemente el acto acusado podría producir ostensiblemente una lesión a la integridad del ordenamiento jurídico ya que el mismo resulta incompatible con una norma de superior jerarquía.

De igual manera, se aprecia que los cargos de ilegalidad endilgados al Acuerdo No. 23 de 1991 están estrechamente vinculados entre sí, por lo que serán analizados en conjunto. Las normas jurídicas cuya infracción se denuncian son los artículos 17, numeral 9 y 21, numeral 1 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, reformada por la Ley No. 52 de 12 de diciembre de 1984, que a la letra disponen:

"Artículo 17: Los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

...

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."

"Artículo 21: Es prohibido a los Concejos:

1B.Delegar las funciones privativas que le asignen la Constitución y las Leyes."

Del contenido de las disposiciones legales recién transcritas, se desprende que a los Concejos Municipales les está reservada de manera privativa, la función de reglamentar el uso, venta y adjudicación de los bienes municipales, entre los cuales figuran los terrenos municipales. Así mismo, les está vedado a dichas entidades delegar el ejercicio de esta y cualquier otra función, otorgadas constitucional o legalmente.

De acuerdo a la interpretación de la parte demandante, al emitir el Concejo Municipal de La Chorrera el acuerdo por el cual impone el requerimiento de contar con el Visto Bueno del Representante de Corregimiento respectivo del lugar donde se ubique el lote municipal, ya sea para su venta, arrendamiento o adjudicación, dicha entidad está delegando una función que le fue otorgada por ley.

Frente a esta posición, la autoridad demandada alega que la implementación del visto bueno del Representante de Corregimiento respectivo se enmarca dentro de la facultad de reglamentar el trámite relativo al uso de los bienes municipales, ya que el mismo constituye un requisito, y no una delegación de funciones.

Este Tribunal Colegiado estima que en virtud que el Concejo Municipal es el ente encargado para conceder cualquier autorización relativa a la venta o arrendamiento de bienes municipales, de existir alguna actuación que condicione esta decisión, se estaría vulnerando el numeral 9 del artículo 17 de la Ley No. 106 de 1973.

Partiendo de este hecho, tenemos que para que el Pleno del Concejo Municipal de La Chorrera decida si se accede o no a la petición presentada en relación a los bienes municipales, se necesita del visto bueno previo del Representante de Corregimiento respectivo. De ahí, que en efecto, dicha decisión depende del concepto favorable de otro funcionario a quien se le está cediendo es cierta

medida facultades que no le confiere la ley, lo que conlleva un exceso de la potestad reglamentaria de la autoridad demandada.

La Sala comparte el criterio de la Procuradora de la Administración, en el sentido que en el presente trámite debe tomarse en cuenta la opinión del Representante del Corregimiento en que se encuentra ubicado el bien, ya que él forma parte de la Cámara Edilicia y además cuenta con mayor información sobre la adjudicación particular de que se trate, como también la participación de los miembros del Concejo Municipal, más no condicionar la adjudicación al visto bueno de ese solo Representante.

En mérito de lo anteriormente señalado, prosperan los cargos de ilegalidad aducidos al numeral 9 del artículo 17 y el artículo 21, numeral 1 de la Ley No. 106 de 1973.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA ILEGAL el Acuerdo No.23 de 19 de septiembre de 1991, dictado por el Concejo Municipal de La Chorrera.

...

A criterio de este Tribunal, ciertamente las normas citadas por el recurrente establecen un límite a la jurisdicción y competencia de la Organización Municipal denominada "Concejo Municipal", para el desarrollo de sus actividades; por consiguiente, prosperan los cargos de ilegalidad aducidos a los artículos 14 de la Ley N° 52 de 1984; 17; 21, numeral 1; y, 57 de la Ley N° 106 de 1973.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL el Artículo Tercero del Acuerdo Municipal N° 4 de 29 de enero de 2002, dictado por el Concejo Municipal del distrito de La Chorrera.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ANTONIO MORENO C. ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ARTÍCULO 13 DEL REGLAMENTO INTERNO DEL PATRONATO DEL INSTITUTO PANAMEÑO DE HABILITACIÓN ESPECIAL (IPHE). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	26 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	86-06

VISTOS:

El licenciado Antonio E. Moreno C., actuando en nombre y representación de la Contraloría General de la República, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nulo, por ilegal, el artículo 13 del Reglamento Interno del Patronato del Instituto Panameño de Habilitación Especial (IPHE), aprobado mediante Resolución N° 14 de 15 de julio de 1998, dictada por el Patronato del Instituto Panameño de Habilitación Especial (IPHE).

El artículo impugnado es del siguiente tenor literal:

Artículo 13: Son deberes y derechos de los miembros del Patronato:

- a. Asistir puntualmente a las sesiones.

- b. Permanecer en el recinto de sesiones, salvo por la necesidad de retirarse con permiso concedido por el Presidente.
- c. Desempeñar y cumplir fielmente el trabajo en las comisiones que les asignen.
- d. Tener derecho a voz y voto.
- e. A una dieta de acuerdo a lo estipulado por la Ley, presupuesto y este Reglamento.
- f. Informar al suplente de lo acontecido en la sesión anterior.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL:

Esta Sala advierte que la parte actora incluye una petición para que se ordene la suspensión provisional de los efectos del artículo 13 del Reglamento Interno del Patronato del Instituto Panameño de Habilitación Especial (IPHE), aduciendo como fundamento de su solicitud lo que a continuación se expone:

Precisamente, en la parte correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, en la presente demanda, hemos establecido que el acto administrativo cuyos efectos se solicita que se suspendan provisionalmente, ha transgredido en forma manifiesta el Artículo 78 de la Ley Núm. 32 de 8 de noviembre de 1984 y el Artículo 35 de la Ley Núm. 38 de 31 de julio de 2000, disposiciones todas que, por tener un nivel jerárquico superior – ya que ostentan la condición de normas de carácter legal – tienen prevalencia sobre el precitado Artículo 13 del Reglamento Interno del patronato del Instituto Panameño de Habilitación Especial, aprobado mediante la Resolución Núm. 14 de 15 de julio de 1998, dictado por el Patronato del instituto Panameño de Habilitación Especial.

OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL:

Mediante Nota N° 0230-D.G. 2006 de 24 de marzo de 2006, la Directora General del IPHE rindió informe explicativo de conducta y en sus dos últimos artículos se opone a la suspensión del referido artículo 13 de la siguiente manera:

SEXTO: El proceder del Patronato ha sido el mismo desde su creación en 1951, oficializado por escrito desde 1998, por lo que suspender los efectos del artículo 13 del Reglamento Interno del Patronato, como solicita el demandante es detener completamente la marcha de la institución, porque no podrán desempeñar y cumplir fielmente el trabajo en las comisiones que se le asignen.

SÉPTIMO: De hecho hicimos una consulta a la Procuraduría de la Administración para que emitiera su opinión sobre la participación con voz y voto en el representante de la Contraloría General de la República en los temas que el Patronato del IPHE someta a consideración de sus miembros. En ese sentido el señor Procurador de la administración, opinó que “el representante de la Contraloría General de la República hace parte del quórum necesario para sesionar y tiene derecho a voz y voto en las sesiones del Patronato del IPHE. El ejercicio de este derecho, corresponde ejercerlo a dicho funcionario como estime conveniente...”

DECISIÓN DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, la Sala Tercera está facultada para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, cuando a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

La jurisprudencia de esta Sala ha manifestado que en las demandas de nulidad procede la suspensión si el acto acusado infringe palmariamente el principio de separación de poderes; o si puede entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar, en forma manifiesta, normas de superior jerarquía. De lo anterior podemos colegir que la facultad de suspender los efectos de un acto administrativo es potestad discrecional de la Sala Tercera de esta Corporación.

Este Tribunal Colegiado advierte que el razonamiento presentado en el libelo de demanda se encuentra dirigido contra el literal d) del artículo 13 del Reglamento Interno del Patronato del Instituto Panameño de Habilitación Especial, el cual establece el derecho a voz y voto de los miembros del Patronato.

Una vez analizadas las constancias procesales, a juicio de la Sala, es dable acceder a la solicitud que nos ocupa, ya que se observa prima facie, que el literal d) del artículo 13 del Reglamento Interno está vulnerando una norma de superior jerarquía, es decir, la Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984, específicamente en su artículo 78, toda vez que en esta excerta legal se establece que en las sesiones de toda corporación u organismo que tenga a su cargo la administración de fondos y bienes públicos, deberá participar un representante de la Contraloría General de la República designado por el Contralor General, quien tendrá solamente derecho a voz en dichas sesiones.

Pese a lo antes señalado, la Sala estima que la aceptación de la medida cautelar solicitada sólo es posible en cuanto al literal d) del artículo 13 del aludido Reglamento Interno, toda vez que consideramos que no concurren los presupuestos esenciales que justifiquen la suspensión total de la norma por esta vía impugnada, por lo que no es procedente acceder plenamente a la suspensión invocada.

Es necesario recordar, que la decisión de este Tribunal Colegiado en torno a la petición de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, resolución o disposición, no es definitiva hasta tanto no se pronuncie sentencia de fondo

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos del literal d) del artículo 13 del Reglamento Interno del Patronato del Instituto panameño de habilitación Especial (IPHE), aprobado mediante Resolución N° 14 de 15 de julio de 1998, dictada por el Patronato del Instituto Panameño de Habilidadación Especial (IPHE).

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TEÓFANES LÓPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ALEXIS ALVARADO JUTTING PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LAS RESOLUCIONES N° 001-05 DE 27 DE ENERO DE 2005 Y N° 005-05 DE 20 DE MAYO DE 2005, AMBAS EXPEDIDAS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ZONA LIBRE DE COLÓN. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	26 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	539-05

VISTOS:

El licenciado Teófanés López Ávila, actuando en nombre y representación de Alexis Alvarado Jutting, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declaren nulas, por ilegales, las Resoluciones N° 001-05 de 27 de enero de 2005 y N° 005-05 de 20 de mayo de 2005, ambas expedidas por la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón.

Esta demanda contencioso administrativa de nulidad fue admitida por la Sala Tercera mediante Auto de veintiuno (21) de noviembre de 2005 y se ordenó correr traslado de la misma a las partes involucradas.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una pretensión contencioso administrativa de nulidad consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera para que ésta declare la nulidad por ilegales de las Resoluciones N° 001-05 de 27 de enero de 2005 y N° 005-05 de 20 de mayo de 2005, ambas dictadas por la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón.

Sostiene el apoderado judicial del demandante, que el acto impugnado ha infringido los artículos 18 y 19 del Decreto Ejecutivo N° 665 de 2 de octubre de 1951.

Las normas que se estima vulneradas son del tenor siguiente:

Decreto Ejecutivo N°665 de 2 de octubre de 1951.

Artículo 18: Las ratas de interés, los cánones de arrendamiento, y las tarifas y tasas por los servicios que presten en las áreas de comercio libre, serán fijadas por la Junta Directiva a moción de Gerente y aprobados por el Órgano Ejecutivo. Una vez puestas en vigor dichas ratas, cánones, tarifas y tasas, no podrán ser

modificadas sino por el voto favorable de cuatro Directores por lo menos, previo informe favorable del Gerente, y con la aprobación del Órgano Ejecutivo.

Artículo 19. No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, no podrán ser modificados por la Junta Directiva las ratas, cánones, tasas y tarifas que hayan sido fijadas en contratos válidamente celebrados por la ZONA LIBRE DE COLÓN, mientras esos contratos estén en vigor, si con tales modificaciones, se perjudican los derechos de las otras partes contratantes con quienes se hubieren celebrado dichos contratos.

Estima la parte demandante, que se han vulnerado los artículos 18 y 19 del Decreto Ejecutivo N° 665 de 1951, en el concepto de desviación de poder.

En cuanto al artículo 18 del Decreto Ejecutivo N° 665 de 1951, indica el demandante que “el Órgano Ejecutivo no le dado su aprobación a las Resoluciones N° 001-05 de 27 de enero de 2005, y N° 005-05 de 20 de mayo de 2005, ambas dictadas por la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón, y no obstante esta entidad se dispone a ejecutarlas en contra de los usuarios de dicha institución...” En lo referente a la vulneración del artículo 19 del comentado Decreto Ejecutivo, estima la parte actora que el acto administrativo impugnado desconoce lo dispuesto por la ley, causando un perjuicio económico y fiscal a las empresas que han suscrito contratos comerciales con la Zona Libre de Colón.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Oficio N° 182 de 14 de febrero de 2006, se solicitó al licenciado Alejandro Ferrer, en su condición de Presidente de la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón, que rindiera un informe explicativo de conducta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946. Sin embargo, este Tribunal advierte que la entidad pública en ningún momento hizo llegar a la Sala Tercera el solicitado Informe Explicativo de Conducta.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración, contestó la demanda mediante Vista N° 429 de 14 de junio de 2006, en la cual solicita a la Sala Tercera se declare que no son ilegales las Resoluciones N° 001-05 de 27 de enero de 2005 y N° 005-05 de 20 de mayo de 2005, ambas dictadas por la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón.

En lo medular, en dicho documento la Procuraduría de la Administración indica lo siguiente:

Esta Procuraduría discrepa con el apoderado judicial del actor en lo que respecta a la presunta violación del artículo 19 del Decreto Ejecutivo 65 de 1951, puesto que con la emisión de la Resolución 005-05 de 20 de mayo del 2005, que modifica la Resolución 001-05 de 27 de enero de 2005, se subsanó la supuesta violación a la que se refiere el actor, ya que los nuevos cánones, tarifas y tasas por los servicios prestados por la administración de la Zona Libre de Colón, contempladas en las Resoluciones 001-05 y 005-05 del 2005, no se aplican y, por tanto no afectan las contrataciones ya celebradas entre las empresas y la Zona Libre de Colón con anterioridad a la vigencia de los actos impugnados...

En opinión de este Despacho, la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón al emitir las Resoluciones 001-05 de 27 de enero de 2005 y 005-05 de 20 de mayo de 2005, se ajustó a lo preceptuado por el Decreto Ley 18 de 1948, a la Ley 22 de 1977 y al Decreto 65 de 1951, por lo que, en consecuencia, no se han producido las violaciones que se alegan respecto a los artículos 18 y 19 del Decreto 65 (sic) de 1951.

DECISIÓN DE LA SALA.

Verificados los trámites establecidos por Ley, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo procede a resolver la presente controversia.

Primeramente, quienes suscriben observan que con la presente demanda lo pretendido es la nulidad por ilegales de las Resoluciones N° 001-2005, de 27 de enero de 2005 y N° 005-2005 de 20 de mayo de 2005.

Previo al análisis de las normas que se estiman infringidas y del acto administrativo impugnado, este Tribunal Colegiado se percata que durante la tramitación de este negocio se emitió la Resolución JD-001-2006 de 2 de junio de 2006, por medio de la cual la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón amplía y actualiza los cánones, tarifas y tasas por los servicios prestados por la Zona Libre de Colón. Cabe señalar que este acto administrativo fue publicado en Gaceta Oficial N° 25,566 de 14 de junio de 2006.

Este nuevo marco normativo, a través de su artículo sexto, deja sin efecto las Resoluciones de la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón N° 001-2005, de 27 de enero de 2005, N° 005-2005 de 20 de mayo de 2005, N° 007-2005 de 28 de julio de 2005 y toda disposición que le sea contraria.

Así las cosas, en el presente caso valoramos que se ha producido el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia, pues el objeto litigioso ha desaparecido del mundo jurídico, y por lo tanto, no tiene sentido que esta Sala entre a resolver la acusada ilegalidad. Este razonamiento de la Sala Tercera, encuentra su sustento en lo establecido en el artículo 992 del Código Judicial, que a la letra dice:

Artículo 992. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente.

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 SUSTRACCIÓN DE MATERIA en relación a la demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declaren nulas, por ilegales, las Resoluciones N° 001-05 de 27 de enero de 2005 y N° 005-05 de 20 de mayo de 2005, ambas expedidas por la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón, y ordena el archivo del expediente.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA LINA VEGA ABAD EN REPRESENTACIÓN DE RUTILO MILTON BEKER Y DELFINO HOOKER MIDI, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DIEORA IA-218-2007 DE 19 DE JUNIO DE 2007, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	720-07

VISTOS:

La licenciada Lina Vega Abad actuando en representación de RUTILO MILTON BEKER y DELFINO HOOKER MIDI, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DIEORA IA-218-2007 de 19 de junio de 2007, emitida por la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente.

CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN DIEORA IA-218-2007.

Por medio del acto impugnado, la autoridad demandada resolvió “aprobar el Estudio de Impacto Ambiental Categoría III, para la ejecución del Proyecto denominado “RED FROG BEACH CLUB, FASE 2, con todas las medidas de mitigación, control y compensación contempladas en el referido Estudio, las cuales se integran y forma parte de esta Resolución, por lo que, en consecuencia, son de forzoso cumplimiento”.

Aunado a lo anterior, la resolución demandada excluye de la aprobación las infraestructuras que a continuación mencionamos: centro acuático, cancha de golf y las 10 villas (Cove Villas) ubicadas en la parte noroeste del proyecto, y las demás que se encuentren dentro de la zona de protección adicional de 75 metros de ancho que corre paralela al Parque Nacional Marino Isla de Bastimentos y/o aquellas que su ubicación quede en áreas pantanosas.

POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA.

Los demandantes precisan a través del libelo legible de fojas 97 a 143 del expediente judicial que la resolución objeto de impugnación permite la construcción de un hotel de hasta 4 pisos con 80 a 100 habitaciones, 34 villas con máximo de 343 m² y de 9 modelos diferentes; 7 polígonos de condominios con 517 apartamentos para 700

unidades familiares; 4 accesos a la playa con plazas de estacionamiento para visitantes y residentes; un centro de actividades de hasta tres pisos en la zona norte de la isla; 4 canchas de tenis y una marina con 250 puntos de amarres.

Arguyen que la Dirección Nacional de Áreas Protegidas y Vida Silvestre de la Autoridad Nacional del Ambiente –en adelante ANAM, a través del Memorando DNAPVS-1004-06 de 7 de agosto de 2006, objetó el Proyecto “Red Frog Beach Club, Fase 2, toda vez que era preocupante “la magnitud e incompatibilidad de muchas de las actividades a desarrollarse, especialmente por tratarse del área de amortiguamiento del Parque Nacional Marino Isla Bastimentos, una de las pocas Áreas Protegidas de América Latina que preserva varios ecosistemas frágiles en una misma área...”

Se refirieron a la fase de consultas del proyecto, afirmando que ANAM recibió numerosas cartas de oposición a la construcción del denominado “Red Frog Beach Club, Fase 2”, por parte diversos grupos u organizaciones como los residentes de la comunidad Ngöbe de Bahía Honda, el Centro de Estudios y Acción Social Panameño (CEASPA), la Alianza para la Conservación y el Desarrollo (ACD), Natural Resources Defense Council, de la Sociedad Audubon de Panamá entre otras”. Agregaron, que grupos extranjeros también se manifestaron en contra del proyecto, expresando que el mismo afectará grave e irreversiblemente el ecosistema del área.

En torno a la información complementaria al Estudio de Impacto Ambiental, relacionada con 42 aspectos del proyecto, sostuvieron los demandantes que se dejaron temas sin contestar, entre ellos, el del área boscosa que será afectada o la ubicación exacta del punto de descarga de las aguas servidas.

Añadieron que el Instituto Panameño de Turismo, también se opuso al proyecto por considerar que carecía de cierta información, y su concretización producía pérdida de la biodiversidad y afectaciones a los frágiles ecosistemas que conforman Isla Bastimentos y todo el entorno del Parque Nacional Marino.

La primera fase del proyecto que fuese ya iniciada, respalda la demanda presentada al argumentarse el incumplimiento de la empresa Pillar Panamá, S. A., en las medidas de mitigación establecidas en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la ANAM –a través de la Resolución INEORA IA-069-04 de 2 de diciembre de 2004, que conllevó a la imposición de una sanción pecuniaria por la suma de ciento treinta mil balboas (B/.130,000.00).

Las acciones que sustentaron dicho incumplimiento se relacionan con “la aplicación y aseguramiento de la eficiencia en las medidas de control de erosión, conservación de hábitat y manejo adecuado de desechos sólidos, protección de drenajes, reforestación y revegetación e implementación de programas de educación ambiental. Adicionalmente, se endilgan con el desarrollo de actividades por parte de la empresa Pillar Panamá, S.A., que causaron el aporte de sedimentos y la dispersión de estos en el mar, donde se ubican recursos frágiles como las formaciones coralinas o hábitat de anidamiento de tortugas.

Quienes recurren ante este Corporación de Justicia, advierten que la empresa constructora del proyecto Red Frog Beach Club, Fase II hizo unas modificaciones al mismo con el fin de asegurar su solvencia –entre ellas, construir 200 unidades habitacionales adicionales en vez de un campo de golf, razón por la cual el 23 de mayo de 2007, el Departamento de Evaluación Ambiental del ANAN envió la nueva información a las unidades ambientales de las instituciones del Estado vinculadas al tipo de proyecto, para que emitieran sus recomendaciones. No obstante, la Resolución que recomienda aprobar el Estudio de Impacto Ambiental Categoría III, para el desarrollo del proyecto Red Frog Beach, Fase 2, se dictó un día antes.

Se cuestiona el contenido del acto impugnado, porque aún cuando a través del mismo se niega la autorización para construir el centro acuático, la cancha de Golf y 10 villas ubicadas en la parte noreste del proyecto; permite la construcción de un hotel de hasta 4 pisos con 80 a 100 habitaciones; 34 villas con un máximo de 343 m² de nueve modelos diferentes; 7 polígonos de condominios con 517 apartamentos; 4 accesos a la playa con plazas de estacionamiento para visitantes y residentes; un centro de actividades de hasta tres (3) pisos en la zona norte de la isla, hasta cuatro (4) canchas de tenis y una marina con 250 puntos de amarre. Precisaron, que el total de unidades habitacionales a construir en la Isla de Bastimento, junto al Parque Nacional Marino Isla Bastimento como parte del Proyecto Red Frog Beach Club, asciende a 181 en la primera fase y 700 en la segunda fase, en detrimento de medio ambiente.

Ante ello, aseguran que la ANAM no está ejerciendo en debida forma su función de promover y velar por los usos del espacio en de conformidad con sus aptitudes ecológicas, sociales y culturales. A su vez, que las autoridades están autorizando actividades que perjudican el uso o función prioritaria del área respectiva; permitiendo prácticas que favorecen la erosión, degradación o modificación de las características topográficas, con efectos ambientales

adversos; desconociendo que sus acciones deben tener como prioridad la conservación de los ecosistemas marinos con niveles altos de diversidad biológica y productividad.

Como corolario de lo expuesto, estiman que el acto impugnado infringe los artículos 22, 75 y 95 de la Ley 41 de 1998, “General del Ambiente”; 1 y 4 de la Ley 24 de 1995, “Sobre la Vida Silvestre en la República de Panamá”; artículos 22 (literales e.2., e.4., e.5.), 25 (literales f y g), 41 y 52 del Decreto Ejecutivo N° 59 de 16 de marzo de 2000 (Que reglamentó hasta el mes de septiembre de 2006 el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 de 1998, “General del Ambiente”); 37 y 52 de la Ley 38 de 2000 “Sobre Procedimiento Administrativo General”; 7, 10, y 12 de la Ley 13 de 1986, “Que aprueba el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe”; 6, 8, y 10 de la Ley 2 de 1995, “Que aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica”; 10, 11, 15 y 18 de la Ley 9 de 1995, “Que aprueba el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Prioritarias en América Central”; y el artículo 4 de la Ley 10 de 1995, “Que aprueba la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático”.

Previo estudio de los argumentos que fundamentan la presente demanda contencioso administrativa de nulidad, pasamos a conocer el informe que emitiera la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Por medio de la Nota fechada 23 de enero de 2008, la Autoridad Nacional del Ambiente, se pronunció sobre la acción contenciosa presentada, señalando que el Estudio de Impacto Ambiental aprobado tiene como ubicación el proyecto a realizarse en la Isla de Bastimentos, Corregimiento de Bastimentos, Distrito de Bocas del Toro.

El funcionario acusado, precisa que el proyecto Red Frog Beach Club, Fase II, es catalogado Categoría III, porque generará impactos significativos directos sobre los cinco criterios; impactos indirectos sobre el Criterio 2; impactos sinérgicos sobre el Criterio 1; e impactos acumulativos sobre el Criterio 2 del artículo 18 del Decreto Ejecutivo N° 59 de 16 de marzo de 2000.

No obstante lo anterior, asevera que su aprobación se ajusta a derecho, toda vez que el mismo cumple con “las exigencias requeridas en razón de las aptitudes ecológicas, sociales y culturales, del área a desarrollar así como la capacidad de carga...” Agrega, que dicho proyecto contempla las medidas de control de erosión, sedimentación y contaminación, que fueron planteadas en el ESI; que también obliga al promotor “a proteger y conservar el estado natural de los recursos marinos costeros que se encuentren en la parte norte y noreste del proyecto, específicamente desde la línea de marea alta extrema... y a dejar un retiro no menor de setenta y cinco metros desde la línea de marea alta extrema de no existir ninguna norma que exija una mayor servidumbre.

Continúa expresando que dentro de las infraestructuras planteadas en el Estudio de Impacto Ambiental no se aprobaron el centro acuático, la cancha de golf, ni las villas que se encuentran en la parte noroeste del proyecto (10 Cove Villas). No obstante, asegura que las demás infraestructuras se aprobaron porque cumplen con los principales señalamientos para este tipo de proyecto y, además, porque se cuenta con el compromiso de la promotora de acatar todas las normas técnicas y legales que permiten su desarrollo (fs. 147-159).

Una vez examinadas los argumentos que expuso la autoridad demanda para justificar la emisión del acto impugnado, conoceremos lo que opina el Ministerio Público sobre el mismo.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El señor Procurador de la Administración, a través de la Vista Fiscal N° 207 de 2 de abril de 2008, pide a la Sala que declare ilegal la Resolución DIEORA IA-218-2007 de 19 de junio de 2007, luego de considerar que infringe los artículos 22 y 75 de la Ley 41 de 1998; 10 de la Ley 13 de 1986; 95 de Ley 41 de 1998; 1 y 4 de la Ley 24 de 1995; 7 y 12 de la Ley 13 de 1986 y demás normas que sustentan la demanda.

En lo medular, quien representa al Ministerio Público expresó que el proyecto aprobado afecta la zona de amortiguamiento del Parque Natural Marino Isla Bastimento, que es parte de la reserva de la biosfera de La Amistad. Sobre las edificaciones a construir en el Corregimiento de Bastimentos, asegura afectarán la capacidad de carga de la Isla Colón, ya que por razón del proyecto habrá un aumento de volumen de la población.

La petición del colaborador de la instancia también tiene como respaldo el memorando de la Dirección de Áreas Protegidas y Vida Silvestre que señala que la edificación cuya construcción se pretende en la Isla de Bastimentos producirá cambios no mitigables o irreversibles. La falta de identificación en forma diáfana de los impactos ambientales que generará el cuestionado proyecto, es otro aspecto en que fundamenta su solicitud de

declaratoria de nulidad del acto impugnado, pues en su opinión el estudio no cuantifica la cobertura boscosa que debe ser removida ni estima los volúmenes totales de posibles químicos para uso y limpieza de las áreas comunes de las residencias y las piscinas.

Advirtió sobre la serie de daños nocivos que se producirá en el ambiente circundante al proyecto ante la vigencia de la Resolución DIEORA IA-218-2007 de 19 de junio de 2007, dictada por la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente.

Concluye afirmando que el acto atacado fue emitido sin ceñirse a los trámites legales, por lo que reitera debe ser declarado nulo por este Tribunal.

TERCERO OPOSITOR

A la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada por los señores Rutilo Baker y Delfino Hooker contra la Resolución DIEORA-IA-218-2007 de 19 de junio de 2007 dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente se opuso la empresa Pillar Panamá, S.A., asegurando que el estudio de impacto ambiental categoría III del Proyecto Red Frog Beach Club se ajusta a los requerimientos del artículo 24 de la Ley 41 de 1° de julio de 1998.

A su juicio, las observaciones hechas por la comunidad de Bocas del Toro al Proyecto, se evaluaron y valoraron armónicamente por la Autoridad Nacional del Ambiente, y no de manera aislada, por lo que no hay mérito para reconocer que la aprobación cuestionada contraría lo preceptuado en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 59 de 16 de marzo de 2000.

Adiciona que se presentaron medidas adecuadas de mitigación con el proyecto y se eliminaron algunas infraestructuras que lo conformaban: centro acuático, cancha de golf. También, que se disminuyó la construcción de la marina con 100 puntos de amarre y los 150 restantes quedaron condicionados a la efectividad de las medidas de mitigación y compensación estipuladas en el plan de manejo ambiental.

Reconoce la afectación del medio ambiente, no obstante, destaca que en la medida que eso es prácticamente inevitable en el desarrollo de cualquier tipo de proyecto, lo que resulta de trascendental importancia es la incorporación al cuestionado estudio, de un plan de manejo que contiene: las distintas medidas de mitigación y compensación, los planes de prevención de riesgos y contingencias, así como los programas de seguimiento, vigilancia y control, y resolución de conflictos.

Ante el posible hallazgo de piezas o elementos de valor histórico o arqueológico, señala la parte opositora que en su calidad de promotora del Proyecto Red Frog Beach Club, detendrá las actividades y reportará el hecho al Instituto Nacional de Cultura (INAC) para realizar los rescates correspondientes.

Finaliza oponiéndose a la demanda presentada, bajo la premisa que el estudio de impacto ambiental fue aprobado por la Autoridad Nacional del Ambiente previo cumplimiento de cada una de las exigencias contemplada en la legislación ambiental.

Examinadas las piezas procesales que integran el expediente contentivo de la demanda de nulidad presentada por RUTILIO MILTON BEKER Y DELFINO HOOKER MIDI, se procede a analizar los aspectos más relevantes del proceso, con miras a decidir la controversia planteada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Advierte este Tribunal que a través de la presente acción se impugna la Resolución DIEORA IA-218-2007, suscrita por la Administradora Nacional de la Autoridad Nacional del Ambiente, ANAM por medio de la cual se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental Categoría III, para la ejecución del Proyecto denominado "RED FROG BEACH CLUB, FASE 2".

El mencionado proyecto fue aprobado, incluyendo medidas de mitigación, control y compensación, mas excluyó las infraestructuras que pasamos a detallar: centro acuático, cancha de golf y las diez (10) villas (Cove Villas) que se encuentran en la parte noreste del proyecto, además de todas las construcciones que se encuentren dentro de la zona de protección adicional de 75 metros de ancho que corre paralela al Parque Nacional Marino Isla de Bastimentos y/o aquellas que su ubicación quede en áreas pantanosas.

Visto lo anterior, recordamos que las normas que, en lo medular, fundamentan la petición de los actores son: Ley 41 de 1998, "General del Ambiente"; Ley 24 de 1995, "Sobre la Vida Silvestre en la República de Panamá"; Decreto Ejecutivo N° 59 de 16 de marzo de 2000 (Que reglamentó hasta el mes de septiembre de 2006 el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 de 1998, "General del Ambiente"); Decreto Ejecutivo N° 59 de 2000; Ley 38 de 2000 "Sobre

Procedimiento Administrativo General”; Ley 13 de 1986, “Que aprueba el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe”; Ley 2 de 1995, “Que aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica”; Ley 9 de 1995, “Que aprueba el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Prioritarias en América Central”; y Ley 10 de 1995, “Que aprueba la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático” y, que los cargos de violación se basan en una serie de hechos que pasamos a estudiar.

El proyecto “Red Frog Beach, Fase 2”, pretende edificarse en un “área de 528.65 Ha, denominada por los bocatoreños Finca Theobald, nombre procedente de Los Obaldía (The Obald = Theobald), antiguos propietarios de estas fincas”. Esta área representa el 10.5% del total de la Isla Bastimentos, en específico, advertimos que 62.76 Ha está dentro del Parque Nacional Marino Isla Bastimentos. Se contempla “utilizar 198.91 de la propiedad para el desarrollo de zonas residenciales, recreativas y de manejo, que representan el 37.63% de la propiedad, unas 17.57 Ha de espejo de agua marina en la Ensenada Theobald para el desarrollo de la marina; dejando en su estado natural 329.74 Ha, que representan el 62.37% de la propiedad, y que incluyen las 62.76 Ha dentro del Parque Nacional Marino Isla de Bastimentos” (Cuadernillo de Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Red Frog Beach Club, Fase II).

Entre las repercusiones que originará la fase 2 de este gran proyecto, está la afectación de la zona de amortiguamiento de una de las 47 áreas protegidas que a nivel nacional conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas según la investigación elaborada por el Centro de Estudios y Acción Social Panameño (f. 90 del expediente administrativo). Sobre el particular, destaca quien representa este Centro, que la construcción de un “hotel entre 80 y 100 habitaciones, 44 villas, 517 apartamentos en condominios, 126 viviendas tipo duplex, 20 suites, un complejo para jugar golf, un centro comercial, varias piscinas, áreas de almacenar diesel y gasolina, provisión de combustible y mantenimiento de lanchas, una marina con 250 muelles privados, además de muelles del proyecto/hotel, visitantes y empleados, área para almacenar agroquímicos, la introducción de residentes nuevos y de sus mascotas”, representa un impacto humano que acarrea movimiento de tierra, remoción de vegetación nativa, amenaza de especies protegidas –caso de zamina skinnerii-, peligro para la anidación y reproducción segura de tortugas marinas en peligro de extinción, entre otras.

Respalda el estudio emitido por el Centro de Estudios y Acción Social Panameño, el informe que remitiera el Jefe del Departamento de Análisis y Gestión Ambiental, a la Ingeniera Diana Velasco, Jefa del Departamento de Evaluación de Impacto Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente. En el mismo, se afirmó categóricamente que se mantenía el “criterio de no emitir una opinión favorable al proyecto Red Frog Beach Resort, Fase II, por la magnitud de los impactos negativos a los frágiles ecosistemas de Isla Bastimentos y el entorno del Parque Marino”.

Los impactos que causará la construcción del proyecto Red Frog Beach, Fase II se detallan a través de distintos documentos a lo largo del proceso in examine, entre ellos, podemos señalar: la afectación del área de amortiguamiento del Parque Nacional Marino Isla Bastimentos, considerado como una de las pocas áreas protegidas de América Latina que preserva diversos ecosistemas frágiles en una misma área; tala de bosques maduros; pérdida del hábitat para especies vulnerables de flora y fauna, entre ellas: (zamia skinneri), anfibios (dendrobates claudie, dendrobates pumilio, elutherodactylus sp.), aves (columbia nigristrois, procnias tricarunculata, psarocolius montezuma, 7 especies de colibríes).

En torno al uso de tierras para la edificación de un campo de golf, se advirtió en el informe que debido a la gran remoción de tierra se eliminarán bosques naturales y de especies vegetales o animales ante el uso de gran cantidad de agroquímicos para el manejo de la grama; se perderá suelo y sedimentarán las fuentes de agua, inclusive, en el área costera se destruirán arrecifes de coral y otras biotas asociadas a estos. Además, se precisó que la instalación de luces artificiales dentro y fuera de las edificaciones afectará la salida a la playa de las tortugas hembras (carey y baula) a desovar así como la de los neonatos en su movimiento hacia el agua (f. 30).

Se agregó que los impactos de la sedimentación y aumento de la turbiedad de las aguas, la contaminación por agroquímicos, actividad de personas en las playas, pondrá en peligro el hábitat de alimentación, anidación y reposo de las tortugas marinas. Asimismo, que la edificación de canchas de tenis en las áreas norte y noreste aumentarán la pérdida de cobertura boscosa y con ello se producirá impactos irreversibles a los ecosistemas existentes (f. 31).

Por su parte, la Dirección de Áreas Protegidas y Vida Silvestre, en su calidad de autoridad competente en esta materia, para el 14 de febrero de 2007, reconoció que el Proyecto Red Frog Beach Club, Fase II va a desarrollarse en un área insular, catalogada como zona de amortiguamiento del Parque Nacional Marino Bastimentos (f. 84). Sobre este lugar, advertimos que está compuesto por un conjunto de islas e islotes de 13,226 hectáreas, en la

Provincia de Bocas del Toro entre la Bahía de Almirante y la Laguna de Chiriquí. Fue el primer parque marino establecido en la República de Panamá y constituye una de las pocas áreas protegidas de América Latina que preserva en un mismo sitio arrecifes de coral y manglares, ecosistemas de playa, entre otras.

En adición a lo expuesto, es el único parque que conserva una muestra de los ecosistemas marinos del Caribe de nuestro país". (Ver:). Es reconocido como lugar a través del cual se protege arrecifes de coral, praderas marinas, playas de anidación de tortugas marinas, cayos de manglar y, además, bosques insulares y se conserva la única laguna de agua dulce insular en las islas del archipiélago, la Laguna de Bastimentos.

En cuanto al término área protegida, resulta oportuno mencionar que ya sea terrestre, costera, marina o lacustre, es aquella que ha sido declarada legalmente para satisfacer objetivos de conservación, recreación, educación o investigación de los recursos naturales y culturales. Su importancia va ligada a la protección de cuencas hidrográficas, regulación del clima, protección de suelos contra la erosión, protección de playas, arrecifes y manglares, control biológico de plagas y enfermedades, conservación de la diversidad biológica y cultural, etc., con el fin de constituirse en el hábitat de miles de especies de plantas y animales, entre ellos, los que están en peligro de extinción.

En el caso del Parque Nacional Marino Isla Bastimentos, nos percatamos que está incluido en el listado de sitios que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y se le dio la categoría de parque nacional mediante Resolución J.D. 022-88 emitida por el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables. Es oportuno indicar, que a través de este documento legal se prohibió la realización de actividad alguna que ocasionara la destrucción de los recursos naturales renovables existentes en el Parque Nacional Marino Isla Bastimentos, salvo aquellos relacionados con la extracción de material biológico indispensable para realizar investigaciones científicas debidamente autorizadas y supervisadas por la autoridad competente. (Ver:).

Expuesto lo anterior, nos referimos a la zona de amortiguamiento, afirmando que su afectación la determinan distintos elementos de prueba, y que este concepto se define como aquella "área periférica inmediata a un parque o reserva que tiene restricciones sobre sus usos para proveer una faja adicional de protección a la reserva natural en sí y para compensar a los aldeanos por la pérdida de acceso a las reservas estrictas..." En el caso particular del PNMB (Parque Nacional Marino Isla Bastimentos), con el conocimiento actual del área circundante al área protegida, se considera que el entorno inmediato del parque, ya sea terrestre o marino, debe formar parte de esta zona (f. 72 del expediente administrativo).

Conocida la importancia de conservar no sólo el hábitat del Parque Nacional Isla Bastimentos en Bocas del Toro sino también su área de amortiguamiento, destacamos que el estudio de impacto ambiental –cuya aprobación que se demanda ante esta Sala, tiene como finalidad describir las características de una acción humana y proporcionar los antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales, y describe, además, las medidas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos significativos.

La acción humana requerida para la realización del Proyecto Red Frog Beach Club, Fase II en la Isla Bastimentos, según los elementos de prueba incorporados al proceso perjudicarán no sólo la flora y la fauna de la zona de amortiguamiento del Parque Nacional Marino Isla Bastimentos que es parte de la reserva de la biosfera de La Amistad, sino también su suelo y múltiples recursos de dicho parque. Las medidas de mitigación que contempla el proyecto no son suficientes para impedir que en los ecosistemas se produzcan cambios irreversibles ni para que las edificaciones afecten en forma sustancial la capacidad de carga de la Isla Colón –lugar hasta el cual las personas tienen que llegar para después abordar una lancha a la playa Red Beach en la Isla Bastimentos que alberga el Parque Nacional Marino de esta última isla (fs. 466 y 667 del expediente administrativo).

En este sentido, debemos mencionar que al realizarse el Proyecto Red Frog Beach Club, Fase I, la empresa constructora Pillar Panamá, S.A., taló árboles, rellenó áreas próximas al proyecto, fragmentó el hábitat de la rana y provocó erosión en las zonas costeras, por lo que los manglares se llenaron de sedimentos. Así consta en la Resoluciones N°ARBT 009-05, AG 0481/2007 y AG-526-08 de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) a través de las cuales se sancionó a Pillar Panamá, S.A., por ocasionar daño al ambiente e incumplir la normativa ambiental a través de su proyecto Red Frog Beach Club.

La Asociación Nacional para la Conservación del Ambiente, se pronunció sobre el Estudio de Impacto Ambiental que fuese aprobado con posterioridad, arguyendo que el mismo carece de cuantificación respecto a la cobertura boscosa que se removerá por razón del mencionado proyecto, limitándose a señalar adaptaciones de construcción según el paisaje como lo son: almacenamiento de 22,000 galones de diesel en el área del proyecto, 6

tanques de 10,000 galones para abastecer a los botes, tuberías de distribución, etc. (f. 119 del expediente administrativo).

Específicamente esta Asociación, advirtió lo que a continuación se detalla: "...el análisis del sistema hídrico de subsuelo en el EIA es insuficiente. Es sistema de aguas subterráneas en esta área es de suma importancia, dada su probable conexión con áreas del parque y su laguna dulceacuícola, tan cercana al proyecto que nos ocupa, además de su uso por parte de las comunidades cercanas... La construcción y operación de una marina con espacio para 250 botes, como propone el proyecto en la zona sur, sería un daño directo para el ecosistema actual", contiguo al Parque Nacional Marino Isla Bastimentos.

De manera enfática, el Director Ejecutivo de ANCÓN sostiene, que el proyecto Red Frog Beach Club, Fase II somete una de las principales playas de anidación de tortugas de Bocas del Toro, contigua al arrecife norte de la Isla Bastimentos. Agrega, que el estudio de impacto ambiental presentado no especifica el plan de arborización y paisajismo o las especies a utilizar ni tampoco cómo logrará un plan de manejo que use el 100% de productos orgánicos para las áreas verdes. Respecto al plan de recolección y depósito de desechos de la construcción y de manejo de desechos en la etapa habitada, aseguró que no incluye suficiente información y ofrece escasa viabilidad, toda vez que se menciona al área de Almirante como destino de los desechos, sin embargo, en nuestros días el mismo está lleno y carente de planes de ampliación (f. 118 del expediente administrativo).

Los proyectos turísticos vecinos a la Isla Bastimentos, de igual forma, se pronunciaron adversamente al denominado mega proyecto Rana Roja, por catalogarlo no sólo de expansivo, lujoso y perjudicial para el ambiente local sino por constituir una amenaza para todos los proyectos de eco turismo que utilizan la Isla Bastimentos por su belleza natural para programar paseos que cuenten con la presencia de animales nativos, entre ellos, monos nocturnos, cara blanca, perezosos (Ver fs. 58-59, 121-137 del expediente administrativo)

Los residentes de la comunidad Ngöbe de Bahía Honda en la Isla de Almirante también objetaron la fase II del mencionado proyecto arguyendo, en lo medular, que la construcción de una marina en esta bahía contaminará las aguas con petróleo y gasolina, destruirá manglares afectando la cría y desarrollo de especies juveniles, obstruirá el camino que utilizan los niños para remar a la escuela y los delfines con sus crías, entre otros puntos más (fs. 40-41 del expediente administrativo).

Por su parte, el organismo encargado de velar por la construcción y mantenimiento de caminos y calles, representado por la Jefa de la Sección Ambiental del Ministerio de Obras Públicas, sostuvo que el estudio de impacto ambiental del proyecto Red Frog Beach Club, Fase II no especificaba si se iban a construir caminos nuevos, el tipo de vehículos que se utilizarían durante la etapa de construcción y operación del proyecto, los materiales pétreos no metálicos, las áreas de botadero, el cumplimiento de los requerimientos ambientales del MOP, si los caminos serán públicos o privados ni su longitud (f. 93 del expediente administrativo).

Evaluada los aspectos relacionados con los daños ecológicos que producirá el Proyecto Red Frog, Fase II (sobre un área insular y de amortiguamiento del Parque Nacional Marino Isla Bastimentos) y las fallas con que se presentó el estudio de impacto ambiental objeto de impugnación ante esta Sala, procedemos a estudiar las normas jurídicas que regulan la protección de estas áreas y este tipo de estudio, con miras determinar la legalidad o ilegalidad del acto impugnado.

El artículo 22 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998 establece que al ANAM le corresponde velar por los usos de los espacios en función de sus aptitudes ecológicas, sociales y culturales, su capacidad de carga, el inventario de recursos naturales renovables y no renovables y las necesidades de desarrollo, en coordinación con las autoridades competentes. De igual manera, se precisa que las actividades que esta autoridad apruebe no deben perjudicar el uso o función prioritaria de la respectiva área geográfica.

Por su parte, el artículo 75 ibídem determina que el uso de los suelos debe ser compatible con la aptitud ecológica y que debe evitarse prácticas que contribuyan a la erosión, degradación o modificación de características topográficas, con efectos ambientales adversos. En este sentido, el artículo 95 de la Ley 41 de 1998 también señala que es deber del ANAM proteger los ecosistemas y la vida silvestre, fijando como una prioridad en sus políticas la conservación de ecosistemas marinos con niveles altos de diversidad biológica y productividad, caso de arrecifes de coral, estuarios, humedales y otras zonas de producción y cría.

Cabe señalar, que el estudio de impacto ambiental categoría III, involucra aquellos proyectos cuya ejecución puede producir impactos ambientales negativos de significación cuantitativa o cualitativa que ameriten un análisis más profundo para evaluarlos y para proponer el correspondiente plan de manejo (art. 1 del Decreto Ejecutivo

N° 59 de 16 de marzo de 2000 / G.O. N° 24,015 de 22 de marzo de 2000). Para su aprobación requieren del cumplimiento de una serie de requisitos como lo son que el promotor del proyecto, ya sea público o privado, involucre a los miembros de la comunidad en forma temprana con la finalidad de que se les incorpore al proceso de toma de decisiones ambientales, elaborando y ejecutando un plan de participación ciudadana así como también que recabe la opinión técnica de otras instituciones públicas relacionadas con los aspectos y/o impactos ambientales (arts. 26, 29 y 41 del Decreto Ejecutivo N° 59 de 16 de marzo de 2000).

Determinado lo anterior, este Tribunal debe indicar que los impactos ambientales negativos e irreversibles de significación cuantitativa y cualitativa que hemos advertido ocasionará el Proyecto Red Frog Beach, Fase II sobre áreas aledañas al Parque Nacional Marino Isla Bastimentos y sobre el mismo parque, en efecto, contrarían las disposiciones legales del ANAM que establecen como una prioridad de este organismo conservar el hábitat original de especies y variedades silvestres, proteger bosques y conservar ecosistemas marinos, entre ellos: arrecifes de coral, estuarios, humedales y zonas de reproducción y cría.

La destrucción de la flora y la fauna, reducción del área total de bosques, aumento de la erosión, extracción de agua dulce y contaminación del hábitat del área contigua al Parque Nacional Marino Isla Bastimentos, causan una afectación considerable en el ecosistema actual de esta área insular, que resulta incompatible con las normas legales que regulan la protección, conservación y recuperación del medio ambiente en el territorio nacional.

No ha sido ajeno a esta Sala, que el Estudio de Impacto Ambiental Categoría III presentado por la empresa Pillar, S.A., promotora del proyecto Red Frog Beach Club fue adicionado incorporando, algunas acciones tendientes a disminuir los niveles de sedimentación en las aguas de las costas norte/sur y el daño al suelo a través de la construcción de una cancha de golf con grama sintética, césped nativo y fertilizantes orgánicos. A su vez, que los representantes de la empresa respondieron a diversas interrogantes planteadas por algunas de las personas o entidades que se opusieron a la construcción del mencionado proyecto.

Hemos advertido también, que quien hoy se opone a esta demanda explicó, entre muchas cosas más, que resulta difícil precisar con exactitud el número de animales a extraer de su hábitat natural para introducir en un acuario; que se hará una tala selectiva de 24.26^{ha} de bosque con miras a darle oportunidad a las ranas rojas de moverse por sí mismas a otros sitios seguros; que se crearán áreas de conservación privadas para la rana roja y toda la fauna presente en el proyecto; que el sitio de descarga del efluente se ubicará en la ensenada de Bahía Honda, junto a la marina y cumplirá con las normas nacionales para aguas residuales; que se reubicará el sendero dentro de los linderos de la propiedad para dar paso a quienes transitan de sur a norte y viceversa.

Es oportuno destacar, que los integrantes de esta Sala, tampoco hemos dejado de valorar que el estudio de impacto ambiental aprobado por la ANAM no permite la construcción estas infraestructuras: cancha de golf, centro acuático y 10 villas a ubicarse en la parte noreste del proyecto. Inclusive se refiere sin precisar a las infraestructuras que componen el proyecto y que se encuentren dentro de la zona de protección adicional de 75 metros de ancho que corre paralela al Parque Nacional Marino Isla de Bastimentos y/o aquellas que se ubicarían en áreas pantanosas.

A pesar de las exclusiones y modificaciones realizadas por la autoridad demandada para aprobar el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría III del Proyecto Red Frog Beach Club, Fase II, consideramos que su aprobación se ha llevado a cabo desconociendo no sólo los intereses de la comunidad habitante en las áreas de la Isla Bastimentos y opiniones de otras entidades estatales relacionadas con los componentes sino aspectos trascendentales de los impactos a corto, mediano o largo plazo que originará la fase II del Proyecto Red Frog Beach Club.

El desconocimiento de los dictámenes emitidos por un grupo de profesionales calificados para emitir un criterio cónsono con la afectación ecológica que causará dicho proyecto y, la implantación de un plan de manejo ambiental que no garantiza la mitigación de los daños a la zona de amortiguamiento del Parque Nacional Marino Isla de Bastimentos y los efectos negativos sobre el mismo Parque; constituye un segundo aspecto que conlleva al incumplimiento de las normas que regulan la conservación del ambiente y aquellas relacionadas con la aprobación de un estudio de impacto ambiental en beneficio de un interés particular y detrimento del interés público –entiéndase la conservación de la flora y fauna y el uso sostenible de los recursos naturales, que le corresponde preservar al Estado.

Somos una Corporación consciente de que el progreso que involucra el desarrollo turístico de un lugar redundará, en múltiples aspectos, en beneficio de la comunidad y del país. No obstante, debe siempre considerarse al momento de aprobar un estudio de impacto ambiental categoría III, si las repercusiones ambientales significativas representan un peligro para la conservación de un área protegida, como es el caso de nuestro primer parque marino denominado Parque Nacional Marino Isla Bastimentos, catalogado como uno de los más importantes del Atlántico en Mesoamérica y reconocido mundialmente como parte de la reserva de la biosfera de la Amistad.

La zona de amortiguamiento del Parque Nacional Marino Isla Bastimentos, cuya afectación se demuestra en este expediente, constituye una barrera para las influencias externas que pueden poner en peligro la riqueza ambiental objeto de protección. Al respecto, acotamos que esta zona debe ser lo suficientemente ancha y absorbente para proteger el hábitat del Parque Nacional Marino Isla Bastimentos de la contaminación de aire, suelo, agua, fuego, caza furtiva y turismo descontrolado.

Por tanto, su utilización para proyectos turísticos de gran impacto ambiental (directo, indirecto y sinérgico), que afectan cualitativamente y cuantitativamente el medio ambiente aledaño al Parque Nacional Marino Isla de Bastimentos, toma con ligereza la importancia que reviste ser una franja de tierra contigua a un parque nacional marino incorporado al sistema de áreas silvestres protegidas de Panamá.

En virtud de lo expresado, se demuestran los cargos de violación contra artículos 22, 75 y 95 de la Ley 41 de 1998, "General del Ambiente"; 1 y 4 de la Ley 24 de 1995, "Sobre la Vida Silvestre en la República de Panamá"; artículos 22 (literales e.2., e.4., e.5.), 25 (literales f y g), 41 y 52 del Decreto Ejecutivo N° 59 de 16 de marzo de 2000 (Que reglamentó hasta el mes de septiembre de 2006 el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 de 1998, "General del Ambiente"); 7, 10, y 12 de la Ley 13 de 1986, "Que aprueba el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe"; 6, 8, y 10 de la Ley 2 de 1995, "Que aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica"; 10, 11, 15 y 18 de la Ley 9 de 1995, "Que aprueba el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Prioritarias en América Central"; y el artículo 4 de la Ley 10 de 1995, "Que aprueba la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático".

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL, la Resolución DIEORA IA-218-2007 de 19 de junio de 2007, emitida por la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE,

WINSTON SPADAFORA FRANCO

ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.

JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARCELO AURELIO DE LEÓN PEÑALBA, EN REPRESENTACIÓN DE CELSO CONTRERAS, JOSÉ ISRAEL CARCAMO, ALBERTO DAVIS RAMOS, ALVIN BARBER, RUBÉN MADRID, HECTOR DAVIS VILLALBA, LAURENCIO QUINTERO, PRÁXEDES GUERRA, ANTONIO AGÜERO, FRANKLIN RODRÍGUEZ, MAURICIO CARRASQUILLA, ALEXIS PONCE, JORGE BUSTAMANTE, RODERICK BUKNALL, GILBERTO BRATHWAITE, ANTHONY PHILLIPS, FERNANDO TEJADA, MANUEL BARCENAS, MANUEL PAZ, BERNARDO FRANCIS Y JAVIER TORRES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 609-R-284 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	663-08

VISTOS:

El licenciado Marcelo Aurelio De León Peñalba, actuando en representación de CELSO CONTRERAS, JOSÉ ISRAEL CARCAMO, ALBERTO DAVIS RAMOS, ALVIN BARBER, RUBÉN MADRID, HECTOR DAVIS VILLALBA, LAURENCIO QUINTERO, PRÁXEDES GUERRA, ANTONIO AGÜERO, MAURICIO CARRASQUILLA, FRANKLIN RODRÍGUEZ, MAURICIO CARRASQUILLA, ALEXIS PONCE, JORGE BUSTAMANTE, RODERICK BUKNALL, GILBERTO BRATHWAITE, ANTHONY PHILLIPS, FERNANDO TEJADA, MANUEL BARCENAS, MANUEL PAZ, BERNARDO FRANCIS y JAVIER TORRES, pidió a la Sala Tercera la suspensión provisional de los efectos de

la Resolución No. 609-R-284 de 29 de noviembre de 2007, emitida por el Ministerio de Gobierno y Justicia, previamente impugnada a través de demanda contenciosa-administrativa de nulidad.

FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Tal como se aprecia a foja 66 del presente expediente, la parte actora solicita la suspensión de los efectos de la resolución que se impugna, argumentando textualmente lo siguiente:

“....Fundamentándose esta solicitud en el hecho evidente de que se trata de un acto dictado por una autoridad que carece de la competencia legal suficiente para adoptar una medida de tal naturaleza por lo que bien puede reputarse el acto, como INEXISTENTE. No obstante, confiar en que a esa conclusión arribará la Sala Tercera, debemos señalarle que la tramitación diaria de asuntos administrativos y financieros dentro de las cuarenta y seis (46) instituciones autónomas y descentralizadas que existen en el país exige tal eficiencia y rapidez que el hecho de que toda esa documentación rutinaria sea enviada a la ciudad de Panamá o sometida a una fiscalización que por mandato constitucional y tradición administrativa y operacional la viene ejerciendo la Contraloría General de la República, acarreará trabas y demoras injustificadas sobre todo en cuanto a compras menores; suministros; planillas; y otras modalidades se refiere”.

II. DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, la Sala Tercera de la Corte goza de facultad discrecional para suspender los efectos del acto impugnado, si a su juicio ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave, o cuando del acto acusado se advierta de manera clara y ostensible, una posible lesión al ordenamiento legal.

Dentro de este marco de referencia, y lejos de entrar en consideraciones de fondo en relación a la pretensión de los demandantes que no resultan procedentes en esta etapa del proceso, la Sala se ve precisada a señalar que en reiterada jurisprudencia, se ha sostenido que, en las demandas contencioso-administrativas de nulidad, como la que nos ocupa, ese perjuicio está constituido por violaciones ostensibles o manifiestas del ordenamiento jurídico, de modo que es fundamental probar plenamente que éste exista a prima facie para que la suspensión provisional sea viable, toda vez que mediante estos procesos no se persigue el restablecimiento de los derechos subjetivos, sino más bien del ordenamiento jurídico.

En este sentido, debemos por el momento indicar, que este Tribunal no ha detectado prima facie violaciones ostensibles, claras o manifiestas del ordenamiento jurídico por parte de la resolución impugnada, de modo que consideramos que hasta tanto no se surtan las fases probatorias respectivas y se haya ofrecido a todas las partes la oportunidad de exponer a plenitud sus correspondientes alegaciones, no es prudente ni razonable, que la Sala acceda a la solicitud planteada, sobre todo porque los argumentos expuestos, aparte de los que se explican en los hechos de la demanda, plantean la necesidad de que la Sala se adentre en el examen de cuestiones de hecho y derecho que merecen un minucioso análisis en el momento en que deba dictarse la decisión de fondo, análisis este que no es propio en esta incipiente etapa procesal, en que la demanda ni siquiera ha sido admitida.

Este razonamiento es cónsono con la jurisprudencia que esta Sala tiene establecida en materia de suspensión provisional, en el sentido de que, en el estudio de este tipo de peticiones, no procede el análisis de aquellos aspectos fáctico-jurídicos que corresponden a la sentencia de fondo. A título de ejemplo, vale citar el Auto de 1 de agosto de 2000, que dice así:

"Un somero análisis de los argumentos de réplica expuestos por quienes adversan la medida cautelar, revela que éstos plantean complejas cuestiones jurídicas y fácticas, que vienen a ser, indudablemente, temas que tienen que ser forzosamente decididos en la sentencia de mérito que en su oportunidad dicte la Sala, después de que todas las partes en el proceso hayan incorporado los elementos probatorios y las alegaciones a favor de sus pretensiones.

Las circunstancias indicadas, impiden que esta Sala se adentre, desde ahora, al examen prolijo de las presuntas violaciones jurídicas que son el objeto principal de este proceso contencioso-administrativo. No resulta jurídicamente factible que esta alta Corporación, con mira en la decisión de un aspecto incidental de la controversia como es el de la subsistencia de la medida cautelar provisional, adelante, esto es, juzgue en forma anticipada y prematura una serie de aspectos de gran trascendencia y complejidad que propiamente corresponde a la sentencia final que decida la causa".(Demanda de Nulidad entablada por Octavio García y Otros contra un Resuelto expedido por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda).

Por último, la Sala debe dejar establecido que la negativa de la petición de suspensión provisional, de ningún modo debe considerarse como un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de la Resolución No.609-R-284 de 29 de noviembre de 2007, emitida por el Ministerio de Gobierno y Justicia, previamente impugnada por la demanda contenciosa-administrativa de nulidad.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO

ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.

JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RODOLFO PINZÓN, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE GABINETE N° 24 DEL 7 DE ABRIL DE 2008, EMITIDA POR EL CONSEJO DE GABINETE, PUBLICADA EN GACETA OFICIAL N° 26,017 DE 11 DE ABRIL DE 2008. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	28 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	371-08

VISTOS:

El licenciado Rodolfo Pinzón, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Gabinete N° 24 de 7 de abril de 2008, emitida por el Consejo de Gabinete y publicada en Gaceta Oficial N° 26,017 de 11 de abril de 2008.

De igual manera, esta Sala advierte que el Licenciado Jorge Luis Lau Cruz, presentó demanda contencioso administrativa de nulidad, actuando en su propio nombre y representación para que se declare la nulidad del acto administrativo antes mencionado. Cabe aclarar que sendas demandas corresponden a los números de expediente 371/08 y 402/08, respectivamente.

Por medio de la Resolución impugnada, se autoriza a la Ministra de Comercio e Industrias, en coordinación con la Autoridad Marítima de Panamá, para que en nombre y representación del Estado proceda a la negociación de un contrato para el diseño, relleno, construcción, operación, administración y mantenimiento de una terminal de contenedores ubicada en Farfán/Palo Seco en el Pacífico panameño, con el consorcio conformado por las empresas Cosco Pacific Limited y Ports America Group.

Tomando en consideración que ambas demandas tienen la misma causa de pedir, mediante Auto de veintisiete (27) de junio de 2008, se procedió a su acumulación con la finalidad de que se sustancien conjuntamente y se fallen en una misma sentencia, esto de conformidad con lo establecido en los artículos 720, 721 y 731 del Código Judicial.

Mediante ambos libelos, los letrados solicitan a este Tribunal Colegiado que se sirva decretar la suspensión provisional de los efectos derivados de Resolución de Gabinete N° 24 de 7 de abril de 2008, emitida por el Consejo de Gabinete.

Los recurrentes han justificado la necesidad de adoptar esta medida cautelar en virtud de lo siguiente:

Señala el licenciado Pinzón que “el acto impugnado es ostensiblemente ilegal o al menos con una apariencia real de ilegalidad si comparamos las motivaciones y la parte dispositiva del acto con los presupuestos normativos que contiene la norma que se considera infringida”. Advierte que dentro de los supuestos que permiten la contratación pública no se contempla la autorización de negociación de la obra en forma directa, sin el procedimiento

previo de selección”. Agrega el licenciado Pinzón que al tratarse de una obra de gran magnitud el perjuicio es contra los administrados.

Por su parte, el licenciado Lau Cruz aduce lo siguiente:

La ilegalidad patente del acto acusado deviene de:

- a. No ha habido la declaratoria expresa (por parte de la Autoridad Competente) de excepción de procedimiento de selección de contratista, en este caso, de efectuar Licitación Pública para esta obra, tal como las normas legales sobre contratación pública si lo exigen;
- b. No ha habido la declaratoria expresa de que la obra en mención sea una “obra de interés público”, para que la misma sea dada bajo el sistema de ejecución por concesión administrativa, tal como las normas legales sobre sistema de ejecución de Obras por concesión administrativa, así lo establecen;
- c. No ha habido la autorización expresa (por parte de la Autoridad Competente) que faculte la Contratación Directa de la Obra, tal como está ordenado por las normas legales sobre contratación público (sic) en nuestro medio; y,
- d. Con el Acto Administrativo demandado se ha cometido un acto de “desviación de poder”, tal como la ley lo define, ya que se ha vulnerado el sistema y orden legal y seguridad jurídica, mediante un acto formal que pretende objetivos diferentes y contrarios a los que la ley y reglamento en esta materia deparan para estos trámites.

DECISIÓN DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, la Sala Tercera está facultada para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición cuando, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave. Sin embargo, en relación con lo anterior, la jurisprudencia de esta Sala ha manifestado que en las demandas de nulidad procede la suspensión a objeto de evitar perjuicios patrimoniales o bien si el acto acusado infringe palmariamente el principio de separación de poderes; o si puede entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar, en forma manifiesta, normas de superior jerarquía. No obstante, además de señalar estos elementos, el demandante debe explicar de manera detallada en qué consiste este perjuicio, exponer las razones que justifiquen tal suspensión y acompañar dichos señalamientos con pruebas. Situación ésta que no observamos en la presente demanda.

Este Tribunal Colegiado observa que el acto administrativo aquí demandado señala en su parte motiva medularmente lo siguiente:

1. Que la Autoridad Marítima de Panamá convocó la celebración de la Licitación Pública internacional N° LPI-001-2006 para el Diseño, Relleno, Construcción, Administración y Mantenimiento de una Terminal de Contenedores identificada como número uno, ubicada en Farfán/Palo Seco en el Pacífico Panameño, a través del sistema de concesión administrativa, cuyos términos y condiciones habían sido establecidos en el Pliego de Cargos elaborado para la Precalificación de dicha Licitación Internacional;
2. Que el proceso de Licitación estuvo suspendido por más de un año debido a los recursos legales interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia.
3. Que la Autoridad Marítima resolvió anular la Licitación Pública Internacional N° LPI-001-2006.
4. Que las empresas COSCO PACIFIC LIMITED Y PORTS AMERICA GROUP, conjuntamente manifestaron al Gobierno de la República de Panamá su decisión de conformar un Consorcio para la construcción y el manejo de una Terminal de Contenedores en el área de Farfán/Palo Seco y que, por razón de las dilaciones y cambio de circunstancias que afectaron dicho proceso, solicitan se tomen las medidas legales pertinentes para entrar en un proceso de negociación con el Estado y llevar a cabo el Diseño, Construcción, Operación, Administración y Mantenimiento de una Terminal de Contenedores, ubicada en el área de Farfán/Palo Seco, en el Pacífico Panameño.

5. Que el desarrollo del proyecto de Terminal de Contenedores en el área de Farfán/Palo Seco en el Pacífico Panameño favorecerá la competitividad del sector portuario, coadyuvará en la consolidación del sistema logístico nacional, y, además, brindará beneficios a la economía panameña.
6. Que, atendiendo a los mejores intereses de la Nación, se ha estimado procedente autorizar las negociaciones, con el Consorcio conformado por las empresas COSCO PACIFIC LIMITED y PORTS AMERICA GROUP, de un contrato para la realización del proyecto de Terminal de Contenedores en el área de Farfán/Palo Seco en el Pacífico Panameño, toda vez que el mismo representa un importante proyecto de inversión para el país, su economía y la sociedad en general.

Luego de analizar preliminarmente las constancias procesales y la solicitud de suspensión de los efectos del acto, esta Magna Corporación de Justicia estima que no se debe acceder a la petición interpuesta, toda vez que la misma carece de la apariencia de un buen derecho. No se aprecia la manifiesta o evidente violación del ordenamiento jurídico incurrido por el acto demandado de ilegal. A lo que se añade que la parte actora no explica en qué forma se pueden ocasionar perjuicios patrimoniales graves y de difícil reparación.

Consideramos que no existen méritos para acceder a la petición de suspensión, sobre todo porque prima facie se observa que el acto acusado se sustenta en lo dispuesto en el artículo 200 numeral 3 de la Constitución Política de la República que a la letra establece:

Artículo 200. Son funciones del Consejo de Gabinete:

1....

2....

3. Acordar la celebración de contratos, la celebración de empréstitos y la enajenación de bienes nacionales muebles o inmuebles, según lo determine la Ley.

4....

Y en relación, resulta adecuado anotar lo establecido en la Ley 22 de 2006, específicamente en los artículos 56 y 57 que tratan sobre los casos en que cabe la excepción de procedimiento de selección de contratista, la autorización de contratación directa y la aprobación de contratos.

Artículo 56. Excepción de procedimiento de selección de contratista. El principio fundamental de las contrataciones públicas es la celebración del procedimiento de selección de contratista, pero de manera excepcional, no será necesaria la celebración de dicho procedimiento en los siguientes casos:

...

10. Los contratos relacionados con la seguridad ciudadana y del Estado y aquellos considerados de urgente interés local o de beneficio social.

Artículo 57. Excepción, autorización y aprobación del contrato.

...

La declaratoria de excepción de procedimiento de selección de contratista, la autorización de contratación directa y la aprobación de aquellos contratos que sobrepasen la suma de tres millones de balboas (B/ 3,000,000.00), le corresponde al Consejo de Gabinete.

(lo subrayado es nuestro)

De lo antes anotado, valoramos de manera preliminar que la actuación de la Administración se ha procurado en atención a la normativa correspondiente y vemos que en la parte motiva del acto administrativo atacado, ésta fundamenta su actuación en vigilancia de los mejores intereses de la nación, tomando en consideración los beneficios que el desarrollo del proyecto brindará a la economía panameña y a la sociedad en general. De primera mano, podemos observar que este beneficio social se sustenta en los párrafos 6 y 7 de la parte motiva del acto administrativo, los cuales indican lo siguiente:

Que el crecimiento del sector portuario en nuestro país con la consolidación del sistema multimodal nacional, incrementa nuestro posicionamiento internacional, y como consecuencia del aumento del tránsito de buques por el Canal de Panamá, hace impostergable promover el desarrollo de la plataforma logística nacional en materia de transporte mediante la instalación de una nueva Terminal Portuaria en el litoral Pacífico Panameño, lo que se traducirá en una fórmula efectiva para generar una gran cantidad de empleos directos e indirectos;

Que, atendiendo a los lineamientos trazados en la Estrategia Marítima Nacional, es interés del Estado promover la construcción y desarrollo de nuevos puertos que brinden la infraestructura portuaria con la capacidad necesaria para satisfacer el incremento de la demanda del mercado marítimo internacional requerida en el manejo de carga, que a su vez es el complemento y apoyo a la expansión del Canal de Panamá.

Así las cosas, esta Superioridad considera que lo procedente es no acceder a la petición de suspensión provisional formulada por la parte actora, pues anticipadamente, no se observan posibles daños patrimoniales ni perjuicios a la integridad del ordenamiento jurídico. No obstante, es necesario recordar que la decisión de este Tribunal Colegiado en torno a la petición de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, no es definitiva hasta tanto no se pronuncie sentencia de fondo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la suspensión de los efectos de la Resolución de Gabinete N° 24 de 7 de abril de 2008, emitida por el Consejo de Gabinete y publicada en Gaceta Oficial N° 26,017 de 11 de abril de 2008.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

Plena Jurisdicción

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CLEMENTINA RODRÍGUEZ JAÉN, EN REPRESENTACIÓN DE ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 042 DE 15 DE JUNIO DE 2004, EMITIDA POR LOS FISCALES SUPERIORES DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	26 de Noviembre de 2006
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	448-04

VISTOS:

La licenciada Clementina Rodríguez Jaén, quien actúa en nombre y representación de la señora ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE, ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 042 de 15 de junio de 2004, emitida por los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto demandado se resuelve destituir a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE del cargo de Fiscal Tercera de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá a partir del día 15 de junio de 2004.

Este acto fue confirmado en virtud de la Resolución No. 057 de 30 de junio de 2004, la cual reposa de fojas 7 a 9 del expediente, y mediante la cual se agota la vía gubernativa.

I. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

La pretensión formulada en la demanda por la parte actora consiste en que se declare nula por ilegal, la Resolución N° 042 de 15 de junio de 2004, emitida por los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá, así como su acto confirmatorio.

En este sentido, la parte actora solicita que en virtud de la declaratoria de ilegalidad de la resolución recurrida, se ordene su reintegro al cargo que desempeñaba como Fiscal Tercera de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, con el correspondiente pago de salarios y prestaciones económicas, así como el reconocimiento de los demás derechos dejados de percibir desde el momento en que se decretó su destitución.

A juicio de la parte actora han sido violados los artículos 286, 288, 290, 293 y 297 del Código Judicial; así como los artículos 114, 118, 119, 121 y 126 de la Resolución N° 8 de 9 de septiembre de 1996 emitida por el Procurador General de la Nación.

En primer término, con relación a la violación del artículo 286 del Código Judicial, la demandante considera que el mismo fue transgredido en concepto de violación por omisión toda vez que no existía denuncia alguna en contra de la licenciada

ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE por razón de negligencia o morosidad, razón por la cual no era posible la aplicación de la sanción de destitución.

En segundo lugar, la demandante estima infringido el artículo 288 del Código Judicial por considerar que la norma es clara en establecer que la sustanciación de un proceso disciplinario debe iniciarse por queja juramentada que presente cualquier persona, o por orden de los superiores jerárquicos, y en el caso de la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE no aconteció ninguna de las dos situaciones.

En tercer lugar, la parte actora denuncia como violado el artículo 290 del Código Judicial toda vez que a su criterio se vulneró el procedimiento establecido en esta norma que exige la obligación de escuchar los descargos del funcionario investigado, así como garantizarle su derecho de presentar y practicar pruebas.

En cuarto lugar, se estima infringido el artículo 293 del Código Judicial. La demandante considera que la decisión de destituir a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE viola el procedimiento disciplinario toda vez que la norma infringida es clara en establecer una graduación de la falta conforme a la gravedad de la misma, y dicha norma no contempla en ninguna parte la sanción de destitución.

En quinto lugar, con relación a la violación del artículo 297 del Código Judicial, la demandante considera que el mismo fue transgredido en concepto de violación directa por comisión toda vez que la sanción de destitución solamente procede cuando previamente se le haya impuesto la sanción de suspensión con privación de sueldo al funcionario investigado, situación que no era aplicable a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE.

En sexto lugar, la parte actora considera infringido el artículo 114 de la Resolución N° 8 de 9 de septiembre de 1996 por la cual se adopta el Reglamento de Instrucción Judicial para el Ministerio Público. En ese sentido, considera que esta disposición ha sido violada de manera directa por comisión, toda vez que se destituyó a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE si atender al procedimiento disciplinario establecido en el Código Judicial, el cual establece claramente cuándo es aplicable la sanción de destitución.

En séptimo lugar, la parte actora denuncia como violado el artículo 118 de la Resolución N° 8 de 9 de septiembre de 1996, por considerar que a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE le fue aplicada la sanción de destitución siendo la misma una medida extrema y en abierta violación al debido proceso.

En octavo lugar, la demandante estima infringido el artículo 119 de la Resolución N° 8 de 9 de septiembre de 1996 toda vez que a su criterio a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE le fue concedido el recurso de apelación cuando lo procedente era el recurso de apelación, ello en virtud de que siendo los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá los que intervinieron en la formación del acto administrativo, los mismos no debían conocer del recurso de reconsideración y en su lugar debían conceder a la afectada el recurso de apelación.

Por otro lado, con relación a la violación del artículo 121 de la Resolución N° 8 de 9 de septiembre de 1996, la demandante considera que el mismo fue transgredido en concepto de violación directa por comisión toda vez que la

falta a que hace referencia dicha norma no fue probada, razón por la cual no podía llegarse a la decisión de destituir a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE del cargo que ocupara como Fiscal Tercera de Circuito.

Finalmente, la parte actora estima infringido el artículo 126 de la Resolución N° 8 de 9 de septiembre de 1996 por considerar que los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá, en lugar de concederle el recurso de apelación a la licenciada DE FRÍAS DE URIBE, le concedieron el recurso de reconsideración, "por lo cual ilegalmente avocaron el conocimiento de la misma resolución que dictaron".

II. INFORME DE CONDUCTA DE LOS FISCALES SUPERIORES DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ.

De la demanda instaurada se corrió traslado a los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá para que rindieran un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Oficio No. 1820 de 24 de septiembre de 2004, que consta de fojas 74 a 79 del expediente, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

"PRIMERO: La licenciada ESTHER DE FRÍAS DE URIBE, fue nombrada en el Ministerio Público el 8 de abril de 1996. Mediante Decreto No. 32-2000 de 2 de julio de 2001 fue acreditada como funcionaria de carrera, de conformidad con el Reglamento de Instrucción en el cargo de Asistente de Fiscal. Posteriormente se dictó el nombramiento No. 116 de 13 de septiembre de 2002 por el cual se le nombraba de manera interina en el cargo de Fiscal Tercera de Circuito de Panamá, cargo que ejerció hasta el 15 de junio de 2004, fecha en que entró a regir la resolución por la cual fue destituida.

SEGUNDO: La licenciada ESTHER DE FRÍAS DE URIBE, fue designada en dicho cargo de Fiscal Tercera de Circuito de Panamá, por libre designación de los señores Superiores del Primer Distrito Judicial.

TERCERO: Los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial, en uso de sus facultades legales emitieron la resolución No. 042 del 15 de junio de 2004, destituyendo a la licenciada ESTHER DE FRÍAS DE URIBE pues la misma no tenía estabilidad en el cargo por lo que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

CUARTO: Posteriormente, se dictó la Resolución No. 057 de 30 de junio de 2004 por la cual se negó el recurso de reconsideración presentado por la licenciada DE FRÍAS DE URIBE, en contra de la resolución No. 042 de 15 de junio de 2004, y en consecuencia, se mantenía lo dispuesto en la misma.

QUINTO: La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en cuanto a los funcionarios que no poseen estabilidad en el cargo

...

La licenciada ESTHER DE FRÍAS DE URIBE, era una funcionaria de libre designación del cargo de Fiscal de Circuito por parte de los señores Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial debido a que la misma no estaba amparada bajo el Régimen de Carrera de Instrucción Judicial, implementado en el Ministerio Público mediante la Resolución No. 8 de 1996 dictada por el señor Procurador General de la Nación. Por lo tanto, su nombramiento tiene la calidad de un acto condición, es decir, susceptible de ser modificado unilateralmente por la autoridad nominadora pues la posición de aquella no estaba sujeta a período fijo ni ella ingresó al cargo a través de concurso; en consecuencia, no adquirió la calidad de Funcionaria de Carrera, al tenor del artículo 5 del supracitado cuerpo normativo.

SEXTO: En el desempeño del cargo de Fiscal de Circuito, la licenciada ESTHER DE FRÍAS DE URIBE fue sometida a un proceso disciplinario producto de anomalías detectadas en el desempeño de su cargo que fueron

detectadas mediante una auditoría judicial presidida y practicada por la suscrita los días 5 y 6 de abril del año en curso con fundamento en el contenido de los artículos 331, 347 numeral 3 y 360 numeral 5 del Código Judicial que establecen la jerarquía y subordinación a la que están sujetos los Agentes del Ministerio Público, la facultad y deber de vigilar la conducta oficial de los servidores públicos cuyo ejercicio es oficioso o a petición de parte, y, la atribución especial de vigilar el funcionamiento de las Agencias de Instrucción subalternas a fin de que cumplan adecuadamente sus funciones, como es el caso de la licenciada ESTHER DE FRÍAS DE URIBE, quien en su calidad de Fiscal Tercera de Circuito de Panamá, estaba bajo nuestra directa supervisión ...

SÉPTIMO: Las explicaciones y pruebas dadas por la licenciada ESTHER DE FRÍAS DE URIBE, en su oportunidad de descargos, no justificaron sus actuaciones en ninguno de los procesos citados, por lo cual los fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial, consideramos que la funcionaria incumplió con los deberes que el Código Judicial impone a los Agentes del Ministerio Público, que consisten en investigar las contravenciones de normas legales o constitucionales y ejercitar las acciones correspondientes; perseguir e investigar los delitos, ejerciendo las acciones derivadas de ellos ante los tribunales en que actúen e intervenir en debida forma de conformidad a lo establecido en nuestras normas de procedimiento de conformidad al contenido de los artículos 347 numeral 4 y 5 del Código Judicial y el artículo 217 de la Constitución Nacional ...

NOVENO: A pesar que la licenciada ESTHER DE FRÍAS DE URIBE, adquirió la posición de Asistente de Fiscal por concurso, se consideró que la conducta reprochable en que incurrió es totalmente contraria a los valores institucionales del Ministerio Público por lo cual se procedió a decretar su destitución, de conformidad con la Resolución No. 8 de 9 de septiembre de 1996 por la cual se adoptó el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial para el Ministerio Público y el Capítulo IX, Título XII del Libro I del Código Judicial ...”.

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 619 de 11 de noviembre de 2004, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que desestime las pretensiones de la parte actora, y en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución N° 042 de 15 de junio de 2004, expedida por los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá. A su criterio, la actuación de dichas autoridades se efectuó ciñéndose a los parámetros legales, de manera que no han sido infringidas las normas invocadas por la parte demandante.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

El acto demandado está contenido en la Resolución N° 042 de 15 de junio de 2004, emitida por los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual se decide el proceso disciplinario seguido a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE, y se resuelve destituir la del cargo de Fiscal Tercera de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, y en consecuencia como funcionaria del Ministerio Público, a partir del día 15 de junio de 2004, por razón de faltas cometidas en infracción del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial del Ministerio Público.

El fundamento fáctico de la resolución impugnada descansa en los resultados de la auditoría judicial practicada por la Fiscalía Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, que conforme a las investigaciones realizadas, reveló situaciones irregulares en el manejo de ciertos sumarios adelantados por el despacho que dirigía la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE.

En primer lugar, observa la Sala que la disconformidad de la demandante radica básicamente en que, a su criterio, los supuestos de derecho esgrimidos por los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá que sirvieron de base para la destitución de la fiscal ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE son violatorios del debido proceso toda vez que la funcionaria de instrucción fue destituida del cargo que ocupara como Fiscal Tercera de Circuito sobre la base de lo dispuesto en el Reglamento de Instrucción Judicial para el Ministerio Público, cuando existen normas de orden legal que no justifican la adopción de la medida disciplinaria aplicada en su contra.

La Corte, al adentrarse en el análisis de los cargos de ilegalidad imputados, observa que los mismos prosperan en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

Para resolver, es oportuno señalar que, según consta en autos, el proceso que ocupa a la Sala tiene su génesis en la auditoría judicial practicada al despacho de la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE por la Fiscal Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá los días 5 y 6 de abril de 2004, con fundamento en los artículos 331, 347 (numeral 3), 360 (numeral 5) del Código Judicial, que establecen entre otras cosas la jerarquía y subordinación de los agentes del Ministerio Público, y la atribución de los servidores públicos de vigilar el funcionamiento de las agencias de instrucción subalternas a fin de que cumplan adecuadamente sus funciones.

Producto de la auditoría judicial practicada, fueron detectadas supuestas irregularidades en el manejo de expedientes dentro del despacho de la Fiscal Tercera de Circuito, razón por la cual se ordenó la apertura del proceso disciplinario respectivo en contra de la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE.

Dentro de las supuestas anomalías detectadas podemos mencionar las siguientes:

1.- Expediente No. 075 de 2003 seguido a Joaquín de Jesús Ledezma Pinto por delito contra la fe pública y ejercicio ilegal de la profesión, en que figura como querellante y ofendido Jorge Abdiel Marín Sandoval.

Se indica que la funcionaria de instrucción dispuso aplicar una medida cautelar distinta a la detención preventiva al señor Joaquín Ledesma mediante resolución de 26 de marzo de 2004, a pesar de que tenía conocimiento que el tribunal de la causa le había fijado con anterioridad fianza de excarcelación por un monto de B/.72,368.00. Aunado a lo anterior, se señala que la Fiscal Tercera de Circuito tenía conocimiento que a través de Auto fechado 26 de febrero de 2004 el Segundo Tribunal Superior de Justicia revocó la fianza al señor Ledesma, negando la misma.

2.- Expediente No. 328 de 2003 seguido a Basilio Guerra Martínez, Wilbert Hurtado Ortiz y otros por delito contra el patrimonio en perjuicio de Primer Banco del Istmo.

Se señala que la Fiscal Tercera de Circuito deja sin efecto la orden de detención preventiva que pesaba en contra del Wilbert Hurtado Ortiz a pesar de que existían en el sumario suficientes elementos que lo señalaban como partícipe del hecho criminal. Se agrega que al imputado Basilio Guerra se le concedió medida cautelar sustituyendo la detención preventiva a pesar que en la investigación reposa informe pericial realizado por el Laboratorio de Química Forense que revela que los billetes de papel moneda con manchas rojas utilizados por Guerra Martínez para adquirir un vehículo marca Suzuki eran producto del robo en investigación.

3.- Expediente No. 472 de 2003 seguido a Francisco Salazar Rivera y otros por la comisión de hecho punible contra el patrimonio en perjuicio de la empresa La Primavera, S. A.

Se indica que la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE se apresuró a otorgar una medida cautelar distinta a la detención preventiva a pesar de que tenía conocimiento de que en el Juzgado Segundo de Circuito, Ramo Penal, se encontraba pendiente de decisión una solicitud de fianza de excarcelación a favor de Francisco Salazar Rivera, que finalmente fue denegada.

4.- Expediente No. 475 de 2003 seguido a Aurora Guerra Sitton de Vinda y Joseth Gabriel Saldaña Guerra por delito contra la fe pública en perjuicio de Marilyn Anguizola Lastra.

Se señala que mediante resolución de 19 de marzo de 2004, la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE dispuso aplicar una medida cautelar distinta a la detención preventiva al señor Joseth Saldaña, dejando sin efecto la orden de detención preventiva que había dictado el Fiscal encargado el 10 de febrero del mismo año, para posteriormente ordenar nuevamente la detención preventiva del señor Saldaña el día 31 de marzo de 2004. Se agrega que entre el 10 de febrero y el 31 de marzo de 2004, no había variado la situación jurídica del señor Joseth Saldaña, y por tanto no se habían incluido en el sumario nuevos elementos que justificaran este cambio de medidas tan drástico.

De esta forma, en virtud de la Resolución de 7 de abril de 2004, la Fiscal Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá ordena dar vista de las supuestas actuaciones irregulares a la funcionaria de instrucción investigada a fin de que en el término de cinco (5) días rindiese una explicación detallada de los hallazgos encontrados en la auditoría judicial practicada a su despacho, de forma específica de los elementos de hecho y de derecho que sirvieran de sustento a las actuaciones seguidas en los expedientes No. 075 de 2003, No. 328 de 2003, No. 472 de 2003 y No. 475 de 2003. Dicha Resolución fue debidamente notificada a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE el día 12 de abril de 2004, tal y como consta a foja 108 del expediente administrativo. Por su parte, la licenciada DE FRÍAS DE URIBE, mediante nota de 19 de abril de 2004, visible de fojas 112 a 150 del expediente disciplinario, rindió el informe requerido sustentando cada una de las decisiones adoptadas dentro de los sumarios que estaban siendo analizados por la Fiscalía Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

Una vez examinada la actuación de la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE dentro de los procesos judiciales investigados, así como las alegaciones y pruebas aportadas por la Fiscal Tercera de Circuito, los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá estimaron que la funcionaria de instrucción no valoró adecuadamente las pruebas que sustentaban los hechos que giraban dentro de los sumarios bajo su cargo, razón por la cual fundamentaron la resolución de destitución de la Fiscal Tercera de Circuito, licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE, en el incumplimiento de los deberes y obligaciones de los funcionarios del Ministerio Público, recogidos en el artículo 347 del Código Judicial, de forma específica los numerales 4 y 5, que disponen lo siguiente:

“Artículo 347. Corresponden a los agentes del Ministerio Público las siguientes funciones:

...

4. Investigar las contravenciones de disposiciones constitucionales o legales y ejercitar las acciones correspondientes;
5. Perseguir e investigar los delitos, ejerciendo las acciones derivadas de ellos ante los juzgados y tribunales en que actúen.

Asimismo, intervendrán en la tramitación de los sumarios, en la forma como se establece en este Código. De igual modo, adelantarán las diligencias necesarias, con el objeto de propiciar lo previsto en el artículo 1965 de este Código”.

En ese sentido, los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá, basados en el informe de auditoría judicial elaborado por la Fiscalía Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, estimaron que la actuación de la funcionaria de instrucción dentro de los sumarios analizados constituían faltas graves que justificaban su destitución, de acuerdo a las causales recogidas en el artículo 121 del Reglamento de Instrucción Judicial para el Ministerio Público, específicamente el numeral 2, a saber:

“Artículo 121. Son causas justificables para proceder a la destitución de un funcionario las siguientes:

...

2. Incapacidad manifiesta o negligencia e incompetencia en el desempeño de sus funciones”.

En este punto, es preciso destacar que el acto administrativo impugnado establece que la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE carecía de estabilidad en el cargo de Fiscal Tercera de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, pues la misma no accedió a dicha posición a través de concurso de méritos, y si bien es cierto, la misma antes de ejercer el cargo de titular de la Fiscalía Tercera de Circuito se desempeñaba como Asistente de Fiscal en el mencionado despacho de instrucción, posición que había obtenido a través de concurso de méritos, la conducta incurrida por la licenciada DE FRÍAS DE URIBE constituía una falta grave que justificaba su destitución del cargo, y en consecuencia como funcionaria del Ministerio Público.

Ahora bien, una vez analizados los antecedentes que giran en torno del proceso disciplinario seguido a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE, corresponde a esta Superioridad examinar las normas cuya violación alega la demandante.

En ese sentido, la parte actora estima infringido el artículo 293 del Código Judicial, el cual precisamente forma parte del Capítulo relativo a las Correcciones Disciplinarias aplicables a los funcionarios del Órgano Judicial y del Ministerio Público, que fue precisamente uno de los sustentos invocados por las autoridades demandadas para resolver la destitución de la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE.

Así, la parte actora considera que las normas invocadas para ordenar su destitución del cargo que ocupaba como Fiscal Tercera de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá violan el procedimiento disciplinario recogido en el Capítulo IX del Título XII del Libro I del Código Judicial, en especial lo estatuido en el artículo 293 del Código de Procedimiento pues dicha norma establece una graduación de las sanciones aplicables a los funcionarios judiciales y del Ministerio Público de acuerdo a la gravedad de la falta cometida, y en el caso de la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE "se partió de la destitución cuando no debió acontecer esta medida en primera instancia".

En este punto, la Sala comparte las observaciones de la demandante por las razones que exponemos a continuación:

Tal como se desprende de las constancias procesales y de acuerdo a lo manifestado por las propias autoridades demandadas, la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE fue nombrada de forma interina en el cargo de Fiscal Tercera de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá a partir del mes de septiembre de 2002. Con anterioridad a dicho nombramiento, la misma se desempeñaba como Asistente de Fiscal, cargo al cual accedió mediante concurso de méritos lo que la hizo acreedora al status de funcionaria de carrera de instrucción judicial mediante Decreto No. 32-200 de 2 de julio de 2001.

Las circunstancias anteriores demuestran que si bien es cierto, la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE ocupaba interinamente el puesto de jefa de despacho en la Fiscalía Tercera de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, su condición de servidora de carrera de conformidad con el Reglamento de Instrucción Judicial para el Ministerio Público exigía que a la misma le fuera reconocido un mínimo de garantías y formalidades dentro del proceso por el cual fuere encausada.

De conformidad con lo anterior, la autoridad demandada inicia un proceso disciplinario en contra de la licenciada DE FRÍAS DE URIBE, dando cumplimiento a las formalidades establecidas en el Capítulo IX del Título XII del Libro I del Código Judicial, que hace referencia a las correcciones disciplinarias.

Ahora bien, tal y como lo indica la demandante, al denunciar como infringido el artículo 293 del Código Judicial, la autoridad demandada no puede a su arbitrio imponer la sanción que aplicará al supuesto servidor infractor, pues el Código Judicial establece claramente los tipos de procesos por los cuales pueden ser encausados los servidores: procesos disciplinarios y procesos por faltas a la ética, los cuales difieren en cuanto a las consecuencias y las sanciones que pueden ser aplicadas al servidor judicial y del Ministerio Público.

La Sala Tercera ha reiterado en distintos pronunciamientos las diferencias que existen entre los procesos disciplinarios y los de faltas a la ética judicial, como se aprecia a continuación:

"La Sala estima conveniente aclarar que si se inicia un proceso por causas disciplinarias no es jurídicamente posible que en el trayecto la autoridad varíe los cargos y sancione por causas distintas (faltas a la Ética Judicial). Tal proceder no es admisible, por la clara distinción que hace la Ley entre el procedimiento que debe seguirse en uno u otro caso, amén de que de admitirse esa posibilidad se estaría propiciando un desconocimiento a la garantía del debido proceso, pues al inicio se formulan unos cargos (de carácter disciplinarios) y luego sorpresivamente se le sanciona por medios distintos (faltas a la Ética Judicial)". (Sentencia de 27 de marzo de 2006 dentro del proceso Contencioso-Administrativo de Plena Jurisdicción Marisol Bonilla de Arrocha -vs- Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia)

"Una vez examinados detenidamente los argumentos en que se apoya la demanda, el Tribunal conceptúa que efectivamente se han producido las violaciones endilgadas al acto sancionador de la licenciada MELINA ROBINSON ORO. El fundamento que sostiene la decisión de la Corte a este respecto, es el siguiente:

Se ha constatado con certeza el argumento de la parte actora, que acusa la violación de los artículos 286 y 288 del Código Judicial, toda vez que a la servidora judicial se le siguió un procedimiento de corrección disciplinaria, cuando debió utilizarse el procedimiento por faltas a la ética judicial, habida cuenta que la falta que se imputaba a la señora juez, estaba descrita en el catálogo del artículo 447 del Código Judicial.

Como bien señalara esta Corporación Judicial en la sentencia de 27 de marzo de 2006. (....)

Estos mismos razonamientos sirven para aceptar los cargos de infracción legal del artículo 292 y 448 del Código Judicial, toda vez que, como se ha subrayado, se inició un proceso disciplinario para juzgar una falta a la ética judicial, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 288 ibídem, y se aplicó una de las correcciones (amonestación), que se establecen precisamente para los procedimientos disciplinarios, cuando la falta supuestamente cometida, era contra la ética judicial". (Sentencia de 30 de mayo de 2006 en el proceso Contencioso-Administrativo de Plena Jurisdicción, MELINA ROBINSON ORO -vs- PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA)

En ese sentido, toda vez que en contra de la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE fue instaurado un proceso disciplinario, el régimen legal que gobierna este tipo de procesos prevé en el artículo 293 del Código Judicial las sanciones aplicables en caso de que se compruebe la falta incurrida por el funcionario de instrucción.

De esta forma, el artículo 293 del Código Judicial dispone lo siguiente:

"Artículo 293. A los Magistrados y Fiscales Superiores de Distritos Judiciales y a los Jueces y Fiscales de Circuito se impondrán las siguientes correcciones de conformidad con la gravedad de la falta:

1. Amonestación;
2. Multa no menor de diez balboas (B/.10.00) ni mayor de cien balboas (B/.100.00); y
3. Suspensión de cargos y privación de sueldo por un lapso no mayor de treinta días".

De la norma transcrita se desprende claramente que dentro de los procesos disciplinarios seguidos a los funcionarios judiciales y del Ministerio Público no cabe la sanción de destitución como medida disciplinaria aplicable, salvo lo exceptuado en el artículo 297 del Código Judicial que hace referencia a la pérdida del cargo dentro de dichos procesos cuando se cumplen los siguientes requisitos: a) Que al servidor judicial se le haya impuesto más de 2 veces la pena de suspensión con privación de sueldo; b) Que esa sanción se haya impuesto en el lapso de 2 años; c) Que al servidor judicial se le haya impuesto una nueva sanción de la misma índole.

En el caso de la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE, no consta en el expediente de personal allegado a este Tribunal que la misma haya sido sancionada disciplinariamente durante el tiempo que ejerció funciones en el Ministerio Público, razón por la cual no procede la imposición de la sanción de destitución que ordenaron los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá.

Ahora bien, resulta interesante aclarar que la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE gozaba de estabilidad en el Ministerio Público, no por su condición de Fiscal Tercera de Circuito del Primer Circuito Judicial (cargo que venía desempeñando interinamente desde el año 2002) sino por su condición de servidora de carrera de instrucción judicial en el cargo de Asistente de Fiscal de Circuito, cargo al cual accedió por concurso de méritos. En virtud de lo anterior, la licenciada DE FRÍAS DE URIBE podía ciertamente ser removida del puesto que desempeñaba interinamente como Fiscal Tercera de Circuito, sin embargo su condición de servidora de carrera de instrucción judicial le hacía merecedora de una serie de prerrogativas que garantizaban su estabilidad en el Ministerio Público, de forma específica en el cargo de Asistente de Fiscal de Circuito.

Por otro lado, es preciso señalar que en caso de que los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá hubiesen decidido destituir a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE de la posición que ocupara interinamente como Fiscal Tercera de Circuito, y se le hubiera restituido al cargo que ocupara como Asistente de Fiscal de Circuito, la misma sólo podía ser encausada por una falta disciplinaria o por faltas a la ética judicial por su autoridad nominadora, que es la que tiene competencia disciplinaria sobre los funcionarios que laboran en una Fiscalía de Circuito y no los Fiscales Superiores, a tenor de lo que establece claramente el artículo 289 del Código Judicial ("la jurisdicción disciplinaria sobre Jueces y Magistrados será ejercida por el respectivo superior jerárquico").

En ese sentido, si lo que pretendía la autoridad demandada era remover definitivamente del Ministerio Público a la licenciada DE FRÍAS DE URIBE, lo procedente era que el superior jerárquico iniciara en su contra un proceso por faltas a la ética, el cual sí contempla como sanción aplicable la destitución, en caso de que las evidencias recabadas comprobaran los cargos imputados a la encausada.

Por razón de lo anterior, la decisión de los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá de remover del cargo de Fiscal Tercera de Circuito a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE resulta conforme a la legalidad toda vez que la misma no gozaba de estabilidad en dicho cargo. No obstante lo anterior, por ser la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE servidora de carrera en el cargo de Asistente de Fiscal de Circuito, la misma no podía ser destituida dentro de un proceso disciplinario, máxime cuando la misma no contaba con sanción previa en su expediente de personal y aunado al hecho de que la misma sólo podía ser encausada por su autoridad nominadora, tal como lo exige el Código Judicial para que fuere aplicable esta máxima medida disciplinaria.

Como consecuencia de lo anterior, el acto administrativo demandado en esta oportunidad resulta parcialmente ilegal pero sólo en lo que se refiere a la destitución de la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE de su cargo de Asistente de Fiscal de Circuito, posición que había adquirido a través de concurso de méritos y por tanto, le otorgaba estabilidad en la institución.

Finalmente, es preciso señalar que dado el status de servidora de carrera de la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE lo procedente es ordenar su reintegro al cargo que ocupara como Asistente de Fiscal de Circuito, cargo al cual debió ser reintegrada desde el momento que se le destituye como Fiscal Tercera de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir en dicho cargo desde el momento en que se dispuso su destitución hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro.

Como quiera que la parte actora ha probado la primera infracción imputada al acto impugnado, se hace innecesario el examen de las restantes.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES PARCIALMENTE NULA, POR ILEGAL, la Resolución Nº 042 de 15 de junio de 2004, emitida por los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá, en lo que se refiere a la destitución de la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE del cargo que ocupara como Asistente de Fiscal en la Fiscalía Tercera de Circuito de Panamá; y, ORDENA a los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá REINTEGRAR a la licenciada ESTHER MARÍA DE FRÍAS DE URIBE al cargo que ocupaba como Asistente de Fiscal en la Fiscalía Tercera de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, con el correspondiente pago de salarios y el reconocimiento de los demás derechos dejados de percibir en el cargo de Asistente de Fiscal de Circuito desde el momento de su destitución hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro en dicha posición.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL A. BENAVIDES A., EN REPRESENTACIÓN DE ADA CORNEJO DE OSSES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.30 DE 4 DE MAYO DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR REGIONAL DE EDUCACIÓN DE VERAGUAS. PONENTE: JACINTO A. CÁRDENAS M. -PANAMÁ, SEIS (6) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Jacinto Cárdenas M
Fecha:	6 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	519-05

VISTOS:

El licenciado Rafael A. Benavides A., actuando en nombre y representación de la señora ADA CORNEJO DE OSSES, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.30 de 4 de mayo de 2005, expedida por la Dirección Regional de Educación de la Provincia de Veraguas, y se hagan otras declaraciones.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La demanda impetrada por la demandante tiene como objetivo la obtención por parte de esta Sala de un pronunciamiento que anule por ilegal la Resolución No.30 de 4 de mayo de 2005, expedida por la Dirección Regional de Educación de la Provincia de Veraguas, mediante la cual se resuelve los siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar con traslado a la educadora ADA CORNEJO DE OSSES, con cédula de identidad personal No.9-123-783, Subdirectora del Colegio Juan Demóstenes Arosemena.

ARTÍCULO SEGUNDO: Dejar sin efecto el proveído de veintidós (22) de febrero de dos mil cinco (2005), en donde suspende a la profesora ADA CORNEJO DE OSES, del cargo y de los salarios, como subdirectora de la Escuela Normal Juan Demóstenes Arosemena.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar a las Direcciones correspondientes, a fin de darle cumplimiento a esta resolución.

....”

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La demanda de plena jurisdicción interpuesta, visible a fojas 7 a la 14 del dossier, alega como infringidos por la resolución atacada, los artículos 28, 193, 196 y 201 del Decreto No.305 de 30 de abril de 2004, por el cual se aprueba el texto único de la Ley 47 de 1946, artículo 52 numeral 2 y 4, 141, 145 y 173 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y el artículo 1 del Decreto No.100 de 14 de febrero de 1957, por el cual se señalan funciones a la Dirección General de Educación.

En sustento de las infracciones demandadas, argumenta la demandante entre otras cosas, que la autoridad que emitió la resolución atacada vía contencioso administrativo de reparación de derechos subjetivos, carecía de competencia al no existir norma legal que permita a la Directora General de Educación, refrendar confirmar y darle validez, a las decisiones tomadas mediante resolución por los Directores Regionales de Educación.

Señala el apoderado demandante que en el proceso llevado en contra de su representada, no se tomaron en cuenta los testimonios requeridos, ni se valoraron las pruebas con un sentido de sana crítica, además señala una persecución en contra de su defendida.

Por último, indica el demandante que a su representada se le aplicó la sanción demandada, sin que se hayan resuelto las apelaciones e incidentes presentados.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

Mediante informe visible a fojas 25 a la 28 del dossier, el funcionario acusado contesta la demanda, señalando que la resolución demandada tiene como génesis la comunicación escrita que le hace llegar la Directora de la Escuela Normal Juan Demóstenes Arosemena, Elsa G. De Núñez, a la Subdirectora Ada de Osses, mediante nota de 21 de octubre de 2004, en la que se le comunica que mediante nota DRH864 y DNRRHH/DACDO/1089365 expedida por la Directora Regional de Educación de Veraguas y el Ministerio de Educación, respectivamente, se encarga como subdirectora administrativa a la Profesora Dora del C. Bernal, a partir de la fecha. En virtud de lo anterior, la profesora de Osses, pasaba a ejercer funciones como subdirectora técnico docente, y por tal razón se le permite a la profesora Dora Bernal ocupar la residencia de la escuela que la profesora de Osses venía ocupando.

Que luego de varias solicitudes hechas a la profesora de Osses de que desalojara la residencia, se concertó la reunión de conciliación de 11 de febrero de 2005, en la cual la prenombrada se mantuvo en una posición intransigente en la que se negó en todo momento a abandonar la residencia, actuación que señala el funcionario acusado violó el Decreto Ejecutivo 618 de 9 de abril de 1952, por lo cual se abrió una investigación disciplinaria.

Proceso disciplinario que a la postre le hizo merecedora a la educadora de Osses de la sanción de traslado, el cual fue impuesto mediante la resolución hoy demandada.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, a través de su Vista No.331 de fecha 19 de mayo de 2006, foja 31 a la 43, emitió concepto en relación al presente negocio, manifestando que la Dirección Regional de Veraguas al imponerle a la parte actora la sanción de traslado mediante el acto demandado, hizo uso de la facultad conferida por el artículo séptimo del Decreto Ejecutivo 618 del 9 de abril de 1952.

Con relación a los artículos 193, 196 de la Ley 47 de 1946 y los artículos 141 y 145 de la Ley 38 de 2000, señala el Procurador de la Administración que los mismos no han sido infringidos debido a que en el expediente existen suficientes elementos probatorios que sustentan el hecho que la sanción de traslado impuesta a la educadora Ada Cornejo de Osses, se produjo por una serie de actos por ella incurridos, los cuales son incompatibles con su condición de educadora.

Que ante la renuencia de la demandante de desocupar la residencia de la escuela solicitada en varias ocasiones por sus superiores, se abrió una investigación disciplinaria, donde se levantó el pliego de cargos en contra de la educadora de Osses, con sustento en los actos de irrespeto manifiesto demostrados.

Señala la Procuraduría de la Administración que los planteamientos del representante legal de la demandante no desvirtúan el incumplimiento de deberes de la educadora Ada Cornejo de Osses, al resultar evidente la desobediencia de las órdenes de sus superiores jerárquicos, por lo tanto solicita se declare que no es ilegal la Resolución No.30 del 4 de mayo de 2005, dictada por el Director Regional de Educación de Veraguas.

V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites que la Ley establece para este tipo de procesos, y encontrándose el negocio en estado de decidir, procede esta Magistratura a desatar el fondo de la controversia planteada, bajo las consideraciones que a continuación exponremos.

Encaminados hacia la descrita finalidad debemos señalar, que quien demanda la nulidad por ilegal de la Resolución No.30 de 4 de mayo de 2005, expedida por la Dirección Regional de la Provincia de Veraguas, indica primeramente como normas infringidas los artículos 52 numeral 2 de la Ley No.38 de 2000, 28 del Decreto Ejecutivo No.305 de 30 de abril de 2004, y 1 de Decreto No.100 de 14 de febrero de 1957, los cuales examinaremos en conjunto por tratarse el planteamiento de la violación de la misma temática.

Con la finalidad de una mejor comprensión del presente análisis procedemos a transcribir los citados artículos:

"Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así está expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dicta por autoridad incompetente;
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 tributo fiscal, un cargo o causa distinto de aquellos que fueron formulados al interesado."

"Artículo 28. Las formas de expresión del Órgano Ejecutivo y del Ministerio de Educación son las siguientes: Decretos y Resoluciones, que llevarán las firmas del Ministerio de Educación y del Secretario del Ministerio."

"Artículo 1. Son atribuciones de la Dirección General de Educación las siguientes:.....".

Primeramente observamos, que la demandante inicia atacando con la invocación de las normas arriba señaladas como violadas, la resolución que confirmó el acto demandado, careciendo esto de trascendencia; ya que, la resolución que se busca anular por ilegal es la Resolución No.30 de 4 de mayo de 2005, emitida por la Dirección

Regional de Educación de la Provincia de Veraguas, mediante la cual se resolvió sancionar a la educadora Ada Cornejo de Osses, y no el acto confirmatorio el cual se dice se emitió sin competencia para ello, Resolución No.01 de 3 de junio de 2005, emitida por la Directora General de Educación.

Por otro lado, con relación a la alegada incompetencia de la Dirección Regional de Educación de la Provincia de Veraguas, al dictar la Resolución No.30 de 4 de mayo de 2005, es de suprema importancia indicar que tal facultad sancionadora de la Dirección Regional de Educación, Provincia de Veraguas, se encuentra contemplada en el artículo 7 del Decreto Ejecutivo 618 del 9 de abril de 1952, por el cual se deja sin efecto el Decreto 574 de 7 de diciembre de 1951, se restablece el No.539 de 29 de septiembre de 1951, y se dictan otras medidas sobre educación.

El artículo en referencia señala lo siguiente:

“Artículo Séptimo: Las atribuciones para imponer sanciones disciplinarias corresponden a los Directores de las Escuelas, a los Inspectores Provinciales de Educación y a los funcionarios que tienen funciones de Dirección del Ministerio de Educación.

Parágrafo: La pena de destitución sólo puede ser impuesta por el Órgano Ejecutivo; y la de traslado, por el Ministerio de Educación.”.

Como vemos, la anterior normativa contrario a lo alegado por la demandante facultaba a la Dirección Regional de Educación de Veraguas, a imponer la sanción disciplinaria emitida mediante la resolución atacada.

Además, el artículo 40 del Decreto Ejecutivo No.305 de 30 de abril de 2004, por el cual se aprueba el texto único de la Ley 47 de 1946, orgánica de educación, señala que las Direcciones Regionales de Educación, gozarán de plena autonomía funcional y administrativa, autonomía que no sería tal de no poder investigar y sancionar disciplinariamente a sus subalternos.

“Artículo 40: En cada región funcionará una unidad descentralizada del Ministerio de Educación, denominada Dirección Regional de Educación, con plena autonomía funcional y administrativa, que será responsable de la ejecución de las políticas educativas nacionales y regionales en la respectiva región escolar...” (el resaltado es nuestro).

Al respecto del proceso de investigación que conllevara a la sanción de traslado de la demandante Ada Cornejo de Osses, emitida mediante la resolución demandada, el mismo tiene como fundamento los artículos 190, 192 y 193 del Decreto Ejecutivo No.305 de 30 de abril de 2004; ya que, de ellos se desprende la facultad sancionadora del superior jerárquico, en este caso la Dirección Regional de la Provincia de Veraguas.

Expresado lo anterior, consideramos de importancia la transcripción de las normas referidas:

“ARTÍCULO 190: Las quejas que sobre algún miembro del personal docente o administrativo del Ramo de Educación tenga un superior, que le han llegado por algún conducto digno de crédito, serán inmediatamente investigadas por el superior tan prolijamente como su importancia demande.

ARTÍCULO 192: Si de la investigación se desprende que hay indicios de culpabilidad que haga acreedor al subalterno a alguna sanción, caso de resultar comprobados los hechos, el superior pasará al subalterno el pliego de cargos por el término de ocho (8) días para que se defienda.

ARTÍCULO 193: Si el inferior no pudiera desvirtuar los cargos, el superior procederá a aplicar la sanción que le corresponda de acuerdo con las disposiciones respectivas. (lo resaltado es nuestro).

Como vemos, las normas anteriores facultan y establecen el procedimiento a seguir en el trámite de investigación y sanción, por parte del superior jerárquico, Dirección Regional de Educación de Veraguas, de quien se acusa.

Lo anterior, en concomitancia con lo establecido por el artículo 54 de la citada ley, el cual establece que los Directores Regionales de Educación, son los jefes o superiores inmediatos de todos los funcionarios que laboran en la Dirección Regional, de los Subdirectores y Subdirector Regionales, de los Coordinadores y Coordinadoras Regionales, de los Coordinadores y las Coordinadoras de Circuitos Escolares, de los Supervisores y Supervisoras Regionales, así como de los Directores y Directoras de las escuelas y colegios establecidos en la región.

Otros artículos que indica el demandante se han infringido, y que consideramos preciso tratarlos en su conjunto por consistir en la misma temática, lo son el artículo 193 del Decreto Ejecutivo 305 de 30 de abril de 2004, 141 y 145 de la Ley 38 de 2000:

“ARTÍCULO 193: Si el inferior no pudiere desvirtuar los cargos, el superior procederá a aplicar la sanción que le corresponda de acuerdo con las disposiciones respectivas.

ARTÍCULO 141: Tratándose de la prueba testimonial, si la parte opositora, en caso de existir ésta, estuviera en el despacho, podrá interrogar al testigo directamente, acerca de lo que supiere sobre los hechos controvertidos.

Si la parte que adujo el testigo no concurriera o no hubiese dejado interrogatorio escrito, la autoridad competente podrá interrogar al testigo de acuerdo con los hechos principales de la petición y su contestación.

ARTÍCULO 145: Las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya solemnidad documental que la ley establezca para su existencia o validez de ciertos actos o contratos.”.

Ante lo manifestado por el demandante, al señalar que las pruebas no fueron valoradas de conformidad con la sana crítica, por parte del funcionario acusado, resulta que dicha situación no encuentra sustento probatorio alguno, muy por el contrario del expediente administrativo aportado como prueba, se desprenden los elementos probatorios que le hicieron acreedora a la profesora Ada Cornejo de Osses, de la sanción impuesta, ante la renuncia continua de desocupar la residencia educativa asignada a la Subdirectora Administrativa.

Prueba de lo anterior, son la nota de 23 de diciembre de 2004, foja 13, nota de 28 de diciembre de 2004, foja 14, nota de 24 de enero de 2005, foja 15, acta de conciliación, foja 17-18, todas del expediente administrativo.

En lo relativo a la práctica de las pruebas testimoniales, apreciamos la falta de motivación en la infracción alegada, además de no existir pruebas de la misma.

Otros artículos que se dicen violentados por la resolución demandada, lo son el artículo 196 y 201 del Decreto Ejecutivo No.305 de 30 de abril de 2004, lo cuales son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 196. Mientras el sujeto de la investigación no haya sido declarado culpable y se le haya impuesto las penas del caso, gozará de todas las prerrogativas de su cargo entre las cuales están incluida, naturalmente el apoyo moral de parte de sus superiores jerárquicos.”.

“ARTÍCULO 201. Sólo tratándose de faltas públicas o escándalo social, que requiera una acción rápida para salvar el ramo del desprestigio consiguiente, el funcionario a quien corresponda, procederá a suspender de su cargo al inferior y a llenar inmediatamente los demás requisitos de esta ley se establecen.”.

Ante las alegaciones referentes a las violaciones de las citadas normas, tenemos primeramente que las mismas además de resultar infundadas al señalar que contra su representada se mantenía, “una constante persecución y acoso en su contra”, sin que exista prueba alguna de lo alegado, revisten cierto grado de temeridad, al indicar la demandante haciendo referencia al artículo 201, antes citado, que, “el Ministerio de Educación acostumbra a abusar e interpretar esta norma de la forma que mejor le parezca, al punto de usarla políticamente”, y utilizando otros calificativos para la actuación desplegada por la demandada los cuales resultan impropios, además de infundados.

Otro punto que se debe resaltar es que quien demanda ataca con el artículo 201, la suspensión impuesta a su representada, la cual no fue decretada por la resolución demandada, ya que por el contrario la misma deja sin efecto dicha suspensión la cual fue decretada mediante proveído de 22 de febrero de 2005, acto que como hemos dicho no ha sido demandado, resultando no probados los argumentos de violación esgrimidos.

Por último, la acusación de violación del artículo 173 de la Ley 38 de 2000, no tiene relevancia en el estudio de la presente litis puesto que el mismo se refiere al efecto de la concesión de un recurso, y no a la ilegalidad del acto demandado Resolución No.30 de 4 de mayo de 2005, expedida por la Dirección Regional de Educación de Veraguas, el cual cumplió con las normativas legales destinadas para su conformación, respetándose los derechos de la acusada, tal como consta en la actuación administrativa.

Realizados los anteriores planteamientos, esta Superioridad llega a la conclusión de que la Dirección Regional de Educación de Veraguas ha actuado dentro del estricto marco de la legalidad, sin que se le comprobara violación alguna de las normas denunciadas por el demandante como infringidas.

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.30 de 4 de mayo de 2005, dictada por la Dirección Regional de Educación de Veraguas.

Notifíquese.

JACINTO CÁRDENAS M
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- HARLEY J. MITCHELL D.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ICAZA, GONZÁLEZ RUÍZ & ALEMÁN, EN REPRESENTACIÓN DE ELEVADORES GOLDSTAR, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.4-002-04 DEL 13 DE ENERO DE 2004, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: JACINTO A. CÁRDENAS. -PANAMÁ, SEIS (6) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Jacinto Cárdenas M
Fecha:	6 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	381-07

VISTOS:

La firma de abogados Icaza, González & Alemán, actuando en nombre y representación de Elevadores Goldstar, S.A., ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.4-002-04 de 13 de enero de 2004, expedida por la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social, y se hagan otras declaraciones.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La pretensión del demandante se encamina a obtener la nulidad de la Resolución No.4-002-04 de 13 de enero de 2004, expedida por la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se clasifica a la empresa Elevadores Goldstar S.A., con número patronal 87-611-8249, en la clase de riesgo IV grado 52 con una tarifa de 3.64% sobre los salarios mensuales de los trabajadores, en concepto de prima de riesgos profesionales.

El contenido de la resolución en referencia es el siguiente:

“Que la empresa, ELEVADORES GOLDSTAR, S.A., con número patronal, 87-611-8249 se inscribió en el régimen de Riesgos Profesionales el día 25 DE ABRIL DE 2003.

Que en el formularios de inscripción de Seguro de Riesgos Profesionales la empresa ELEVADORES GOLDSTAR, S.A., declaró que su actividad principal consiste en; COMPRA Y VENTA AL POR MENOR Y MAYOR DE EQUIPOS ELÉCTRICOS, ELECTROMECAÑICOS (ASCENSORES Y ESCALERAS ELECTRICAS), INSTALACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS MISMOS EQUIPOS.

Que en base a la declaración anterior, se procedió a clasificar provisionalmente a la empresa, ELEVADORES GOLDSTAR, S.A., en la clase de riesgo III grado 30 y, por lo tanto, a pagar la tarifa de 2.10% sobre los salarios mensuales pagados a sus trabajadores en concepto de Prima de Riesgos Profesionales;

Que la Comisión de clasificación de Empresas, en sesión celebrada el día 05 DE ENERO DE 2004, evaluó la solicitud de inscripción del Seguro de Riesgos Profesionales de la empresa ELEVADORES GOLDSTAR, S.A., Y EL INFORME DE INSPECCIÓN TÉCNICA 8502-03 DE FECHA 29 DE OCTUBRE DE 2003, realizado por los técnicos de la institución, determinando que la actividad principal de la empresa es FABRICACIÓN Y REPARACIÓN DE ESTRUCTURAS METÁLICAS Y SIMILARES (INSTALACIÓN Y MANTENIMIENTO DE ELEVADORES-COMPRA Y VENTA DE ELEVADORES).

Que el Acuerdo No.2 General de Clasificación y Recaudos del Seguro de Riesgos Profesionales, en su Artículo 12 establece que las empresas quedarán ubicadas en el grado de riesgo medio, dentro de la clase que les corresponda, según su actividad económica;

Que en base a la actividad de la empresa y el listado de actividades económicas por clase la empresa mencionada se ubica en la clase de riesgo IV, grado 52 y por lo tanto, debe pagar la tarifa de 3.64% sobre los salarios mensuales de sus trabajadores, en concepto de Prima de Riesgos Profesionales;

Que la Comisión de Clasificación de Empresas consideró como base para la clasificación anterior los artículos 13 y 36 del Acuerdo No.2, General de Clasificación y recaudos del Seguro de Riesgos Profesionales que establece la tabla para las aportaciones patronales del Seguro de Riesgos Profesionales, según la actividad económica que realiza;

Que en mérito de las consideraciones expuestas;

RESUELVE:

CLASIFICAR a la empresa ELEVADORES GOLDSTAR, S.A., con número patronal 87-611-8249 en la clase de riesgo IV grado 52 y, por tanto, deberá pagar la tarifa de 3.64% sobre los salarios mensuales de los trabajadores, en concepto de Prima de Riesgos Profesionales.

.....”

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La demanda de plena jurisdicción interpuesta, visible a fojas 13 a la 22, tiene como norte conseguir por parte de esta Sala, la declaratoria de nulidad de la Resolución No.4-002-04 de 13 de enero de 2004, emitida por la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social, antes referida, y como consecuencia de esto se clasifique a la empresa demandante en la clase de riesgo III grado 30, sujeta a una tarifa de 2.10% sobre los salarios mensuales pagados a sus trabajadores en concepto de Prima de Riesgos Profesionales.

Dentro de las disposiciones legales que estima el demandante ha infringido la resolución acusada, menciona primeramente el artículo 48 del Decreto de Gabinete No.68 de 31 de marzo de 1970, el cual señala que, “las primas que deben cubrir los patronos para el Seguro de Riesgos Profesionales, se fijarán en proporción al monto de los salarios pagados y a los riesgos inherentes a la actividad de la empresa o establecimiento de que se trate.”. Dicha norma argumenta el abogado demandante, es violada de manera directa por omisión, puesto que según él, la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja del Seguro Social procedió a fijar las primas del seguro de Riesgos Profesionales de ELEVADORES GOLDSTAR S.A., en atención al supuesto de que la actividad principal de la empresa era la fabricación de estructuras y similares, lo que no se ajusta a la realidad.

El segundo artículo que se estima violentado es el 49 del Decreto de Gabinete No.69 de 31 de marzo de 1970, el cual proporciona la distribución de las empresas según las clases de riesgos y la escala de grados de riesgos. Según la demandante la autoridad demandada procedió a clasificar a la empresa Elevadores Goldstar, S.A., en la clase IV, riesgo alto, basados en la falsa premisa de que la actividad de la empresa es la fabricación de estructuras metálicas y similares.

Continuando con el recorrido de las normas denunciadas como violadas por la resolución demandada, tenemos el artículo 50 del ya referido decreto de gabinete, el cual señala que la determinación de clases y grados de riesgo de cada empresa se hará en base a un reglamento, en el que se clasificarán las actividades según la menor o mayor peligrosidad a que estén expuestos los trabajadores, señalando además que la Caja de Seguro Social colocará a cada empresa, individualmente considerada, dentro de la clase que le corresponde. Sustenta el demandante que los miembros de la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social procedieron a clasificar a Elevadores Goldstar, S.A., en la clase de riesgo IV en base al supuesto hecho de la actividad principal de la empresa es la fabricación de estructuras metálicas y similares cuando lo cierto según el demandante es que dicha empresa no se dedica a la fabricación de producto alguno.

Se demanda la violación del artículo 52 del Decreto de Gabinete No.68 de 31 de marzo de 1970, el cual señala que la clasificación por riesgo de cada establecimiento o empresa se hará teniendo en cuenta la principal actividad que la misma desarrolle. El argumento del demandante indica que la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social procedió a clasificar a la empresa demandante, bajo la premisa de que su actividad principal es la fabricación de estructuras metálicas y similares, cuando esto no es cierto; como tampoco lo es que los trabajadores de Elevadores Goldstar, S.A., dedicados a la instalación de los elevadores están expuestos a los mismos riesgos que un trabajador de la construcción.

Por último, señala el demandante como infringido el artículo 11 del Acuerdo No.2 de 29 de mayo de 1995, el cual señala las situaciones que se han de tener en cuenta para la distribución de las empresas en las clases y grados de riesgo, indicando la demandante que para la clasificación de la empresa Elevadores Goldstar, S.A., no se tomó en cuenta su actividad principal que no es la fabricación de elevadores sino la venta al por mayor y menor de ascensores y escaleras eléctricas, así como el mantenimiento de estos equipos.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

Mediante resolución de fecha 13 de julio de 2007, se corrió traslado al Presidente de la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social, quien mediante escrito visible a fojas 26 a la 31 del dossier, señala lo siguiente:

“...la Dirección Nacional de Prestaciones Económicas, mediante memorando DSO-685-06 DE 1 DE AGOSTO DE 2006 (FS.292-293), señaló que se ubicaron las actividades de Instalación y Mantenimiento de Escaleras Eléctricas y Ascensores de la empresa recurrente, por similitud de

peligrosidad, conforme a lo dispuesto en el Artículo 14 del REGLAMENTO GENERAL DE INSCRIPCIONES, CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS Y RECAUDOS DE SEGURO DE RIESGOS PROFESIONALES, toda vez que éstas no se encontraron contempladas en las listas de actividades económicas por clase, por lo tanto, se aplicaron los Artículos 14 y 29 del Acuerdo No.2 citado.....

La actuación de la Caja de Seguro Social, se ha circunscrito al principio de estricta legalidad, ya que todos los actos se han fundamentado en las disposiciones legales y reglamentarias que la rigen en materia de clasificación de empresas, para efectos del pago de las cuotas de riesgos profesionales más específicamente los Artículos 50 y 52 del Decreto de gabinete No.68 de 1970 y los Artículos 12, 13, 14, 15, 24 y 29 del Acuerdo No.2 "REGLAMENTO GENERAL DE INSCRIPCIONES CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS Y RECAUDOS DE SEGURO DE RIESGOS PROFESIONALES."

La Resolución No.39,494-2007-J.D. de 29 de marzo del 2007, por la cual se confirmó la actuación de primera instancia, sustentaba en su parte motiva que el Artículo 12 del Acuerdo No.2, fue claro al disponer que las empresas quedarían ubicadas inicialmente dentro del grado promedio de la clase que le correspondía y conforme a la mayor o menor peligrosidad a la que estuvieren expuestos sus trabajadores ajustándose a la emisión del acto administrativo efectuado por la Comisión de Clasificación de Empresas, ya que la empresa era de reciente inscripción, es decir, el 25 de abril de 2003 (fs.2), razón por la cual no se le consideró la estadística de accidentabilidad laboral ni enfermedad profesional.

.....con fundamento en el amplio caudal probatorio aportado por los departamentos administrativos respectivos y los solicitados por el recurrente en sede de primera y en alzada, que constan en el expediente marras y citados con anterioridad, motiva su decisión de confirmar la clase de riesgo asignada al tenor de los Artículos 14 y 29 del Acuerdo No.2 citados up supra, ya que, el reglamento faculta a la Institución en aquellos casos que la actividad no se encuentre contenida en las respectivas listas, como puede suceder por el continuo avance y desarrollo de las actividades comerciales y mercantiles de nuestra sociedad, a ubicarlos en una actividad económica similar, que efectivamente fue la actuación llevada a cabo por la Comisión de Clasificación de Empresas.

.....

Por último y a manera de aclaración, la clasificación realizada por la Comisión de Clasificación de Empresas, a través del acto administrativo demandado, en ningún momento hizo alusión a que el demandante se dedicaba a la fabricación de estructura metálica alguna. Lo que sucede es que la actividad asignada por similitud de peligrosidad, método de trabajo y/o actividad, es la "FABRICACIÓN Y REPARACIÓN DE ESTRUCTURAS METÁLICAS Y SIMILARES", pero consta en todo el caudal probatorio que se desprende de las inspecciones llevadas a cabo a través de todo el proceso administrativo, que efectivamente la empresa se dedicaba a la reparación de estructuras metálicas e instalación de éstas y así se ha dejado consignado en las actuaciones."

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, a través de su Vista No.896 de fecha 21 de noviembre de 2007, foja 32 a la 36, emitió concepto en relación al presente negocio, manifestando que como bien lo aclara el presidente suplente de la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social en su informe de conducta, las inspecciones llevadas a cabo durante el proceso administrativo establecieron que la demandante se dedica a la reparación de estructuras metálicas e instalación de éstas, y por su similitud con la peligrosidad y método de trabajo que registra dicha actividad con la denominada "fabricación y reparación de estructuras metálicas y similares".

Estima la Procuraduría que el artículo 11 del Acuerdo No2 de 29 de mayo de 1995, no ha sido violentado de manera directa por omisión, como lo señala el demandante, toda vez que el criterio utilizado para la ubicación de la sociedad Elevadores Goldstar, S.A., en la clase y grado de riesgo respectivos, fue la consideración de su actividad principal y de su peligrosidad.

Se considera infundado aseverar que los artículos 48, 50 y 52 del decreto de gabinete 68 de 1970, han sido infringidos con la emisión del acto administrativo demandado, por cuanto constan en autos los informes 8502-03 de 29 de octubre de 2003 (Cfr. Fs. 10-11 del expediente administrativo) y 372-04 (Cfr. Fs. 58-81 del expediente administrativo), mediante los cuales se logra concluir que la actividad de instalación de elevadores presenta iguales riesgos que la labor desempeñada por los obreros de la construcción.

Por ultimo, se indica que la institución demandada actuó conforme a derecho, por lo cual se solicita se declare que no es ilegal la resolución No.4-002-04 de 13 de enero de 2004, emitida por la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social.

V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites que la Ley establece para este tipo de procesos, y encontrándose el negocio en estado de decidir, procede esta Magistratura a resolver la presente controversia.

Observa la Sala que la disyuntiva planteada gravita en torno a la disconformidad de la demandante, la cual recae sobre el criterio utilizado para la ubicación de la sociedad Elevadores Goldstar, S.A., en la Clase de Riesgo IV, grado 52, en virtud de las actividades económicas que desarrolla, por parte de la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social.

Expuesto lo anterior nos disponemos a realizar un estudio sistematizado de las disposiciones legales señaladas como violentadas por el acto acusado.

Como ya lo hemos mencionado, la litis versa sobre la inconformidad manifestada por parte de la empresa Elevadores Goldstar S.A., al ser clasificada en Riesgo IV grado 52, situación que según el demandante infringe el artículo 48 del Decreto de Gabinete No.68 de 31 de marzo de 1970:

“Artículo 48. Las primas que deben cubrir los patronos para el Seguro de Riesgos Profesionales, se fijarán en proporción al monto de los salarios pagados y a los riesgos inherentes a la actividad de la empresa o establecimiento de que se trate.”.

Al revisar el proceso de marras hemos podido constatar que la norma en referencia no ha sido infringida por parte de la resolución demandada, ya que el argumento utilizado por el demandante al señalar que la clasificación fijada se impuso en atención a que la actividad de la empresa era la fabricación de estructuras metálicas y similares, no resulta probado, puesto que por el contrario de lo afirmado por la actora dicha clasificación se realizó en base al riesgo que representaba la actividad laboral para los trabajadores de la empresa demandante.

Dichos riesgos son comprobados mediante el Informe de Recomendaciones emanado de la inspección técnica realizada a la empresa Elevadores Goldstar, S.A., el cual dictamina lo siguiente:

“IV. Observaciones relativas a las Condiciones de Higiene y Seguridad de los Centros de Trabajo.

Los trabajadores de instalación de los elevadores esta expuesto a los mismos riesgos que un obrero de la construcción (riesgos: caídas de alturas considerables, golpes, cortaduras, etc.). Esta es una estructura de siete pisos. Además ellos guardan sus herramientas y equipo en un depósito que esta ubicado en la parte posterior de las oficinas administrativas.”. (el resaltado es nuestro).

Es de aclarar también que no es cierto como lo argumenta el demandante, que la clasificación de riesgo dada por parte de la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social a la demandada, se realizó en base a que su actividad principal era la de fabricación de estructuras y similares, ya que contrario a esto lo que sucedió fue que en virtud de la facultad otorgada por el artículo 14 del Acuerdo No.2 de 29 de mayo de 1995, y al no ser contemplada la actividad desempeñada por la demandante dentro de la lista de actividades económicas clasificadas por clase de riesgo, se procedió a ubicársele por similitud de peligrosidad con la “FABRICACIÓN Y REPARACIÓN DE ESTRUCTURAS METÁLICAS Y SIMILARES”.

La explicación anterior, es válida para desestimar también la imputada violación del artículo 49 del Decreto de Gabinete No.68 de 31 de marzo de 1970, ya que la misma es fundada igualmente en que supuestamente a la empresa Elevadores Goldstar S.A., se le clasificó en Riesgo de IV grado 52, en base a que la empresa se dedicaba a la fabricación de estructuras metálicas y similares, lo que hemos comprobado no fue el motivo real para dar dicha clasificación, ya que la misma fue dada como hemos expuesto en base a los riesgos inherentes a la actividad de la empresa.

Siguiendo con la motivación de nuestro fallo, encontramos que el demandante argumenta la violación del artículo 50 del Decreto de Gabinete No.68 de 31 de marzo de 1970, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 50. La determinación de clases y grados de riesgo de cada empresa se hará en base a un reglamento, en el que se clasificarán las actividades según la menor o mayor peligrosidad a que se estén expuestos los trabajadores.

La Caja de Seguro Social colocará a cada empresa, individualmente considerada, dentro de la clase que le corresponde, de acuerdo con la clasificación que haga el Reglamento.

Además, la Caja hará la fijación del grado de riesgo de la empresa, en atención a las medidas de prevención e higiene del trabajo, condiciones de éste y demás elementos que influyen sobre el riesgo particular de cada empresa o establecimiento, según el Reglamento.

Parágrafo: Inicialmente las empresas quedarán ubicadas en el grado promedio de la clase que corresponden.”.

Reitera el demandante su argumento de la errada posición otorgada por parte de la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social, que por demás esta decir ya ha sido estudiada, encontrándose la misma sin fundamento. Sin embargo, otro aspecto que señala el demandante al referirse a la violación del supra citado artículo, es el cuestionamiento que realiza en torno a que los accidentes de trabajo sufridos por los trabajadores de la empresa han conllevado pocos días de incapacidad, en ese orden de ideas es preciso indicar que este aspecto, el grado de riesgo, el cual es relativo a la frecuencia o severidad de los accidentes de trabajo ocurridos en la empresa del caso, es objeto de una reevaluación o revisión de conformidad con el artículo 24 del Acuerdo No.2 reglamentario del Decreto de Gabinete No.68 de 1970.

“Artículo 24. Para la modificación de los grados de riesgo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 del presente Reglamento, señalarse las siguientes reglas:

Primera: Después de transcurrido un año, por lo menos, desde la fecha de inscripción de una empresa, en el Seguro de Riesgos Profesionales, el patrono podrá pedir a la Institución la revisión del grado de riesgo en que ha quedado clasificada su empresa....”.

Como vemos, la empresa Elevadores Goldstar S.A., tiene la opción de la revisión del grado de riesgo, pero esto después de transcurrido un año de la fecha de la inscripción de la empresa, motivo por el cual no resultaba aplicable la revisión mencionada, al resultar que la empresa demandante al aplicársele la clasificación del grado de riesgo por parte de la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja del Seguro Social, era de reciente inscripción, 25 de abril de 2003.

Ahora, como bien lo explica la autoridad demandada no es lo mismo grado de riesgo que clase de riesgo, ya que mientras que esta última se encuentra fijada en una lista anexa al Acuerdo No2 Reglamentario del Decreto de Gabinete No.68 de 1970, que guarda relación con la actividad predominante que desarrolle la empresa, según el mayor o menor grado de peligrosidad, el grado de riesgo hace referencia a la frecuencia o severidad de los accidentes de trabajos ocurridos.

En ese sentido podríamos decir que las clases de riesgos están definidas por una escala la cual es dividida a su vez en grados de riesgo, en el que se estipula mediante porcentaje los valores del mínimo al máximo.

Explicado lo anterior, tenemos que también se acusa la resolución demandada de infringir el artículo 52 del Decreto de Gabinete No.68 de 1970, "la clasificación por riesgo de cada establecimiento o empresa se hará teniendo en cuenta la principal actividad que la misma desarrolle, y no podrá hacerse distinciones de oficio para efectos de fijar tasa de cotizaciones correspondientes.", lo anterior basado en que se tomo como actividad principal de la empresa para la clasificación referida en la norma citada la fabricación de estructura metálicas y similares, lo cual hemos explicado no resulta cierto, además que dicha clasificación del riesgo se da según el reglamento de la institución, y por similitud en aquellos casos como el presente, en que la actividad no se encuentra contenida en las respectivas listas, situación que no es extraña al paso que avanzan las tecnologías modernas, muchas veces rezagando las normativas que regulan la materia. En esas circunstancias la autoridad se encuentra facultada para ubicarlos en una actividad económica similar, situación que realizó la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social, al ubicar a la empresa Elevadores Goldstar, S.A., por similitud en su actividad dentro de la clasificación de "Fabricación y Reparación de estructuras metálicas y similares", de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo No.2, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 14. Cuando la actividad de una empresa no figure incluida en la lista anterior, o en caso de duda para su clasificación, la Caja determinará por similitud de actividad, de peligrosidad, de sistemas de trabajo, etc., la clase de riesgo en que dicha empresa debe quedar colocada."(el resaltado es nuestro).

Como vemos, la actividad desplegada por la autoridad demandada es facultada por la norma transcrita.

La última normativa que argumenta el demandante fue infringida por la Resolución No.4-002-04 de 13 de enero de 2004, emitida por la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social, es el artículo 11 del Acuerdo No.2 de 29 de mayo de 1995, el cual desde ya manifestamos tampoco ha sido violado. Lo anterior se sustenta en base a que la norma en referencia señala que la distribución de las empresas en las clases y grados de riesgo establecidos en el artículo 49 del Decreto de Gabinete No.68 de 1970, se hará teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) Para la clase de riesgo, la actividad predominante o principal que desarrolle cada empresa según la mayor o menor peligrosidad que la actividad presente.
- b) Para los grados de riesgo, la frecuencia o severidad de los accidentes que ocurran en la empresa de que se trate, y las medidas de seguridad por el patrono.

Parágrafo: Para los efectos del presente artículo, la Caja de Seguro social llevará estadísticas por cada empresa, en las que se registren los accidentes ocurridos y la severidad de los mismos."

En lo relativo a la actividad predominante tenemos que la gran mayoría de los trabajadores de la empresa demandante se dedican a la instalación mecánica, mantenimiento y ajuste de elevadores y escaleras eléctricas, actividades que mediante su evaluación fueron diagnosticadas como similares en su riesgo a las realizadas por el obrero de la construcción, y por similitud de actividad ubicado como, "Fabricación e Instalación de Estructuras Metálicas y Similares". En cuanto a los grados de riesgo como se ha indicado en párrafos anteriores esta citación resulta revisable luego de un periodo de tiempo establecido por ley, por lo cual no encontramos violación alguna del artículo in examine, finalizando de esta manera el análisis comparativo de las normas acusadas en contraposición con la resolución demandada.

Como se ha constatado del estudio prolijo de la actuación, la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social ha actuado dentro del estricto marco de la legalidad, sin que se le comprobara violación alguna de las normas denunciadas por el demandante.

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. 4-002-04 de 13 de enero de 2004, dictada por la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social.

Notifíquese.

JACINTO CÁRDENAS M

ADÁN ARNULFO ARJONA L. (Con Salvamento de Voto) -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ADAN ARNULFO ARJONA L.

Con el debido respeto me veo en la necesidad de expresar mi desacuerdo con la decisión de mayoría apoyado en las razones que a continuación se indican:

1. Considero que la resolución atacada debió declararse ilegal como lo pedía el demandante, ya que, no puede equipararse, en términos de riesgo, la actividad de “reparación, venta, instalación y mantenimiento de elevadores y escaleras eléctricas” con la categoría de “fabricación e instalación de estructuras metálicas”, que supone mayor riesgo ocupacional para quienes se dedican a la misma.

2. El fallo de mayoría hace a mi juicio una comparación muy superficial que no atiende la fundadas razones que expone la sociedad demandante.

3. El hecho de que los grados de riesgos fijados por la Caja de Seguro Social sean susceptibles de ser revisados después de un año de efectuada la clasificación, no impide, en mi sentir, que el tribunal evalúe el sustento legal de esa apreciación, máxime que, en el caso que nos ocupa, la diferencia entre la actividad que desarrolla ELEVADORES GOLDSTAR, S. A., y la categoría asignada por la Caja de Seguro Social, es notoria y puede ser apreciada sin mayor esfuerzo, ya que dicha sociedad ha dejado en claro que no fabrica tales elevadores sino que, se dedica a su comercialización, instalación y mantenimiento. El proceso de fabricación comprende tareas más complejas en cuanto a los riesgos a que se expone la fuerza laboral, y por ello no es asimilable a la simple venta y prestación del servicio de instalación y mantenimiento.

En atención a que este criterio no coincide con la posición de mayoría, dejo sentado que SALVO EL VOTO.

ADAN ARNULFO ARJONA L.

JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO DONALDO SOUSA GUEVARA EN REPRESENTACIÓN DE NELLY DE SOUSA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, INCURRIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL AL NO CONTESTAR LA SOLICITUD FORMULADA EL 29 DE AGOSTO DE 2007. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	7 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	554-08

VISTOS:

El licenciado Donaldo Sousa Guevara, actuando en representación de NELLY DE SOUSA, ha interpuesto ante la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, incurrida por el Director General de la Caja de Seguro Social al no contestar la solicitud formulada el 29 de agosto de 2007.

El suscrito observa que dentro del expediente se venció el término de apelación contemplado en el artículo 1137 del Código Judicial, sin que la parte actora presentase escrito alguno en el cual se sustentara ante este Tribunal dicho recurso, tal como lo indica el Informe Secretarial, visible a foja 122 del expediente.

En vista de que nos encontramos frente a un recurso de apelación instaurado contra el Auto de 5 de septiembre de 2008 (fs. 117 a 121), lo procedente es declararlo desierto conforme a la regla contenida en el numeral 2, del artículo 1137 del Código Judicial, que en su parte pertinente señala:

“Artículo 1137. Interpuesto en tiempo el Recurso de Apelación, se aplicarán las siguientes reglas:

1. ...

2. Una vez surtido el trámite antes descrito, el Tribunal resolverá sobre la concesión de la apelación y, en caso de que fuere procedente, ordenará que el Secretario notifique a las partes la providencia que concede el recurso y remitirá enseguida al expediente al Superior. Si el apelante no sustentare su recurso, el Juez lo declarará desierto, con imposición de costas;

...” (el subrayado es Nuestro)

Por consiguiente, 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, DECLARA DESIERTO, el recurso de apelación anunciado por el licenciado Donaldo Sousa Guevara, actuando en representación de NELLY DE SOUSA.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME FRANCO PÉREZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 5430-2005 DE 12 DE MAYO DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	7 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	560-05

VISTOS:

El licenciado JAIME FRANCO PÉREZ, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 5430-2005 de 12 de mayo de 2005, emitida por la Director General de la Caja de Seguro Social, la negativa tácita por silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la providencia de 3 de octubre de 2005 (f.209), es admitida la demanda y se le corrió traslado al Procurador de la Administración y a la entidad demandada, para que rindiera el informe explicativo de conducta contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto impugnado está representado en la Resolución N° 5430-2005 de 12 de mayo de 2005, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, en la cual se resuelve lo siguiente:

“DESTITUIR al funcionario Jaime Franco Pérez, con cédula de identidad personal N° 8-252-00646, seguro social N° 67-3670, con número de empleado N° 8-05-01-0-93664, Asesor Legal III, en el Complejo Hospitalario Metropolitano “Dr. Arnulfo Arias Madrid”, a partir de la notificación de la presente Resolución por no orientar ni informar a su superior jerárquico sobre cualquier deficiencia o irregularidad que notare en el trabajo, no cumplir y hacer cumplir las Leyes y Reglamentos, ejecutar su trabajo de forma incorrecta y deficiente o negligente, atentar contra los bienes de la Institución, y el incumplimiento de los deberes o violación de las prohibiciones, de forma reiterada lo que evidencia una conducta omisiva e inexcusable en detrimento de los intereses de la Caja de Seguro Social; y por la incapacidad e ineptitud para el desempeño del

cargo, específicamente en la atención del caso del Proceso Arbitral CONASE VS CAJA DE SEGURO SOCIAL.

...

Contra el acto administrativo en mención, el licenciado JAIME FRANCO PÉREZ, en su propio nombre, anunció recurso de apelación, presentándose la sustentación respectiva el día 23 de mayo de 2005, acorde al sello de recibido de la Secretaría General de la institución demandada; del cual no existe pronunciamiento de la autoridad pública (f.39).

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

Quien recurre, aspira a que esta Sala declare nulo, por ilegal, el acto impugnado, correspondiente a la Resolución N° 5430-2005 de 12 de mayo de 2005, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se destituye al funcionario JAIME PÉREZ FRANCO del cargo de Asesor Legal III en el Complejo Hospitalario Metropolitano Doctor Arnulfo Arias Madrid.

Que en virtud de esta declaratoria, se le reintegre al cargo ostentado dentro de la institución, con el respectivo pago del salario devengado y las sumas de dinero dejadas de percibir desde el 16 de mayo de 2005 hasta la fecha del reintegro; así como las prestaciones económicas a que haya lugar.

Además, el reconocimiento de los cambios de etapas y categorías propias del cargo expresado, según el escalafón comprendido en el Manual de Cargos de los Servidores Públicos de la Caja de Seguro Social.

Igualmente, que sus derechos subjetivos generados por antigüedad no se vean interrumpidos.

III. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

El demandante centraliza sus fundamentos, reseñando aspectos fáctico-jurídicos sobre sus funciones como Asesor Legal III dentro de la institución, y las labores a él encomendadas en el ejercicio del cargo que ostentó dentro de la entidad estatal.

Además, sintetiza todo lo gestionado por su persona dentro del proceso surgido por motivo de la construcción del Hospital de Aguadulce en la provincia de Coclé.

IV. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante estima violado directamente por omisión el artículo 28-A del Decreto Ley N° 14 de 27 de agosto de 1954, el cual reza de la siguiente forma:

“Artículo 28-A. Los funcionarios administrativos de la Caja de Seguro Social con cinco (5) años de servicios continuos e ininterrumpidos que trabajen en tiempo completo al servicio de la Institución, gozarán de estabilidad en sus cargos y no podrán ser removidos o suspendidos sin que medie una causa justificada.

La Junta Directiva de la Caja de Seguro Social establecerá los requisitos generales para ser funcionario de la Institución y dictará las normas reglamentarias para los nombramientos y traslados, los procedimientos de investigación, medidas disciplinarias y sanciones que se impondrán en caso de violaciones cometidas por los funcionarios, de acuerdo al reglamento interno de personal y al manual de clasificación de puestos vigente

Parágrafo: Esta disposición no se aplicará a aquellos funcionarios que hayan sido contratados para un período definido u obra determinada.

Para los efectos de este artículo, no se entiende interrumpida la continuidad del servicio por las licencias concedidas para el perfeccionamiento profesional comprobado.”

Según el criterio vertido por el recurrente, esta norma le concede estabilidad a los funcionarios de la Caja de Seguro Social que como él tuvieran más de cinco (5) años de servicio en la institución. Por lo que contando con estabilidad, la remoción debe ser el resultado de la comprobación de una falta. Que en el presente caso no se ha configurado una causa que justifique su remoción al cargo de Asesor Legal III dentro de la institución de seguridad social. Que si bien el Estado y las restantes entidades públicas gozan de privilegio de la decisión previa que pone a los particulares frente a los actos administrativos en el papel de recurrentes y luego de demandantes recayendo sobre

ellos la carga de la prueba, no es menos cierto que en procesos disciplinarios imperan las garantías penales de Nulla Pena Sine Lege (el debido proceso o presunción de inocencia).

A su vez, manifiesta que la presunción de inocencia obliga a la Administración Pública a tener que presentar pruebas en contra de los funcionarios para destruir dicha presunción. Surtiéndose en el presente caso, la carencia de caudal probatorio.

El actor estima conculcado directamente por omisión, el artículo 20, numeral 13, del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, vigente al momento de la emisión del acto impugnado, el cual señala:

“Artículo 20, numeral 13. Son deberes de los servidores públicos de la Caja de Seguro Social:

1. ...

13. Informar a su superior inmediato, sobre cualquier deficiencia o irregularidad que notare en el trabajo o sobre cualquier asunto que considere de importancia para la mejor marcha de la unidad administrativa en la cual sirve.

14. ...”

Señala el demandante, que es menester insistir en que el caso C.O.N.A.S.E. se inicia a partir de diciembre de 1999 y que el laudo arbitral es del 9 de octubre de 2001, por lo que la norma vigente en este momento procesal lo era, precisamente, la disposición transcrita. Con ello, indica el actor, que al imponérsele la presentación de prueba documental respecto a la información suministrada en forma verbal, se vulnera dicha disposición, ya que no se exige que la información divulgada conste por escrito.

V. INFORME DE CONDUCTA

Mediante nota fechada el día 13 de octubre de 2005 (fs.211 a 230), el Director General de la Caja de Seguro Social rinde informe explicativo de conducta, acreditando con su narración sucinta, que cada uno de los trámites llevados a cabo por la entidad que representa y de las decisiones adoptadas en el presente proceso de destitución, se apegaron a la legislación vigente, reglamentos y el respeto al debido proceso que rigen la materia de destituciones de funcionarios públicos, siendo del criterio que la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el letrado FRANCO PÉREZ, contra la Resolución N° 5430-2005 de 12 de mayo de 2005, carece de fundamentos legales por cuanto las actuaciones administrativas de la Institución están enmarcadas dentro de preceptos contenidos en la ley y los reglamentos que la desarrollan.

VI. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista número 098 de 7 de febrero de 2006 (fs.231 a 235), el Procurador de la Administración hace saber a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, que las pretensiones contenidas en la demanda incoada por licenciado JAIME FRANCO PÉREZ, carecen de argumentos, ya que se desprende de las actuaciones del demandante que por la conducta empleada en sus funciones, se menoscabaron los intereses de la Caja de Seguro Social; y por ende, solicita que las declaraciones pedidas sean desvirtuadas, declarándose la legalidad de la Resolución N° 5430-2005 de 12 de mayo de 2005, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social.

Conforme a lo adoptado en el informe en mención, se hace de conocimiento de esta Sala un análisis descriptivo de los hechos, las circunstancias fácticas y las normas jurídicas que dieron lugar a la expedición del acto sancionatorio de destitución del peticionario.

VII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Surtidos los trámites que la Ley establece, y encontrándose el negocio en estado de decidir, procede esta Superioridad a resolver la controversia planteada, previo a las siguientes consideraciones.

Analizadas las constancias procesales, se observa que la presente demanda fue encausada contra la Resolución N° 5430-2005 de 12 de mayo de 2005, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, la cual destituye del cargo al licenciado JAIME FRANCO PÉREZ, quien fungía como Asesor Legal III en la entidad hoy demandada.

La destitución del cargo del licenciado FRANCO PÉREZ se dio, luego del Informe de Auditoría N° DNAI-IE-96-2004 de 30 de agosto de 2004 (fs. 1 a 217 del expediente de antecedentes), elaborado por la Dirección Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social y donde se plasmó la existencia de “menoscabo de las prerrogativas

legales de la entidad al pactar la cláusula de arbitraje, incumplimiento de los deberes consignados en el Reglamento Interno de Personal; y, una unidad de aire acondicionado tipo tornillo, que forma parte del dictamen arbitral, que no está funcionando dentro de los parámetros regulares". Y en forma específica, en cuanto al licenciado JAIME FRANCO PÉREZ, se determinó que no existía evidencia escrita y mucho menos proporcionada por el letrado, que corroborara la advertencia de la conveniencia o no de someter los diferendos que pudieran surgir a un arbitraje en equidad.

Para este Tribunal, concurren las condiciones para analizar en conjunto los cargos de violación de las de normas jurídicas legales y reglamentaria invocadas como fundamento de esta demanda para el restablecimiento del derecho subjetivo, toda vez que tales infracciones se afirman ocurridas de modo directo, por omisión, es decir, cuando se deja de aplicar una norma a un supuesto de hechos que reclaman su aplicación. Además, esta consideración se apoya en que las infracciones se estiman ocurridas en detrimento de las garantías procesales que establece la ley para funcionarios administrativos con más de cinco (5) años de labor continua e ininterrumpida dentro de la Caja de Seguro Social con estabilidad laboral, sujetos a procesos disciplinarios.

En atención a lo antes expuesto, la Sala considera que el recurrente ha logrado acreditar que el artículo 20, numeral 13, vigente al momento de la expedición del acto recurrido, ha sido vulnerado, puesto a que el mismo es prístino en su texto al indicar que se le informará al superior jerárquico sobre cualquier deficiencia o irregularidad que notare en el trabajo o sobre cualquier asunto que considere de importancia para la mejor marcha de la unidad administrativa en la cual sirve; más no establece cuál será la forma de información, entiéndase verbal o escrita. Por lo que mal puede esta Superioridad reconocerle a la entidad que dicha información debió ser establecida en forma escrita, cuando la propia norma no señala en forma tácita este hecho.

Lo anterior es así, ya que se observa que con la nueva modificación al Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social y que entró en vigencia a partir del 2 de agosto de 2004, mediante su publicación en Gaceta Oficial N° 26,106, dicho numeral fue modificado por el numeral 15 del propio artículo 20, mediante el cual se impuso que la información debe ser verbal y escrita.

Un aspecto que vale resaltar, es que el acto administrativo que contiene la destitución del funcionario JAIME FRANCO PÉREZ, tiene señaladas siete (7) faltas: 1) No orientar ni informar a su superior jerárquico sobre cualquier deficiencia o irregularidad que notare en el trabajo; 2) No cumplir y hacer cumplir las leyes y los reglamentos; 3) Ejecutar su trabajo de forma incorrecta y deficiente o negligente; 4) Atentar contra los bienes de la Institución; 5) El incumplimiento de los deberes o violación de las prohibiciones de forma reiterada; 6) Conducta omisiva e inexcusable en detrimento de los intereses de la Caja de Seguro Social; y, 7) Incapacidad e ineptitud para el desempeño del cargo.

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 siquiera con el extenso interrogatorio, 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."

Advierte esta Sala 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, cometa 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.

...

A contrario sensu, el Magistrado Winston Spadafora Franco, en fallo de 8 de marzo de 2006, explica que se debe seguir el debido proceso para luego sancionar al funcionario, luego de acreditado el hecho, con el dictamen disciplinaria pertinente:

"...

Finalmente, se observa que el Ministerio de Educación cumplió con el debido proceso frente a este tipo de faltas, llevándose a cabo una anticipada y detallada investigación antes de tomar las medidas sancionadoras, ofreciéndole al investigado la oportunidad de defenderse de los hechos atribuidos en el pliego de cargos y profiriendo las resoluciones debidamente motivadas, las que además fueron recurridas en tiempo oportuno por el demandante. En razón de lo anteriormente expuesto, esta Sala desestima los cargos de ilegalidad aducidos, por lo que procede negar la pretensión invocada y demás declaraciones solicitadas por la parte actora. No sin antes advertir, que la pretensión del demandante, de que se le restituya en el cargo de Director Regional de Educación de Chiriquí, carece de sustento, y esto es así, toda vez que dicha posición fue obtenida por un concurso celebrado en 1998, por un término de 4 años (de forma interina, ver f. 31 del 1er. Expediente administrativo). El profesor obtiene una licencia de su posición permanente mediante Resuelto 472 de 4 de mayo de 2002, para poder ser nombrado como Director Regional de Educación en Chiriquí, lo que sucede mediante el Decreto Ejecutivo 24 de 27 de enero de 1999, por lo que este nombramiento interino, concluyó en enero de 2003. Resultando infructuoso la restitución del mismo en dicho cargo, pues el periodo por el cual estaba nombrado finalizó. (Ver también Informe Explicativo de Conducta del Ministerio de Educación).

..."

El caudal probatorio debe reposar en el expediente administrativo que instruye el ente nominador para garantizar el debido proceso. Cuando se trata de remover a un funcionario público, los motivos que generaron la investigación deben estar probados, lo que ocasiona una proporcionalidad entre las faltas endilgadas y la decisión de destitución.

No puede pretender una entidad pública que sea el funcionario, el que ante una acusación formal, tenga la carga de la prueba, pues corresponde a aquella la comprobación de la falta dentro del proceso disciplinario.

Para comprensión de lo expuesto presentamos los argumentos sobre este tema contenidos en la obra: "Manual de Derecho Procesal Administrativo" (Editorial Civitas, Madrid, España, 2001, págs. 327 y 328), del profesor español Jesús González Pérez:

"...

Corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la demanda (art. 217.2. LEC). Y al demandado la carga de probar los hechos que conforme a las normas que le sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior (art.217.3.LEC) (S.de 2 de julio de 1997. Ar.6279).

Estas normas se aplican al proceso administrativo. "La presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para evitar que se produzca la figura del acto consentido, pero no afecta a la de la prueba, que se regirá por las reglas generales."

-Si el administrado pretendía el reconocimiento por parte de la Administración pública de un derecho, es evidente que debería acreditar en aquel procedimiento que se daban los supuestos de hecho constitutivos del derecho.

-Si, por el contrario, la Administración pública es la que trataba de imponer una obligación o una sanción, entonces es la Administración la que ha de acreditar en el procedimiento administrativo que se dan los hechos constitutivos de la obligación o los constitutivos de la falta que se sancionará."

Lo anterior quiere decir, que la carga de la prueba tiene una especial singularidad dentro de los procesos contencioso-administrativos, pues va a depender de la forma en que inicie el procedimiento administrativo, ya sea a petición de parte, caso en el cual la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza la carga de la prueba hacia el administrado o peticionario, o de oficio, caso en el cual la carga de la prueba recae en la Administración pública, debido a la presunción de inocencia que ampara al administrado o al funcionario.

En virtud del artículo 20, numeral 13 del Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social antes citado, resulta evidente que el licenciado JAIME FRANCO PÉREZ con su proceder cumplió los deberes de competencia, lealtad y moralidad que deben seguir los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Dichos deberes se encuentran consagrados en el segundo párrafo del artículo 300 de la Constitución Nacional que preceptúa lo siguiente:

"Artículo 300. Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio."

En la República de Panamá el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos tiene rango constitucional, ya que existen en Carta Magna en los artículos 17 y 18 que consagran principios de carácter constitucional, que deben regir la conducta de los servidores públicos. En efecto, estos preceptos constitucionales determinan cual es la misión de las autoridades públicas en nuestro país, a la par que instituyen el principio de responsabilidad al cual deben sujetarse tanto los particulares como las autoridades públicas; con arreglo a esto los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que esté expresamente autorizado, además de esto, se establecen tres supuestos genéricos que dan lugar a exigir responsabilidad a los funcionarios públicos que son:

1. La infracción de la Constitución o la Ley;
- 2.-La extralimitación de función; y
- 3.-La omisión en el ejercicio de las funciones públicas.

Por lo tanto, en precedentes de esta Corporación de Justicia se ha sido consistente que cuando un funcionario público que goce de estabilidad en el ejercicio del cargo ocupado, y que además sea sancionado con la destitución de dicho cargo por un proceso disciplinario, al mismo se le debe reconocer los derechos que tenga cualquier persona contra la cual se formulan cargos de naturaleza disciplinaria, o lo que es lo mismo, el debido proceso, para que precisamente se le ofrezca la oportunidad de una defensa justa y adecuada de los cargos impuestos. Y en el presente caso, se ha acreditado que el letrado FRANCO PÉREZ, al tener poco más de cinco (5) años de labores dentro de la institución de seguridad social, gozaba de esta prerrogativa.

En iguales circunstancias, el Magistrado Adán A. Arjona L., argumentó en salvamento de voto vertido dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción instaurada por la firma Padilla y Asociados en representación de Carlos Herrera, contra el Decreto Personal N° 199 de 29 de mayo de 2001, dictado por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, cuyo Magistrado Ponente fue Arturo Hoyos, de 2 de junio de 2004, lo siguiente:

"Con el mayor respeto y consideración debo manifestar que me aparto en forma categórica de la decisión de mayoría por las razones que a continuación se precisan:

- 1.El fallo mayoritario se inclina por señalar que no es contrario a derecho el Decreto de Personal No.199 de 29 de mayo de 2001 por el cual se destituyó al capitán Carlos Herrera el cual prestaba funciones en el Servicio Aéreo Nacional.
- 2.El pronunciamiento de mayoría señala que esta destitución es legalmente viable porque ella se apoya en la atribución genérica que se reconoce al Órgano Ejecutivo para separar a los miembros de

los servicios de policía, y en ese contexto no es necesario incoar y surtir un proceso disciplinario con arreglo a la Ley 20 de 1983 y al Reglamento del Servicio Aéreo Nacional.

3. Luego de analizar el tema en controversia, llego a la conclusión de que el acto de destitución del capitán Herrera se realizó con "prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales" que pueden implicar violación del debido proceso legal. En el presente caso es claro que el demandante fue destituido en base a ciertas razones que la autoridad nominadora consideró infracciones de carácter disciplinario.

Así el documento que milita a foja 78 del expediente muestra que, a juicio del Director General del Servicio Aéreo Nacional, una serie de funcionarios entre los cuales se incluyó al demandante, se les asocio con presuntos actos calificados de la siguiente manera:

"Con su actuación e insubordinación han lesionado no sólo la dignidad de cada uno de los integrantes de ésta institución sino que han atentado contra la estabilidad y seguridad democrática, al manipular de forma malintencionada información y sobre todo al llegar a considerar a tomar las armas para lograr su objetivo.

"(...) Antes de sugerir candidatos para dicho cargo es necesario aplicar las sanciones disciplinarias".

4. El reconocimiento hecho por el Director General del SAN deja ver que estamos en presencia de un típico caso de procedimiento disciplinario que exigía cumplir con las etapas esenciales del debido proceso, cuales son la formulación de cargos y descargos, la oportunidad para ofrecer pruebas y alegatos.

5. Con la tesis del fallo de mayoría, estas exigencias que son elementales en cualquier proceso disciplinario quedan soslayadas porque se sostiene que el Ejecutivo tiene facultad absoluta e incontrolable para destituir a los miembros de los Servicios de Policía.

Estimo que ese criterio coloca en un plano de precariedad el conjunto de derechos que tiene cualquier persona contra la cual se formulan cargos de naturaleza disciplinaria. No me parece que se ajuste a la noción de debido proceso el que un funcionario público con años de servicio, pueda ser destituido sin ofrecerle la oportunidad para defenderse de los cargos que presuntamente justifican dicha destitución.

Considero que, si en el caso que nos ocupa, las presuntas faltas imputadas al demandante tienen un contenido claramente disciplinario, debió aplicarse el artículo 41 del Reglamento del Servicio Aéreo Nacional que a la letra preceptúa:

"Artículo 41. Antes de imponer una sanción se debe escuchar los cargos y los descargos por parte del acusador y acusado, respectivamente. Las juntas disciplinarias locales y superiores, están en la obligación de investigar al inculcado, antes de imponer las sanciones correspondientes".

En el expediente no aparece evidencia de que se hubiera surtido el proceso disciplinario a que alude el artículo 41 del Reglamento del Servicio Aéreo Nacional. El respeto a las garantías que integran el debido proceso no es una concesión graciosa que depende de la libérrima voluntad de la autoridad nominadora. Aún en el caso de los miembros de la Fuerza Pública debe procurarse el respeto a las garantías básicas del debido proceso disciplinario, pues para esto se han expedido los reglamentos.

Si los cargos que motivaron en realidad la destitución, contaban con algún sustento, la autoridad nominadora debió iniciar el procedimiento disciplinario para brindar al afectado la elemental oportunidad de exponer sus descargos y pruebas.

En conclusión, soy del criterio que la demanda de ilegalidad contaba con el respaldo necesario para ser despachada favorablemente.

..."

De igual manera, advierte la Sala Tercera, que en el transcurso del proceso quedó en evidencia una conducta que con poca sutileza realizó la institución en contra de la dignidad del letrado JAIME FRANCO PÉREZ, conductas que contravienen la orientación constitucional de competencia, lealtad y moralidad que debe regir las acciones y omisiones de todo funcionario, en específico el buen trato y respeto que debe imperar en la función pública entre superiores jerárquicos y subordinados, al igual que entre compañeros de trabajo.

Debemos llamar la atención a la administración de la Caja de Seguro Social, para que adopte los correctivos, a fin de evitar procesos disciplinarios en contra de funcionarios con estabilidad, en los cuales se invoquen causales que sin la debida comprobación, impliquen denigrar carreras destacadas de funcionarios cuyas ejecutorías saltan a la vista, como es el caso del licenciado JAIME FRANCO PÉREZ.

En su obra "Manual del Acto Administrativo" (Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2001, pág. 362), el jurista Luis Felipe Berrocal Guerrero, subraya los deberes que debe cumplir todo servidor público en el cargo que desempeñe:

"Diego Younes Moreno señala los deberes que debe cumplir los servidores públicos y define los mismos de la siguiente forma:

"1. Consagración al ejercicio de sus funciones. Deber que lo enuncia el estatuto colombiano de la función pública como la obligación de "desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones señaladas para el empleo".

2. Obediencia Jerárquica. La administración pública tiene una organización jerárquica; así, a medida que se ascienda en la pirámide de la función pública, hay mayor concentración de autoridad y mayor capacidad de decisión, de suerte que en las órbitas directivas se centra mayor poder, que debe ser acatado por los demás funcionarios.

...

3-El respeto a la legalidad. Es deber también enunciado por el art. 6° del decreto 2400 de 1968, cuando impone a los servidores públicos la obligación de "respetar, cumplir, y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos". Es una consecuencia lógica en un régimen de derecho condicionar el ejercicio de la investidura administrativa al marco de la legalidad. Este respeto a la legalidad es estricto en derecho positivo colombiano, pues según el art. 20 de la Carta, los funcionarios públicos no pueden realizar actividades distintas de aquellas que las normas jurídicas les autoricen.

4-Imparcialidad. GAZIER la entiende como el tratamiento rigurosamente igualitario que ha de impartirse a todos los administrados, sin favorecer individuos ni grupos. En nuestro medio, y en especial por la tendencia de los colombianos a la pasión política, es preciso subrayar que la obligación de imparcialidad no siempre es acatada, principalmente por razón de las interferencias de partido, pues aun en la época actual el color banderizo afecta decisiones administrativas, a pesar de que nuestros estatutos establecen que a los empleados y funcionarios públicos les está prohibido tomar parte en las actividades partidistas y en las controversias políticas, precisamente para garantizar que estas no interfieran las tareas de aquellos.

5-Honestidad y desinterés. Punto central de la ética administrativa, debe consistir en que el desarrollo de las funciones adscritas a cada funcionario se desenvuelva dentro de auténticos propósitos de servicio público. Altera este principio la venalidad en cualquiera de sus manifestaciones.

6-Dignidad. La vinculación a la función pública exige un decoro especial, mayor desde luego del que se demanda a quien se dedique a la actividad privada, por la elemental razón del interés que tiene la comunidad en la adecuada prestación de los servicios públicos, los cuales pretenden la satisfacción de los intereses colectivos, que, por estar siempre por encima de los particulares, exigen que quien se decide a prestarlos observe una conducta acorde con tan notables finalidades. Además, en muchos casos el empleado público está investido de una serie de poderes cuyo desarrollo exige conducta especial. Por tal motivo del decreto 2400 de 1968 prohíbe observar habitualmente una conducta que comprometa la dignidad administrativa.

7-La discreción profesional. Muchos de los autores en los cuales se ocupa la Administración tienen carácter de reserva, por mandato legal o por su propia naturaleza. Por ello se prohíbe a los empleados proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la Administración, cuando no estén facultados para hacerlo.

8-Deferencia con los administrados. Los servidores públicos, y de ahí este nombre, deben cortesía para con los particulares. Esta obligación se consagraba en el art. 327 del Código del Régimen

Político y Municipal y actualmente la consagra el art. 6° del decreto 2400 de 1968." (Younes Moreno, Diego. Derecho Administrativo Laboral, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, sexta edición, 1995, págs.275-277).

Con respecto a este tema, resulta oportuno citar parte del fallo de 28 de septiembre de 1984 en el que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

"Entiende la Corte que es inconstitucional la previsión legal que limita las causas de destitución o despido de Servidores públicos: los profesionales en ciencias agrícolas- a tres supuestos específicos (a. Incompetencia física; b. Incompetencia moral; y, c. Incompetencia técnica), excluyendo otras causales comunes de destitución surgidas de los deberes que, de modo expreso, la Constitución instituye como garantía mínima para el ejercicio eficiente de la función. Esos deberes, comunes a todos los servidores públicos, constituyen, entonces, las normas básicas que deberán orientar el régimen disciplinario, según la variedad de funciones. El régimen disciplinario, constituido por un conjunto de disposiciones especiales, se muestra, así, como el régimen penal del funcionario público, en cuanto al posible quebrantamiento de las normas que reglamentan su actividad. Cuando los cargos no son de libre nombramiento y remoción, los funcionarios que ingresan a tal posición con base en el sistema de méritos y previa demostración de determinados requisitos exigidos para tal fin por una Ley preexistente, se crea a su favor un estado de inamovilidad condicionada por su competencia, lealtad y moralidad en el servicio (art. 295, Constitución) y por el desempeño personal de sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades (art. 297 Constitución)."

En relación al régimen disciplinario mencionado en el fallo citado, Luis Felipe Berrocal Guerrero expresa lo siguiente:

"El aspecto sobre el cual recae principalmente es el ético, que comprende tanto la moralidad como la deontología de las actuaciones u omisiones de los servidores públicos, lo cual a su vez pasa por la legalidad, honradez, la lealtad, la imparcialidad y eficiencia de que habla el artículo 37 de la Ley 200 en cita, como valores a salvaguardar en el desempeño del empleo, cargo o función por el servidor público o el particular que desempeñan funciones públicas, en orden a lo cual ejercerán sus derechos, cumplirán los deberes, respetarán las prohibiciones y estarán sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de interés, establecidos en la Constitución y en las leyes."

Por tanto, concluye la Sala que existe causal para anular el acto originario que se reputa confirmado por la negativa tácita que supone el silencio administrativo respecto de la apelación ensayada en vía administrativa, razón por la cual, se aceptan los cargos endilgados.

En virtud de lo anterior, la Sala estima que el acto administrativo es ilegal, ya que se omite la aplicación del artículo 28-A de la ley orgánica de la entidad de seguridad social e indebidamente se aplica el artículo 20, numeral 13 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, vigente al momento de la expedición del acto, a un supuesto de hecho que esta norma, no regula.

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 NULA, POR ILEGAL, la Resolución N° 5430-2005 de 12 de mayo de 2005, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, así como el silencio administrativo, y en consecuencia, ACCEDE a las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.

JACINTO A. CARDENAS M. (Con Salvamento de Voto) -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.

JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ISaura ROSAS PÉREZ, EN REPRESENTACIÓN DE CYNTHIA SÁNCHEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° AG-0511-2008 DE 20 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR LA MINISTRA EN ASUNTOS RELACIONADOS CON LA CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE Y ADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE, EL ACTO

CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha: 11 de Noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 697-08

VISTOS:

La licenciada Isaura Rosas Pérez, quien actúa en nombre y representación de la señora CYNTHIA SÁNCHEZ, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N° AG-0511-2008 de 20 de junio de 2008, emitida por la Ministra en Asuntos Relacionados con la Conservación del Ambiente y Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Al examinar el libelo se advierte que consta en el mismo, una solicitud especial que debe ser atendida de manera previa a la admisión de la demanda, consistente en una petición de documentos. En efecto, la parte actora ha solicitado al Tribunal, se sirva requerir a la Autoridad Nacional del Ambiente copias autenticadas de la Resolución Administrativa N° AG-0511-2008 de 20 de junio de 2008 y de la Resolución AG No. 0685-2008 de 13 de agosto de 2008, ambas emitidas por la Administración General del Ambiente, y que sirven de sustento a la acción interpuesta.

Tal como lo requiere el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, para hacer viable estas solicitudes previas, consta que la parte actora inició las gestiones necesarias para la obtención de la documentación a que hace referencia en esta petición, al aportar copias simples de los actos en cuestión con la consecuente solicitud formulada a este Tribunal de requerir las copias auténticas. Por esta razón, se considera que la recurrente cumplió con la exigencia de emprender las diligencias necesarias para obtener la documentación, y ante su imposibilidad, ha solicitado al Tribunal que proceda a requerirla, conforme lo prevé el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, por lo que se hace viable acceder a lo pedido.

La documentación en cuestión es ciertamente importante, puesto que permitirá a este Tribunal decidir sobre la admisibilidad de la acción interpuesta.

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, actuando en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DISPONE solicitar a la Autoridad Nacional del Ambiente remita los siguientes documentos:

1.- Copia autenticada de la Resolución Administrativa N° AG-0511-2008 de 20 de junio de 2008, emitida por la Ministra en Asuntos Relacionados con la Conservación del Ambiente y Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente, así como sus constancias de notificación o publicación.

2.- Copia autenticada de la Resolución AG No. 0685-2008 de 13 de agosto de 2008, expedida por el Administrador General del Ambiente, Encargado, así como sus constancias de notificación o publicación

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA DE ABOGADOS MORGAN & MORGAN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE AGUAS DE PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE GABINETE N° 135 DE 11 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR EL CONSEJO DE GABINETE Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 11 de noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 677-08

VISTOS:

La firma de abogados Morgan & Morgan, actuando en nombre y representación de Aguas de Panamá, S.A., ha presentado demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Gabinete N° 135 de 11 de agosto de 2008, emitida por el Consejo de Gabinete y se hagan otras declaraciones.

Por medio del acto administrativo impugnado el Consejo de Gabinete resolvió lo siguiente:

Artículo 1. Declarar la caducidad de la Concesión Administrativa N° 116-97 de 2 de abril de 1998 y autorizar su rescate por razones de interés público, conforme a la cláusula 34 del Contrato de Concesión Administrativa, suscrito entre el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) y la empresa Aguas de Panamá, S.A., para la ejecución de "Los estudios, diseños finales, construcción, financiamiento, operación y administración del sistema de agua potable para la venta de Agua en Bloque al IDAAN, para abastecer de agua a los distritos de La Chorrera, Arraiján y Capira".

Artículo 2. Autorizar al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales para que conforme un equipo técnico con el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República, para llevar a cabo los estudios económicos y financieros necesarios, a fin de negociar y establecer el monto total a pagar a la empresa Aguas de Panamá, S.A., en concepto de indemnización por el Rescate Administrativo del Contrato de Concesión Administrativa N° 116-97 de 2 de abril de 1998.

Artículo 3. Esta Resolución empezará a regir desde su aprobación.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL:

Esta Sala advierte que la parte actora incluye una petición para que se ordene la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado, aduciendo como fundamento de su solicitud lo que a continuación se expone:

La declaratoria de caducidad del contrato por rescate administrativo, sin la previa indemnización, ha causado a nuestra representada un claro perjuicio y afectación económica-financiera frente al espectro negocial y contractual adoptado por las partes en estricto apego a lo dispuesto en el Contrato de concesión N° 116-97 de 2 de abril de 1998.

Por tal motivo, es imperativo a fin de preservar los derechos de nuestra mandante que, en tanto se decide el fondo de la presente controversia, se suspenda a favor de nuestra representada la ejecución de la Resolución N° 135 de fecha 11 de agosto de 2008, expedida por el Consejo de Gabinete.

En virtud de las anteriores consideraciones, reiteramos nuestra respetuosa petición en el sentido de que, previo cumplimiento de las formalidades legales pertinentes, (i) se declare nulo, por ilegal, el acto consistente en la Resolución N° 135 de fecha 11 de agosto de 2008, expedida por el Consejo de Gabinete y que, (ii) para la restitución y/o reconocimiento del derecho subjetivo afectado por el acto administrativo impugnado, se declare expresamente que el Consejo de Gabinete está obligado a indemnizar a AGUAS DE PANAMA, S.A. por los daños y perjuicios causados.

DECISIÓN DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, la Sala Tercera está facultada para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, cuando a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

De lo anterior podemos colegir que la facultad de suspender los efectos de un acto administrativo es potestad discrecional de la Sala Tercera de esta Corporación, quien ha mantenido el criterio que en las demandas de plena jurisdicción es necesario que el demandante explique en qué consiste el daño que puede causar el acto administrativo impugnado, y de qué manera dicho perjuicio es de difícil e imposible reparación, además de aportar las pruebas que demuestren lo alegado.

Una vez analizadas las constancias procesales, a juicio de la Sala, no es posible acceder a la solicitud que nos ocupa, en virtud de que en la solicitud de suspensión provisional, la firma apoderada judicial de la empresa Aguas

de Panamá, S.A. no ha aportado pruebas ni explicado debidamente el perjuicio notoriamente grave, y de difícil o imposible reparación que le puede causar el acto que se acusa en la demanda.

Es necesario recordar, que la decisión de este Tribunal Colegiado en torno a la petición de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, no es definitiva hasta tanto no se pronuncie sentencia de fondo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la solicitud de suspensión provisional los efectos de la Resolución de Gabinete N° 135 de 11 de agosto de 2008, emitida por el Consejo de Gabinete.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ERIDES CÁRDENAS, EN REPRESENTACIÓN DE CENTRAL DE FIANZAS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.1015 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2003, DICTADA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE PANAMÁ, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	11 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	-773-03

VISTOS:

El licenciado Erides Cárdenas, actuando en nombre y representación de CENTRAL DE FINANZAS, S.A., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°1015 de 17 de octubre de 2003, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, y para que se hagan otras declaraciones.

La presente demanda fue admitida por medio del auto de 8 de enero de 2004 (f. 25), se le solicitó a la Superintendente de Seguros y Reaseguros que rindiera un informe de conducta y se le corrió traslado de la misma a la Procuradora 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°1015 de 17 de octubre de 2003, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, que resuelve lo siguiente:

“PRIMERO: DECRETAR la intervención de la entidad aseguradora denominada CENTRAL DE FIANZAS, S.A., por incurrir en las causales establecidas en el artículo 64 de la Ley 59 de 1996, según se desprende de sus numerales 2, 3, 4 y 5, por el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución en el establecimiento principal de la compañía de seguros.

SEGUNDO: DESIGNAR como Interventor a ELISA MARTÍNEZ de SAGEL portadora de la Cédula de identidad Personal No. N-16-917, quien actuará de conformidad con las facultades dispuestas en el artículo 68 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996.

TERCERO: FIJAR copia de la presente Resolución en un lugar visible y accesible al público en las oficinas de CENTRAL DE FIANZAS, S.A. por el término de tres (3) días, al cabo de los cuales se entenderá hecha la notificación.

CUARTO: PUBLICAR la presente Resolución por tres (3) días consecutivos en un diario de circulación nacional y uno (1) en la Gaceta Oficial.”

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, la demandante solicita que conforme a lo establecido en el artículo 43A de la Ley 135 de 1943, se restablezca el derecho subjetivo lesionado consistente en el libre ejercicio de las operaciones para las cuales CENTRAL DE FIANZAS, S.A., ha sido facultada por la ley para dedicarse a los negocios de seguros, fianzas y otras actividades comerciales en el mercado nacional, lo cual no es posible si se mantiene en todos sus efectos la Resolución impugnada y las consecuencias legales que la misma podría desencadenar.

Según el recurrente el acto impugnado infringe el artículo 64 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 64: La Superintendencia, mediante resolución motivada y con la aprobación del Consejo Técnico, podrá intervenir los negocios de una compañía de seguros, tomando posesión de sus bienes y asumiendo su administración en los términos que la Superintendencia determine, por cualquiera de las siguientes causas:

1. A solicitud fundada de la propia compañía.
2. Si reduce el capital pagado, las reservas o el fondo de reserva por debajo de lo requerido por la ley.
3. Si la compañía de seguros lleva a cabo sus operaciones de modo ilegal, negligente o fraudulento.
4. Si la compañía no puede proseguir sus operaciones sin que corran peligro los intereses de los asegurados.
5. Si el activo de la compañía no es suficiente para satisfacer íntegramente su pasivo.
6. Si la Superintendencia lo juzga conveniente, por haber demorado sin justificación la liquidación o disolución voluntaria.”

A juicio de la parte actora, la norma transcrita fue violada directamente por comisión, toda vez que en el presente negocio la Superintendencia de Seguros y Reaseguros ha señalado insuficiencia en los márgenes de solvencia y liquidez mínima de manera unilateral y arbitraria abrogándose las facultades de modificar los informes presentados por CENTRAL DE FIANZAS, S.A., de lo que se desprende que no se ha comprobado como causal de intervención la reducción del capital, las reservas o el fondo de reserva por debajo de lo requerido por la Ley. Agrega que los señalamientos sobre las operaciones ilegales, negligentes o fraudulentas que se le atribuyen a CENTRAL DE FIANZAS, S.A., no se fundamentan en hechos comprobados que sirvan como causal para que prospere una intervención por parte de la Superintendencia.

Por otro lado, señala que en cuanto al supuesto de que CENTRAL DE FIANZAS, S.A., no puede seguir con sus operaciones sin que corran peligro los intereses de los asegurados, la Superintendencia no ha mostrado a cabalidad la veracidad de tal afirmación, pues la misma se basa en conclusiones subjetivas de la propia entidad reguladora.

En cuanto a las apreciaciones que sobre el activo y pasivo de CENTRAL DE FIANZAS, S.A., hace la Superintendencia de Seguros y Reaseguros es importante anotar el hecho de que la misma entró a hacer ajustes a los balances generales desatendiendo la validez de la cesión de crédito, entre C Factoring, S.A. y CENTRAL DE FIANZAS, S.A., que en ningún momento implicaba una disminución en los activos por tratarse de un mismo grupo económico.

II. El informe de conducta del Superintendente de Seguros y Reaseguros.

Mediante la Nota No. DSR-0043 de 20 de enero de 2004 (fs.32-40), el Superintendente de Seguros y Reaseguros, a.i., rindió su informe de conducta en el que señala que la resolución impugnada cumple con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, especialmente con los artículos 2, 3, 4 y 5.

IV. La Vista de la Procuradora de la Administración.

La Procuradora de la Administración, por medio de la Vista No.106 de 4 de marzo de 2004, le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren la legalidad de la Resolución N°1015 de 17 de octubre de 2003, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, toda vez que no han violado ninguna norma legal del ordenamiento jurídico patrio. A su juicio ello es así, ya que lejos de infringirse el artículo 64 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, el mismo fue cumplido a cabalidad por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, pues dicho

artículo es claro al indicar que dicha institución, mediante resolución motivada podrá intervenir los negocios de una compañía de seguro, tomando posesión de sus bienes y asumiendo su administración en los términos que la Superintendencia determine, por cualquiera de las causas en dicha norma indicada y la resolución atacada al ordenar la intervención de CENTRAL DE FIANZAS, S.A., la sustentó en las causales establecidas en los numerales 2,3, 4 y 5 del artículo en mención.

V. Decisión de la Sala.

Cumplidos los trámites correspondientes, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

El acto administrativo impugnado en la presente demanda lo constituye la Resolución N°1015 de 17 de octubre de 2003, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, que resuelve lo siguiente:

“PRIMERO: DECRETAR la intervención de la entidad aseguradora denominada CENTRAL DE FIANZAS, S.A., por incurrir en las causales establecidas en el artículo 64 de la Ley 59 de 1996, según se desprende de sus numerales 2, 3, 4 y 5, por el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución en el establecimiento principal de la compañía de seguros.

SEGUNDO: DESIGNAR como Interventor a ELISA MARTÍNEZ de SAGEL portadora de la Cédula de identidad Personal No. N-16-917, quien actuará de conformidad con las facultades dispuestas en el artículo 68 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996.

TERCERO: FIJAR copia de la presente Resolución en un lugar visible y accesible al público en las oficinas de CENTRAL DE FIANZAS, S.A. por el término de tres (3) días, al cabo de los cuales se entenderá hecha la notificación.

CUARTO: PUBLICAR la presente Resolución por tres (3) días consecutivos en un diario de circulación nacional y uno (1) en la Gaceta Oficial.”

Una vez efectuado un análisis exhaustivo del expediente, la Sala coincide con la Procuraduría de la Administración cuando señala que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros posee una gran cantidad de documentos que demuestran las irregularidades cometidas por Central de Fianzas, S.A., y que se enmarcan en las causales descritas en el artículo 64 de la Ley 59 de 1996.

En tal sentido, la Sala advierte que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros efectuó un proceso de investigación y auditoría a la empresa Central de Fianzas, S.A., en atención a los resultados negativos que desde el segundo trimestre de 2001 ha reflejado en alguno de los componentes legales o estatutarios de los diferentes ejercicios de Márgenes de Solvencia y Liquidez mínima requerida (MSLMR), tal como consta en las publicaciones que ha efectuado dicha entidad en cumplimiento del artículo 44 de la Ley 59 de 1996. De las publicaciones en mención se destaca lo siguiente:

En el Segundo Trimestre de 2001 se encontró deficiencia en el patrimonio de menos de quinientos ochenta y siete mil ciento ochenta y cinco balboas (B/.587,185.00), tal como consta en el Diario El Panamá América del viernes 31 de agosto de 2001 (f.1 del tomo I del expediente administrativo).

Tercer trimestre de 2001, insuficiencia de liquidez de menos de doscientos treinta mil quinientos noventa y siete balboas (B/.230,597.00), Diario El Panamá América, viernes 30 de noviembre de 2001 (f.2 del tomo I del expediente administrativo)

Cuarto Trimestre de 2001, insuficiencia de liquidez de menos de cuatrocientos noventa y ocho mil ciento dos balboas (B/.498,102.00) y deficiencia del patrimonio de menos de cuarenta y dos mil ciento doce balboas (B/.42,112.00), Diario El Panamá América, jueves 28 de febrero de 2002 (f.3 del tomo I del expediente administrativo)

Primer trimestre de 2002, se hizo la publicación del informe de Margen de Solvencia y Liquidez Mínimo Requerido (MSLMR) en el Diario El Panamá América de viernes 31 de mayo de 2002 (f.188 del tomo I del expediente administrativo), el cual no pudo incluir las cifras finales de Central de Fianzas, S.A., ya que cuando los auditores de la Superintendencia presentaron a las oficinas de dicha empresa a realizar auditoría in situ, el señor Arturo Garrido Alexandrópulos, Gerente General de Central de Fianzas, S.A., les impidió efectuar dichas gestiones e hizo llamar a Unidades de la Policía Nacional, con el pretexto de no conocer a dichos funcionarios, incidente que quedó debidamente documentado con los informes de los funcionarios en mención (fs.24 y 25 del tomo I del expediente

administrativo) y el Informe de Novedad de la Unidad de la Policía que acudió al lugar (fs.30 y 31 del tomo I del expediente administrativo)

El hecho descrito, ocasionó la imposición de una multa a la empresa, mediante la Resolución N°0594 de 6 de junio de 2002 (fs.26-27 del tomo I del expediente administrativo), siendo el mismo recurrido ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, no siendo admitido por la misma, a través del auto de 12 de agosto de 2003 (fs.138-141 del expediente administrativo).

Tercer trimestre de 2002, deficiencia del patrimonio neto ajustado de cuatro millones seiscientos nueve mil nueve balboas (B/.4,609,009.00) y deficiencia en patrimonio de seis millones trescientos veintiséis mil quinientos treinta y seis balboas (B/.6,326,536.00), Diario El Panamá América, viernes 6 de diciembre de 2002 (f.77 del tomo I del expediente administrativo).

Cuarto trimestre de 2003, deficiencia en patrimonio neto ajustado de tres millones novecientos noventa y un mil cuatrocientos cincuenta y ocho balboas (B/.3,991, 458) y deficiencia en patrimonio de menos de cinco millones setecientos cinco mil seiscientos treinta balboas (B/.5,705,630.00), Diario El Panamá América, viernes 6 de junio de 2003, (f.120 del tomo I del expediente administrativo).

Segundo trimestre de 2003, deficiencia en el patrimonio neto ajustado de menos de tres millones novecientos ochenta y cinco mil ciento cincuenta y cinco balboas (B/.3,985,1555.00) y deficiencia de patrimonio de menos de cinco millones setecientos noventa y seis mil seiscientos once balboas (B/.5,796,611.00), Diario El Panamá América, viernes 29 de agosto de 2003 (f.137 del tomo I del expediente administrativo).

Además de reflejar cifras negativas en sus mediciones del Margen de Solvencia y Liquidez Mínima Requerida (MSLMR), la empresa Central de Fianzas, S.A. ha mantenido un capital inferior establecido en la Ley 59 de 1996, en los ejercicios de medición del Margen de Solvencia y Liquidez Mínima Requerida (MSLMR), correspondiente a los trimestres segundo y tercero del año 2001, tercero y cuarto del año 2002 y primero y segundo del año 2003 que según el artículo 16 de la Ley 59 de 1996 debe ser de dos millones de balboas (B/.2,000,000.00).

Según la última verificación realizada al segundo trimestre del año 2003 por la Superintendencia de Seguros (f.137 del Tomo I del expediente administrativo), la empresa presenta resultados de liquidez actual por B/.267,124.00 de un patrimonio técnico ajustado de (B/.3,796,611.00) y una deficiencia en patrimonio de (B/.5,796,611.00) que refleja el incumplimiento en cuanto al capital exigido en el precitado artículo 16 de la Ley 59 de 1996.

Es necesario señalar que en la opinión vertida por los auditores externos de Central de Fianzas, S.A. al cierre del año 2001, que en ciertos casos no se pudo confirmar algunas cuentas como las de reaseguro, en otros sugirieron hacer provisiones para posibles pérdidas. También advirtieron que “existen dos demandas sobre las cuales las inversiones por B/.616,167.00, están en garantías”; que “la compañía contabilizó como pérdida diferida durante cinco años, el importe de B/.232,875.00 que resultó en el canje de valores negociables garantizados por el Estado. Los principios de contabilidad generalmente aceptados por la Superintendencia de Seguros, requieren que esta pérdida sea cargada a las operaciones del año”. Además, se infiere de dicha nota la incertidumbre por parte de los auditores externos que la empresa aseguradora pudiera seguir operaciones, lo que pudieron deducir de la “deficiencia de su liquidez, lo cual demuestra una disminución de sus recursos líquidos y una insuficiencia en el cumplimiento del patrimonio técnico ajustado, que según la administración, ya fue subsanada al 31 de marzo de 2002”, hecho que los auditores no pudieron comprobar. Además, la firma externa de auditores indicó que “no podemos y no expresamos una opinión sobre los estados financieros de Central de Fianzas, S.A. (Subsidiaria 100% de Cefisa Holding Inc.) al 31 de diciembre de 2001 y por el año terminado en esa fecha.” (fs.9-23 del del tomo I expediente administrativo)

De igual forma, puede observarse que la empresa Central de Fianzas, S.A. presentó al final del mes de mayo de 2002 sus estados financieros correspondientes al cierre de 2001, los cuales fueron auditados también por la firma de Contadores Públicos Autorizados, Arthur Andersen, que expresan en su nota de opinión: “Hemos auditado los estados financieros de Central de Fianzas, S.A. (Subsidiaria 100% de Cefisa Holding Inc.) y emitimos una opinión adversa con fecha 23 de abril de 2002.” (fs.3-8 del tomo I del expediente administrativo)

El capital de Central de Fianzas, S.A. al 30 de septiembre de 2002 ascendía al monto de ochocientos veintitrés mil setecientos diez balboas con 85/100 (B/.823,710.85). En virtud de esos resultados la Superintendencia comunicó a la empresa Central de Fianzas, S.A., mediante nota distinguida como DSR-1209 de 4 de diciembre de 2002 la decisión de mantener las rebajas al patrimonio contable de la empresa, lo cual motivó que dicha compañía aseguradora por medio de la Nota No.182/02 de 5 de diciembre de 2002 (fs.75 y 76 del tomo I del expediente administrativo) indicara a la Superintendencia la decisión adoptada en la Junta Extraordinaria de Accionistas,

celebrada el 18 de septiembre del mismo año de incrementar el capital social de la empresa hasta la suma de veinte millones de balboas (B/.20,000,000.00), lo cual a juicio de la empresa implicaba un compromiso de realizar un incremento voluntario. No obstante, Central de Fianzas, S.A., no efectuó dichas capitalizaciones a fin de convertirlos de un incremento en capital social a un incremento en el capital pagado.

De igual forma, mantiene una insuficiencia en las inversiones que está obligada a realizar sobre sus reservas, lo que para el tercer trimestre de 2002 se manifestó en una cifra de menos de un millón doscientos sesenta y dos mil trescientos treinta y seis (B/.1,272,336.00) solicitando que se presente un plan tendiente a lograr una reestructuración del programa de inversiones de la empresa, pero la empresa en mención ha presentado en más de una ocasión propuestas vagas, sin la debida documentación que sirva de sustento o bien las mismas no se han ajustado a los parámetros contenidos en el artículo 29 de la Ley 59 de 1996 (fojas 32-35, 78-80 y 91-94 del tomo I del expediente administrativo).

De lo antes expuesto, la Sala concluye que se produjo la causal de intervención prevista en el numeral 2 del artículo 64 de la Ley 59 de 1996 que dispone una causal de intervención el capital pagado, las reservas o fondo de reserva por debajo de lo requerido por la Ley.

Por otro lado, existen hechos que permiten inferir que la conducta de la empresa Central de Fianzas, S.A., ha sido negligente, tal como se colige de los informes de Margen de Solvencia y Liquidez Mínima Requerida (MSLMR), los cuales desde el año 2001, reflejan activos por el orden de los once millones doscientos cuarenta y seis mil ochocientos setenta y ocho balboas (B/.11,246,878.00), de los cuales existía un renglón de proyectos subrogados, cuentas por cobrar, por la suma de ocho millones quinientos sesenta y tres mil ciento diez balboas con 00/100 (B/.8,563,110.00), que correspondía a los costos asumidos por Central de Fianzas, S.A., quien adopta la figura de contratista y a su vez contrataba a terceros con la capacidad técnica para la ejecución de la obra hasta su culminación y así poder presentar la cuenta al Ministerio de Obras Públicas. Ello implicaba que los proyectos subrogados representaban en esa fecha el 76.14% de los activos de la empresa.

No obstante lo anterior, el Ministerio de Obras Públicas, a través de la Nota DNI-A-357-02 de 12 de noviembre de 2002 (fs.52-53 del tomo I del expediente administrativo), indicó que dichas cuentas fueron cedidas por Central de Fianzas, S.A., a terceros denominados C Factoring, S.A. y Tower Bank International Inc. y que le fueron pagadas. En el caso de la sociedad C Factoring, S.A., constan copias debidamente autenticadas de las notas de cesión otorgadas ante el MOP por parte de Central de Fianzas, S.A. y aceptadas por el representante legal de la cesionaria (fs. 36-43 del tomo I del expediente administrativo). Como consecuencia de esa cesión al aplicarle a los Balances Generales correspondientes al 2001 los ajustes que se derivan de esa situación, los archivos se ven disminuidos resultando ser significativamente inferiores a los pasivos. Al aplicar esos ajustes extra libros, al cierre de diciembre de 2002, la empresa reflejaba un resultado negativo en la que la proporción de activos versus pasivos se establece de la siguiente forma: Tres millones cuatrocientos noventa y siete mil cuatrocientos sesenta y tres balboas (B/.3,497,463.00) en concepto de activos, frente a seis millones novecientos sesenta y nueve mil ochocientos treinta y cinco balboas (B/.6,969,835.00) en concepto de pasivos, es decir, que los activos sólo representan el 50.18% de los pasivos (f. 204 del tomo I del expediente administrativo).

A raíz de la información descrita, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros comunicó a Central de Fianzas, S.A., las modificaciones realizadas en los resultados del Margen de Solvencia y Liquidez Mínima Requerida (MSLMR), a través de la Nota No. DSR-1190 de 27 de noviembre de 2002 (fs. 55 a 58 del tomo I del expediente administrativo). Dicha nota fue impugnada de distintas acciones tanto en la Sala Tercera (mediante la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la licenciada María Alejandra Gutiérrez Balverdi, en representación de Central de Fianzas, S.A.), como en el Pleno (a través de una acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por la firma forense BGP ABOGADOS en representación de la empresa Central de Fianzas, S.A.) de la Corte Suprema, pero en ninguna de estas instancias fueron acogidas sus pretensiones.

A juicio de la Sala estas inexactitudes y omisiones que se reflejan en los informes que Central de Fianzas, S.A. presentaba a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, se ajusta a lo previsto en el numeral 3 del artículo 64 de la Ley 59 de 1996 que establece que es una causal de intervención el hecho de que la compañía lleve a cabo sus operaciones de forma ilegal, negligente o fraudulenta.

Aunado a lo anterior, se observa que contra la empresa Central de Fianzas, S.A., fueron presentadas quejas y demandas, entre las que se destacan la de la Reaseguradora Everest y la de la Contraloría General de la República en relación a los casos de la Lotería Nacional de Beneficencia y la empresa Unisys World Trade, S.A. que conjuntamente con las deficiencias en el patrimonio reflejados en los resultados del Margen de Solvencia y Liquidez

Mínima Requerida (MSLMR) correspondiente al tercer trimestre de 2002, ocasionaron que la Contraloría General de la República dictara la Resolución No.185-LEG de 21 de marzo de 2003, por medio de la cual se ordenó la no admisión de las fianzas constituidas para garantizar obligaciones contractuales celebradas entre el Estado (G.O.# 24,805 de 21 de mayo de 2003).

A foja 12 del antecedente consta el oficio 254 de 17 de septiembre de 2003 (f.142 del tomo I del expediente administrativo) en el que la Juez del Segundo Tribunal Marítimo le solicitó a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros información sobre “en qué estatus jurídico se encuentra actualmente la compañía afianzadora, Central de Fianzas, S.A., y si la misma se encuentra intervenida en esos momentos”, señalando que “se ventilan procesos marítimos de los cuales las partes han extendido fianza de la compañía afianzadora, CENTRAL DE FIANZAS, S.A., sin embargo nuestro Despacho ha recibido notas por parte de la compañía afianzadora antes mencionada, indicándonos que no estaban en capacidad de honrar los compromisos adquiridos a partir del 10 de septiembre del año en curso .”

Reposa a foja 145 del tomo I del expediente administrativo, la Nota proferida por Central de Fianzas, S.A., por medio de la cual se hace del conocimiento del Tribunal Marítimo que la empresa “no está en capacidad de honrar los compromisos adquiridos ante Vuestro Tribunal a partir de la fecha.”

A través de la Circular No.42-LEG de 25 de septiembre de 2003 (fs. 186-187 del tomo I del expediente administrativo), la Contraloría General de la República ordena a las autoridades estatales, la sustitución de las fianzas emitidas y consignadas por la empresa Central de Fianzas, S.A., por considerar que las mismas no representan una adecuada garantía para asegurar el cumplimiento de obligaciones con el Estado.

El Consejo Técnico de Seguros en su sesión de 17 de octubre de 2003, aprobó que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros interviniese los negocios de Central de Fianzas, S.A., para tomar posesión de sus bienes y asumir su administración en los términos que esa institución determine, por considerar que se adecua en las causales 2,3, 4 y 5 del artículo 64 de la Ley 59 de 1996. De esta forma, el Consejo Técnico, mediante Resolución CTS-02 de 17 de octubre de 2003 (fs.202-205 del tomo I del expediente administrativo) resuelve autorizar a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros a intervenir a la entidad aseguradora denominada Central de Fianzas, S.A.

A raíz de esta autorización, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros dicta la Resolución No. 1015 de 17 de octubre de 2003, mediante la cual se decretó la intervención de Central de Fianzas, S.A.

En virtud de lo antes señalado, la Sala considera que la Resolución N°1015 de 17 de octubre de 2003, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, no infringe el artículo 64 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996.

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°1015 de 17 de octubre de 2003, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, así como tampoco lo es el acto confirmatorio y, por lo tanto, NIEGA las pretensiones del recurrente.

Notifíquese Y CÚMPLASE,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO EN REPRESENTACIÓN DE AUGUSTO CESAR CASTILLO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN OTORGAR LA PERSONERÍA JURÍDICA A LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD OCUPACIONAL, INCURRIDA POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de noviembre de 2008

Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 713 - 2008-

VISTOS:

El Licenciado CARLOS AYALA MONTERO, actuando en su condición de apoderado judicial de AUGUSTO CÉSAR CASTILLO, ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare nulo por ilegal el acto administrativo de la negación tácita de otorgar Personería Jurídica a la Asociación Nacional de Trabajadores de la Salud Ocupacional (ANATSO), producido por silencio administrativo en que ha incurrido el Ministerio de Gobierno y Justicia.

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 inadmisible por las razones que pasamos a exponer.

Del examen del cuadernillo judicial se observa que el apoderado legal aportó copias de notas y documentos sin que conste la debida autenticación por parte de la entidad emisora de tales documentos.

De igual modo, no reposa en el expediente constancia de solicitud de certificación de silencio administrativo, efectuado por el apoderado legal. Pese a observarse las diversas correcciones que se efectuaron al proyecto de Estatuto de la Asociación Nacional de Trabajadores de la Salud Ocupacional, no se advierten los esfuerzos realizados por el accionante para solicitar, a la institución estatal demandada, la expedición de tal certificación. La parte actora debió dejar constancia de ello.

Lo anterior 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.

Es necesario señalar que en el libelo presentado por el actor no se solicitó al Magistrado Sustanciador, que previo a la admisión de la demanda, oficie el requerimiento de certificación de silencio administrativo.

Lo anterior incumple lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada mediante la Ley 33 de 1946, considerado en reiterada jurisprudencia, como presupuesto esencial para recurrir ante esta Corporación en demanda contencioso administrativa, 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."

Para una mejor comprensión citamos un extracto del Auto de 31 de enero de 2008, (Patrick Kevin Fahy Espinosa vs Caja de Ahorros), bajo la ponencia del Magistrado Winston Spadafora, en la que respecto del silencio administrativo, se señaló lo siguiente:

"En tal sentido, 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 la vía gubernativa resuelven sus pretensiones, o a través de certificación en la que conste haber operado el fenómeno del silencio administrativo. " (El resaltado es nuestro).

Dicho Auto fue confirmado por el resto de la Sala bajo la ponencia del Magistrado Hipólito Gill Suazo, de la siguiente manera:

"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. Auto de 9 de mayo de 2008).

De igual modo en Auto de 26 de julio de 2005, (Amelia Pineda Díaz vs Banco de Desarrollo Agropecuario), cuyo ponente fue el Magistrado Arturo Hoyos, se indicó lo siguiente:

"...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." (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 CARLOS AYALA MONTERO, actuando en su condición de apoderado judicial de AUGUSTO CÉSAR CASTILLO.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GUILLERMO DE LA TORRE H., EN REPRESENTACIÓN DE ANA ITZA LEDEZMA DE RODRÍGUEZ O ANA ITZA LEDEZMA VIGIL, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 123 DEL 2 DE SEPTIEMBRE DEL 2004, EMITIDA POR EL ALCALDE MUNICIPAL DE BOQUETE Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	71-05

VISTOS:

El licenciado Guillermo De La Torre H., actuando en representación de ANA ITZA LEDEZMA DE RODRÍGUEZ o ANA ITZA LEDEZMA VIGIL, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 123 del 2 de septiembre de 2004, emitida por el Alcalde Municipal de Boquete y para que se hagan otras declaraciones.

Admitida la demanda, mediante la resolución de 28 de marzo de 2005 (f.18), se corrió en traslado a la Procuraduría de la Administración y a la entidad demandada, para que rindiera el informe explicativo de conducta ordenado por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Por medio del acto administrativo impugnado, representado por la Resolución N° 123 de 2 de septiembre de 2004, dictado por el Alcalde Municipal de Boquete, se resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar insubsistente el nombramiento del señor (a) Ana Itza Ledezma de Rodríguez, quien se desempeñaba en el cargo de Secretaria de la Alcaldía Municipal.

ARTÍCULO SEGUNDO: Se Autoriza al Tesorero Municipal, excluirlo y realizar los ajustes en la planilla correspondiente, a partir del día 2 de septiembre de 2004.”

Del acto administrativo en mención, fue interpuesto y sustentado el recurso de apelación, el cual fue resuelto por medio de la Resolución N° 239 (fs.2 y 3), con la cual se declaró improcedente el mismo.

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

La parte actora solicita dentro de sus pretensiones, se formulen las siguientes declaraciones:

“PRIMERO: Que es nula, por ilegal, la Resolución 123 del 2 de septiembre de 2004 emitida por el Alcalde del Distrito de Boquete, Provincia de Chiriquí.

SEGUNDO: Que a consecuencia de lo anterior, se ordene al Municipio de Boquete y por consecuencia al Alcalde, la restitución de mi representada, al cargo que ejercía al momento de emitir el acto administrativo acusado de ilegal.

TERCERO: Que se haga efectivo el pago de los salarios dejados de percibir desde el 2 de septiembre de 2004 hasta la fecha de la restitución, igualmente con respecto a las prestaciones laborales a que tenga derecho mi representado para el mismo período de tiempo.”

III. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA PRETENSIÓN

Quien demanda, basa sus pretensiones en los siguientes argumentos:

“PRIMERO: La Señora ANA ITZA LEDEZMA VIGIL o ANA ITZA LEDEZMA DE RODRÍGUEZ se desempeña como titular del cargo de secretaria de la Alcaldía de Boquete desde el 16 de septiembre de 2002.

SEGUNDO: Que mediante la resolución número 123 del 2 de septiembre de 2004, mi representada fue objeto de destitución, aduciendo como fundamento legal del artículo número 45, numeral 4 de la Ley 106 de 1973.

TERCERO: Que mi representada se encontraba a la fecha del despido y aún a la fecha de presentación de la demanda, en estado de preñez.

CUARTO: En los años que mi representada laboró en la Alcaldía de Boquete o para el Municipio en cuestión, además fue objeto de ninguna falta o llamada de atención por sus superiores, ya que no daba lugar a quejas, debido a su comportamiento ejemplar dentro y fuera de su trabajo.

QUINTO: En relación en el artículo anterior, es menester que se deje claro que mi representada nunca dejó de trabajar para el Municipio de Boquete, aún a pesar de encontrarse en estado de gravedad, circunstancia que no le impidió entregarle las llaves de las oficinas de la Alcaldía; sin embargo, sabiendo que eminentemente debería ausentarse por los motivos de embarazo.”

IV. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Manifiesta el apoderado judicial de la parte actora, en cuanto a las disposiciones consideradas vulneradas, lo siguiente:

“En concordancia con la Constitución Nacional, específicamente en su artículo 72, que a su letra dice:

“Se protege la maternidad de la mujer trabajadora. La que esté en estado de gravedad no podrá ser separada de su empleo público o particular por esta causa. Durante un mínimo de seis semanas precedentes al parto y las ocho que le siguen, gozará de descanso forzoso retribuido del mismo modo que su trabajo y conservará el empleo y todos los derechos correspondientes a su contrato. Al reincorporarse la madre trabajadora a su empleo no podrá ser despedida por el término de un año, salvo en casos especiales previsto en la Ley, la cual reglamentará además, las condiciones especiales de trabajo de la mujer en estado de preñez.”

Se infiere del artículo anterior de la Constitución transcrito que mi representada, en estado de preñez, no podía ser destituida en virtud de su condición.

Sin embargo, el artículo 74 de la Constitución es correlativo al artículo anterior citado, que a su letra dice:

“Ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la Ley. Esta señalará las causas justas para el despido, sus excepciones especiales y la indemnización correspondiente.”

Citamos el anterior artículo de la Constitución, debido a que en la Resolución recurrida el Alcalde de Boquete efectuó dicho despido de manera injustificada y por consiguiente de forma ilegal, al determinar que se “declara insubsistente el nombramiento” de mi representada y amén de que el demandado ni tan siquiera se indemnizó a mi representada por el despido injustificado que nos ocupa.

Los anteriores artículos de nuestra Carta Magna han servido de base para el Código de la Familia Regule el procedimiento para la protección de las mujeres en estado de gravidez, en el artículo 719 que a su letra dice:

“Las mujeres en estado de gestación que prestan servicio remunerado a empresas públicas o privadas, gozarán de fuero maternal que establece la Constitución Nacional.”

El Código de la Familia en su artículo antes citado regula lo establecido en la Constitución Nacional en el artículo 72, lo que evidencia una flagrante violación a la Constitución y a la Ley.”

V. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, en su Vista Número 608 de 16 de agosto de 2006 (fs.49-52), solicitó a los Honorables Magistrados integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan declarar que no es ilegal el acto impugnado, primeramente, porque la demandante no ha acreditado la ocupación asumida al cargo por un concurso de méritos; además, de ser ésta una facultad discrecional de la entidad nominadora, por considerarse su posición de libre nombramiento y remoción.

De igual forma, se manifiesta en dicha Vista Fiscal que la demandante no acreditó su condición de gravidez al momento en que su nombramiento fue declarado insubsistente, ni tampoco se observa documento respecto al nacimiento de un infante.

VI. DECISIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente causa, previo a las siguientes consideraciones.

Esta Magistratura observa, que con la presente acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, se pretende el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado mediante la Resolución N° 123 de 2 de septiembre de 2004, emitida por el Alcalde Municipal del distrito de Boquete, con la cual se “declará insubsistente el nombramiento del señor (a) Ana Itza Ledezma de Rodríguez, quien se desempeñaba en el cargo de Secretaria de la Alcaldía municipal.”

En primer término es preciso resaltar que esta Corporación de Justicia en innumerables oportunidades, ha sido reiterativa en el sentido que la guarda y protección de la Constitución Nacional, es competencia privativa del Pleno de esta Máxima Corporación Judicial, más no le es competencia de la Sala Tercera el pronunciarse sobre normas de rango constitucional. Es por lo anterior, que el Pleno de la Sala Tercera advierte, que no entrará a analizar los artículos 72 y 74 de la Carta Magna considerados conculcados por la parte actora, por lo que descarta estas infracciones.

Conviene puntualizar además que, en Fallo emitido por esta Superioridad, bajo la ponencia del Magistrado Arturo Hoyos, de 6 de septiembre de 2005, se hizo énfasis en lo expuesto en el párrafo que antecede:

“...

La Sala se abstiene de conocer la infracción relativa a los artículos 41 y 301 de la Constitución Nacional por tratarse de normas constitucionales, pues la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia está

facultada para ejercer el control de la legalidad, no así el control constitucional que constituye una atribución exclusiva del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

...

A criterio de la parte actora, se vulneró el artículo 719 del Código de la Familia, referente a que: "Las mujeres en estado de gestación que prestan servicio remunerado a empresas públicas o privadas, gozarán de fuero maternal que establece la Constitución Nacional." Lo dispuesto en la norma recién transcrita, a juicio de la Sala, necesariamente debe probarse o acreditarse; no obstante, como se deja visto en la presente controversia, esta situación no ha ocurrido, por lo que no le es dable su reconocimiento.

Como corolario de lo previamente expuesto, quien recurre tampoco ha demostrado su ingreso al sistema municipal bajo un procedimiento de selección o concurso de méritos, hecho indispensable para contar con el régimen de estabilidad en el cargo ostentado, siendo que la declaratoria objetada, contenida en la Resolución impugnada mediante esta demanda, deviene en legal, al ser una facultad discrecional del Alcalde, en este caso la autoridad nominadora, declarar cesante el nombramiento del mismo.

Lo anterior encuentra sustento en el artículo 45, numeral 4 de la Ley 106 de 1973, que preceptúa:

"Artículo 45. Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

1. ...

4. Nombrar y remover a los Corregidores y a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad con sujeción a lo que dispone el título XI de la Constitución Nacional."

La excerta legal en referencia enumera taxativamente las facultades propias del Alcalde, contemplando la de realizar el nombramiento y remoción de los Corregidores y de todo aquel funcionario municipal que no se encuentre determinado por la Ley a otra autoridad.

La citada disposición distingue, aparte de los Corregidores, entre los funcionarios municipales a quienes la Ley les designa la autoridad nominadora y el resto que no se le especifica, correspondiendo en esta circunstancia, la responsabilidad de nombrar y remover a estos funcionarios municipales al jefe de la administración local.

Para una mejor comprensión de lo señalado por esta Colegiatura, conviene citar el Fallo de 1 de noviembre de 2002, que bajo la Ponencia del Magistrado Winston Spadafora F., se expresó lo siguiente:

...

Tal como se ha visto, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si es o no legal el acto de destitución del señor SERGIO AUGUSTO GONZÁLEZ HERRERA, quien ocupaba el cargo de Médico General, Categoría IV, en la Dirección de Desarrollo Social del Municipio de Panamá.

Como punto de partida de nuestro examen, es pertinente señalar que de acuerdo con el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, el Alcalde tiene la potestad de nombrar y remover a los servidores públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad. Esta norma desarrolla el artículo 240 de la Constitución Política, el cual señala además, que esta potestad debe realizarla el Alcalde con sujeción a lo dispuesto en el Título XI, que consagra los principios de administración de personal que rigen para todos los funcionarios públicos, incluyendo, a los que están regulados por leyes especiales que reglamentan las distintas carreras públicas (administrativas, judicial, diplomática, docente, servicio legislativo, etc.).

Uno de esos principios de administración de personal lo recoge el artículo 295 de la Constitución Política cuando señala que "Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos...". Es fundamental señalar, que este principio alcanza a todos los servidores públicos, sin excepción, que formen parte de las distintas carreras públicas instituidas por la Constitución o la Ley y así lo reconoce el artículo 300 del mismo cuerpo de normas superiores, cuando establece o crea algunas carreras públicas y señala expresamente que éstas se rigen "conforme a los principios del sistema de méritos".

Conviene anotar, que este principio del sistema de mérito alcanza todas las etapas del proceso de administración de personal, empezando, naturalmente, por el nombramiento de los funcionarios de

carrera, tal como se desprende del artículo 297 constitucional, cuya parte pertinente estipula que "Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera debe hacerse con base en el sistema de mérito". Cabe agregar, que el mecanismo a través del cual se materializa o hace efectivo este principio en el caso de los nombramientos, es el de los llamados "concursos" (que pueden ser de antecedentes o de oposición), a través de los cuales, los aspirantes a ocupar un cargo público de carrera deben someterse, en igualdad de condiciones, a un proceso de selección caracterizado por la evaluación de los méritos, ejecutorias y aptitudes de cada uno de ellos.

..."

Por las razones expuestas, la Sala considera que el acto acusado no es ilegal y así procede a declararlo.

De consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución N° 123 de 2 de septiembre de 2004, así como tampoco lo es su acto confirmatorio, emitidas por el Alcalde Municipal del distrito de Boquete; y NIEGA el resto de las declaraciones pedidas.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL BUFETE HERRERA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LA AVIACIÓN CIVIL Y SIMILARES (SIELAS) Y LUIS CARLOS CHANG, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 49-DGT-05 DE 3 DE AGOSTO DE 2005 EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	668-05

VISTOS:

El Bufete Herrera, actuando en nombre y representación del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LA AVIACIÓN CIVIL Y SIMILARES (SIELAS) y Luis Carlos Chang, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 49-DGT-05 de 3 de agosto de 2005 emitida por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida por la Sala Tercera mediante Auto de 13 (trece) de diciembre de 2005, en el que igualmente se ordenó correr traslado de la misma a las partes involucradas.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una petición dirigida a la Sala Tercera para que ésta declare la nulidad por ilegal de la Resolución N° 49-DGT-05 de 3 de agosto de 2005, emitida por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en donde se decidió lo siguiente:

Artículo Primero: DEJAR SIN EFECTO las certificaciones N° 1156 y 1157 fechadas 21 de julio de 2005 del Departamento de Organizaciones Sociales de la Dirección General de Trabajo.

Artículo Segundo: ORDENAR al Departamento de Organizaciones Sociales de la Dirección General de Trabajo, colocar una marginal en el punto N° 8 (ocho) del Acta de la Junta Directiva y de

Representantes Sindicales del SINDICATO INDUSTRIAL DE EMPLEADOS DE LINEAS AÉREAS Y SIMILARES DE LA REPÚBLICA DE PANAMA (SIELAS), estableciendo como no registrable su contenido por contravenir el artículo XXXIX de los estatutos de la organización.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 53 de 28 de agosto de 1975. Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

En adición, la parte demandante dentro de sus pretensiones solicita que “se restituyan los efectos de las certificaciones no. 1156 y 1157 emitidas por el propio Director General de Trabajo el 21 de julio de 2005 mediante las cuales certificaba como representantes sindicales en la empresa PANAMA AIR CARGO TERMINAL a LUIS CARLOS CHANG, con cédula 8-729-430.”

Sostiene el demandante que el acto impugnado ha infringido el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el artículo 3 de la Ley 45 de 1967 y el artículo 394 del Código de Trabajo. Las normas que se alegan infringidas son del siguiente tenor literal:

Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Artículo 62: Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1B.Si fuese emitida sin competencia para ello;

2.-Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla;

3.-Si el afectado consiente en la revocatoria; y

4.-Cuando así lo disponga una norma especial.

En todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del Personero o Personera Municipal, si aquella es de carácter municipal; del Fiscal o de la Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial; y de la Procuradora o del Procurador de la Administración, si es de carácter nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, puede el interesado interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo, no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho.

Ley 45 de 1967.

Artículo III:

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Código de Trabajo.

Artículo 394: Están sujetos a impugnación ante los Tribunales de Trabajo los siguientes actos de las organizaciones sociales:

1. La adopción en los estatutos de normas contrarias a la ley, si la organización no las corrige dentro de los dos meses siguientes a la objeción que por escrito le formule el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social;

2. La admisión de afiliados que no reúnan los requisitos señalados en la ley o en los estatutos;

3. La elección de directivos y representantes sindicales que no reúnan los requisitos necesarios para esos cargos;
4. La elección de directivos y representantes sindicales, o su remoción, cuando la asamblea no hubiere cumplido con los requisitos previstos en el artículo 364; y,
5. La expulsión de un afiliado o la remoción de un directivo o representante sindical, en violación de lo dispuesto en el artículo 360.

No obstante la apreciación que haga la asamblea en cuanto a la existencia de la causal de expulsión, no es susceptible de impugnación.

La impugnación se tramitará como proceso abreviado, y será promovida por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, o por un número de afiliados no inferior al diez por ciento del total de miembros de la organización, excepto el caso de exclusión de un afiliado o remoción de un directivo o representante sindical, que sólo podrá promoverse por el interesado.

Sostiene la parte demandante que se infringió el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, pues el Director General de Trabajo de manera oficiosa anuló un acto "sin que el mismo se enmarque en ninguno de los supuestos ordenados por el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y sin seguir el procedimiento que en él se esgrime, lo cual es violatorio del debido proceso legal y de la seguridad jurídica..."

En cuanto a la violación del artículo tercero de la Ley 45 de 1967, por la cual se aprueba el Convenio Número 87 relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación de 17 de junio de 1948. Opina la parte actora que al dejar sin efecto la certificación previamente otorgada se está entorpeciendo el ejercicio legal del SIELAS, toda vez que "el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral sólo puede interpretar cláusulas de los convenios colectivos."

Para finalizar, se afirma como transgredido el artículo 394 del Código de Trabajo, estimando que el Director General de Trabajo no tiene facultad para anular de oficio y de manera unilateral una decisión tomada por las organizaciones sindicales y por tanto, al emitir este acto administrativo no se siguieron los lineamientos legales establecidos en el Código Laboral.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Nota N° 1099-DGT-05 de 28 de diciembre de 2005, el Director General de Trabajo, rindió el respectivo Informe Explicativo de Conducta en donde expuso esencialmente lo siguiente:

...

SEGUNDO: En relación al papel o actuación que desarrolla el Departamento de Organizaciones Sociales de la Dirección General de Trabajo la Corte Suprema de Justicia ha reconocido, tal y como lo ha señalado en sentencia de 30 de octubre de 1987 en el proceso de IVAN R. ALVARADO MOTTO –VS- PETROTERMINAL DE PANAMA, S. A. y de 4 de septiembre de 1975 en proceso de NARCISA CARDENAS DE ARANCIBIA – VS – RESTAURANTE OLIMPIC, pueden ser anulados.

Esa permisibilidad que reconoce la Corte al Departamento de Organizaciones Sociales antes que considerarla violatoria del convenio 87 sobre libertad sindical, no pretende sino garantizar un real y efectivo ejercicio de esa libertad, evitándose el abuso y extralimitación de los actos.

TERCERO: Al anularse el registro no se ha pretendido mas que el respeto a los propios estatutos de la organización pues lo que se pretende con la demanda interpuesta, no es sino que el Ministerio convalide el nombramiento de representantes en aplicación de un método de elección a través de la Junta Directiva, lo cual viola en forma directa los estatutos del propio sindicato.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Podemos señalar que el concepto emitido por la Procuraduría de la Administración sobre la controversia bajo examen es consultable de fojas 36 a 42. A través de la Vista N° 153 de 10 de marzo de 2006, la representación de la Administración opinó que deben denegarse las peticiones formuladas, ya que la escogencia de los señores Luis Carlos Chang y David Valdés como representantes del área de las oficinas administrativas y área de Hub de Panama Air Cargo Terminal, fue realizada por la Junta Directiva y los representantes sindicales, vulnerando el artículo 39 de los Estatutos del

Sindicato. Sostiene que la actuación de oficio por parte del Ministerio está sustentada en lo establecido en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley 38 y en el artículo 46 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

En lo que respecta a la vulneración del artículo 3 de la Ley 45 de 1967, indica la Procuraduría que la actuación de la Dirección General de Trabajo respetó la libertad sindical, toda vez que los señores Chang y Valdéz habían presentado documentos que acreditaban supuestamente que su escogencia como representantes sindicales en la empresa Panama Air Cargo Terminal, se realizó por la Asamblea General Ordinaria, cosa que no ocurrió, pues consta en autos que la escogencia de dichos representantes se dio por la Junta Directiva y los Representantes Sindicales.

Advierte la Procuraduría que el artículo 394 del Código de Trabajo supuestamente vulnerado, no es aplicable al presente caso, toda vez que este artículo se refiere a “aquellas impugnaciones ante instancias jurisdiccionales laborales y el objeto del proceso que nos ocupa, es la anulación de oficio de actos administrativos contenidos en las Certificaciones 1156 y 1157 de 21 de julio de 2005, efectuada por la Dirección General de Trabajo”.

DECISIÓN DE LA SALA.

Cumplidos los trámites correspondientes, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

A través del acto impugnado se dejan sin efecto las certificaciones N° 1156 y 1157 a través de las cuales se establecía que los señores Luis Carlos Chang y David Valdés, habían sido escogidos como representantes sindicales del área de las oficinas administrativas y área Hub de Panama Air Cargo Terminal (2005-2007), respectivamente.

En lo medular, sugiere la parte demandante que las normas citadas ut-supra han sido vulneradas, toda vez que se violó el debido proceso al anular de forma oficiosa un acto que no se enmarcaba dentro de los supuestos del artículo 62 de la Ley 38. Valora la demandante que se está entorpeciendo la libertad sindical, pues esta certificación de representantes sindicales sirve de base para la comprobación de fuero sindical y reintegro del trabajador y al ser anulada deja desamparados a estos trabajadores. Asevera que la elección de representantes sindicales es impugnable ante los juzgados de trabajo y no es potestativo del Ministerio de Trabajo.

Luego de un estudio minucioso de las constancias probatorias y los antecedentes del caso, razona este Tribunal que existe clara certeza de que los Estatutos para el Sindicato Industrial de Empleados de Líneas Aéreas y Similares de la República de Panamá establecen en su artículo XXXIX que los representantes sindicales serán escogidos en Asamblea General y como excepción, si quedasen vacantes de una representación sindical, la Junta Directiva queda facultada para nombrarlos. Adicionalmente, podemos agregar que el artículo XL de los Estatutos de SIELAS acota que la máxima autoridad del Sindicato es la Asamblea General y que los representantes sindicales serán electos durante el mes de febrero de cada dos años y estarán en función el día primero de marzo siguiente a su elección.

En atención a lo establecido en los estatutos del sindicato, puede este Tribunal colegir que el Ministerio de Trabajo, al percatarse que había expedido una certificación que quebrantaba lo establecido en los estatutos del SIELAS, procedió de oficio a revocar las certificaciones que acreditaban como representantes sindicales a los señores Chang y Valdéz, ya que correspondía a la Asamblea General del SIELAS la elección de los señores antes nombrados como representantes sindicales, mas no así a la Junta Directiva del Sindicato. Cabe agregar, que se observa en el expediente administrativo que la Junta Directiva y de representantes sindicales eligió a estos señores como representantes sindicales el día 6 de mayo de 2005, sin embargo no se aprecia en dicho documento que la causa para su elección haya sido por razón de llenar una vacante, única excepción que permite que la Junta Directiva elija a los representantes sindicales. Aunado a lo expresado, llama la atención de este Tribunal que esta Junta Directiva realizó esta elección en el mes de mayo, cuando el artículo XL del estatuto del SIELAS establece que la elección de los representantes sindicales será durante el mes de febrero.

Importante resulta señalar, que el artículo VIII de la Ley 45 de 1967 que aprueba el Convenio N° 87 relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, establece que en el ejercicio de estos derechos las colectividades organizadas están obligadas a respetar la legalidad, y vemos, que en esta ocasión SIELAS, al escoger a los representantes sindicales, actuó contraviniendo lo establecido en su propio estatuto.

Razonamos, que esta actuación por parte de SIELAS dio lugar a que se causara el supuesto comprendido en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, dando lugar a que la Administración anulara de oficio la certificación que otorgaba derechos a favor de los señores Luis Carlos Chang y David Valdéz. Asimismo, estimamos que la intervención de la Administración, bajo ninguna circunstancia limitó la libertad sindical y los derechos a que hace referencia el numeral 1 del artículo III de la Convenio 87, es decir, derecho de reglamentar sus estatutos y

reglamentos administrativos, elegir libremente a sus representantes y organizar su administración, actividades y programas de acción; y mucho menos entorpeció el ejercicio legal de dichos derechos.

Finalmente, estima la parte demandante que se ha transgredido el artículo 394 del Código Laboral en sus numerales 3 y 4 que deja por sentado que serán objeto de impugnación ante los tribunales de trabajo "la elección de directivos y representantes sindicales que no reúnan los requisitos necesarios para esos cargos" así como "la elección de directivos y representantes sindicales, o su remoción, cuando la asamblea no hubiere cumplido con los requisitos previstos en el artículo 364."

No obstante, este Tribunal Colegiado discrepa del concepto de la violación externado por la parte actora, toda vez que como bien señala la Procuraduría de la Administración, esta norma no es aplicable al caso que nos atañe. La norma en cuestión hace referencia a la impugnación de elecciones o remoción de directivos o representantes sindicales ante la jurisdicción laboral, sin embargo el acto atacado no está impugnando una elección dentro de una organización social, sino que ha procedido a anular una certificación expedida por la entidad pública facultada para ello. Recordemos que ésta anulación se origina al percatarse que el SIELAS no utilizó los mecanismos adecuados y establecidos en sus estatutos para escoger a sus representantes sindicales.

Debe quedar claro entonces, que esta actuación por parte de la Administración, en nada ataca o impugna la elección de los señores Chang y Valdéz como representantes sindicales, sino que es concerniente a la anulación de la certificación expedida dentro del marco de funciones administrativas del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, siendo éste un acto de carácter administrativo.

Consideramos valioso transcribir, a manera de docencia, lo expresado por este Tribunal respecto al acto de carácter administrativo. Así vemos que en Sentencia de 17 de Diciembre de 2007, bajo la ponencia del Magistrado Adán Arnulfo Arjona, esta Superioridad ofreció el siguiente análisis:

En la doctrina se define, generalmente, al acto administrativo como "toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa" (Dormi, Roberto, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina. Editorial Ciudad Argentina, 2006, 11ª edición, Pág. 263)

Por su parte, la Ley 38 de 2000, en su artículo 201, numeral 1 estipula la siguiente noción de acto administrativo:

"1. Acto Administrativo. Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo"

En ambos conceptos se encuentra un elemento que es imprescindible aclarar, en el presente caso, para determinar si el acto demandado es de carácter administrativo o no, ese elemento es la función administrativa que está ejerciendo quien emite el acto.

La función administrativa constituye una nota característica del derecho administrativo, ya que constituye su campo de aplicación. El acto administrativo, que como ya se mencionó es una manifestación de voluntad del Estado, reiteramos, es dictado en ejercicio de la función administrativa, y ello sin importar qué órgano la ejerce e incluso puede emanar de entes públicos no estatales.

En este sentido, la función administrativa está determinada y delimitada por el principio de legalidad, por lo que debe ejercerse de acuerdo con el ordenamiento jurídico preestablecido y en ejercicio de las competencias atribuidas al funcionario que emite el acto.

Las reflexiones anteriores permiten a este Tribunal puntualizar, que la Resolución N° 49-DGT-05 de 3 de agosto de 2005 emitida por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, no lesionó la normativa señalada por el recurrente como infringida, y por tal motivo, lo procedente es negar los cargos invocados, concluyendo que la actuación de la Dirección General de Trabajo, en este caso se enmarcó dentro de sus facultades legales.

En mérito de lo expresado, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución N° 49-DGT-05 de 3 de agosto de 2005 emitida por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y por lo tanto, niega las pretensiones del recurrente.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME FRANCO, EN REPRESENTACIÓN DE HOSPITAL CHIRIQUÍ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° D.G. 1029-2005 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2005, DICTADA POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	431-07

VISTOS:

El licenciado Jaime Franco, actuando en representación de la sociedad denominada HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° D.G. 1029-2005 de 14 de noviembre de 2005, emitida por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Admitida la demanda, con la resolución de 10 de septiembre de 2007 (f.26), se corrió en traslado a la Procuraduría de la Administración y a la entidad demandada, para que rindiera el informe explicativo de conducta contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

II. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante el acto administrativo impugnado contenido en la Resolución N° D.G. 1029-2005 de 14 de noviembre de 2005 (fs.1 y 2), dictada por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, se resolvió lo siguiente:

“CONDENAR a la empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., con número patronal 45-832-0121, a pagar a la Caja de Seguro Social, la suma de CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO BALBOAS CON SESENTA Y OCHO CENTÉSIMOS (B/51,354.68), en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de Ley, sumas dejadas de pagar durante el período comprendido de enero del 2000 a mayo del 2005, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación.

...”

Se observa en el proceso de marras, que la decisión adoptada en primera instancia, fue confirmada en todas sus partes por la Resolución N° 39,590-2007-J.D. de 24 de abril de 2007 (fs.3-7), expedida por la Junta Directiva de dicha institución.

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

Quienes recurren aspiran a que esta Sala declare nulo, por ilegal, el acto impugnado, correspondiente a la Resolución N° D.G. 1029-2005 de 14 de noviembre de 2005, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se condena a la sociedad HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., al pago de cincuenta y un mil trescientos cincuenta y cuatro balboas con sesenta y ocho centésimos (B/51,354.68), en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de ley, sumas dejadas de pagar durante el período comprendido de enero de 2000 a mayo de 2005, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación.

Además, que se restablezca el derecho subjetivo lesionado y que su representada no adeuda a la institución suma de dinero alguna, y que en base a esto, su poderdante procederá a hacer un convenio de pago con la entidad de seguridad social para evitar acciones dentro de la jurisdicción coactiva.

Igualmente, que se condene al pago del interés legal conforme al artículo 993 del Código Civil, sobre las sumas pagadas en razón del convenio de pago y que deben ser devueltas a la empresa demandante con ocasión de esta Sentencia. Y, que a su vez, la Caja de Seguro Social sea condenada al pago del interés legal en caso de mora en la devolución de las sumas de dinero pagadas en razón del convenio de pago.

V. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

La parte actora basa sus pretensiones en los siguientes hechos:

“PRIMERO: Que el Departamento de Auditoría a Empresas, sección David, Provincia de Chiriquí, de la Caja de Seguro Social, procedió en el año de 2005 a examinar los libros de contabilidad, comprobantes de pago, planillas y demás documentos de la empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., con número patronal 45-822-0121.

SEGUNDO: Que como resultado de la diligencia descrita en el hecho anterior, se emitió un Informe de Auditoría N° CH-AE-I-05-31 en el que señaló como supuesto detalle de omisiones los conceptos de: servicios profesionales, comisión, vacaciones y décimo tercer mes.

Según los auditores de empresas de la Caja de Seguro Social, la empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., dejó de pagar las cuotas obrero-patronales y otros conceptos de ley al hacer pagos a personas naturales en concepto de servicios profesionales, cuando supuestamente se trataba de trabajadores dependientes.

TERCERO: La empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., realizó los descargos dentro del período concedido por la sección de Auditoría de Empresas de David, Provincia de Chiriquí de la Caja de Seguro Social, pero fueron desestimados.

CUARTO: Que el Director General de la Caja de Seguro Social procedió a expedir la Resolución N° D.G. 1029-2005 de 14 de noviembre de 2005, mediante la cual resolvió condenar a la empresa que representamos, a pagar la suma de CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO BALBOAS CON SESENTA Y OCHO CENTÉSIMOS (B/51,354.68), por la supuesta omisión en el pago de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de ley durante el período comprendido de enero del 2000 a mayo del 2005, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación.

QUINTO: Que la resolución descrita en el hecho anterior fue notificada personalmente al representante legal de la empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., el día 16 de diciembre de 2005.

SEXTO: Que contra la resolución condenatoria la empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., por intermedio de apoderado judicial interpuso recurso de reconsideración.

SÉPTIMO: Que en el recurso de reconsideración interpuesto solicitamos practicar pruebas testimoniales, por lo que la Dirección General de la Caja de Seguro Social procedió a emitir la Providencia de fecha 21 de marzo de 2006 mediante la cual además de la admisión se concedió un término de diez (10) días hábiles para su práctica.

OCTAVO: Que al conversar con el Licenciado Gilberto Fábrega, funcionario de la Secretaría General de la Caja de Seguro Social, le hicimos saber que los testigos debían viajar desde Chiriquí y que la providencia que concedía el término de diez (10) días para la práctica de la diligencia no señalaba los días asignados para que cada uno de los testigos acudiera a deponer. La respuesta del Licenciado Fábrega, fue que debía estar llamando para ponernos de acuerdo con él, lo que efectivamente hicimos pero nos encontramos con que este funcionario se fue de vacaciones y nadie nos supo dar respuesta de las fechas, sin considerar además que la providencia fue notificada vía edicto.

NOVENO: Posteriormente el Director General de la Caja de Seguro Social profirió otra providencia de fecha 29 de septiembre de 2006, por la cual declaró desiertas las pruebas testimoniales por nosotros anunciadas, acto que también fue notificado mediante edicto.

DÉCIMO: Mediante escrito recibido en la Secretaría General el 2 de noviembre de 2006, interpusimos Incidente de Nulidad en contra de la Providencia de 29 de septiembre de 2006, ya que según el Artículo 91 de la Ley N° 38 de 2000 en su numeral 2 se señala que deben notificarse personalmente aquellas resoluciones en las que se cite a una persona a rendir testimonio.

Además dentro del término de diez (10) días para la práctica de la prueba testimonial, habiendo varios testigos debe determinarse dentro de dicho período la fecha que le correspondía a cada uno de ellos su oportunidad para presentarse al Despacho, más aún tratándose de personas residentes en la Ciudad de David, Provincia de Chiriquí, que tenían que trasladarse a las oficinas de la Secretaría General de la Caja de Seguro Social en la Ciudad de Panamá.

DECIMOPRIMERO: Por intermedio de Providencia de fecha 7 de diciembre de 2006 se rechazó de plano el incidente de nulidad interpuesto por la empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., en contra de Providencia fechada el 29 de septiembre de 2006.

DECIMOSEGUNDO: En tiempo oportuno sustentamos recurso de apelación el cual fue recibido en la Secretaría General de la Caja de Seguro Social el 11 de enero de 2007.

DECIMOTERCERO: La Junta Directiva de la Caja de Seguro Social al conocer el recurso de apelación descrito en el hecho anterior profirió la Resolución N° 39,590-2007-J.D. de 24 de abril de 2007 que en su parte resolutive decidió CONFIRMAR en todas sus partes, la Resolución N° D.G. 1029-2005 del 14 de noviembre de 2005, mantenida a través de la Resolución N° D.G. 1021-2006 de 27 de noviembre de 2006, por la cual se condenó a HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., número patronal 45-822-0121 a pagar a dicha institución la suma de CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO BALBOAS CON 68/100 (B/51,354.68), en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de ley, sumas dejadas de pagar durante el período comprendido de enero de 2000 a mayo del 2005, más intereses.

La Resolución N° 39,590-2007-J.D. de 24 de abril de 2007, que resolvió el recurso de apelación por nosotros interpuesto, agotó la vía gubernativa."

IV. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante estima violado directamente por indebida aplicación, los artículos 2, literal b); 62, literal b); y, 66-A, del Decreto Ley N° 14 de 27 de agosto de 1954 (Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social):

"Artículo 2, literal b). Quedan sujetos al régimen obligatorio del Seguro Social:a)..b) Todos los trabajadores al servicio de personas naturales o jurídicas que operen en el territorio nacional."

Básicamente, manifiesta el recurrente que la disposición transcrita, contempla el régimen obligatorio del Seguro Social para todo trabajador al servicio de patronos, ya sean personas naturales o jurídicas que operen en el territorio nacional. Y, hace la salvedad que, el Decreto Ley N° 14 de 1954 estuvo vigente hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 51 de 2005, por lo que en ese momento los profesionales independientes, no estaban afiliados al régimen obligatorio del seguro social, sino era voluntario.

Continúa manifestando que, si comparamos el literal con el que antecede, debemos tener presente que se trata de todos aquellos trabajadores al servicio de patronos que realicen operaciones dentro de la República de Panamá, por lo que la relación obrero-patronal dentro del sector privado, está regulado por el Código de Trabajo, y nace del contrato individual de trabajo.

En igual medida, sostiene el recurrente que los auditores de la entidad de seguridad social, debieron comprobar si las remuneraciones pagadas a los instrumentistas que fueron reportadas en concepto de servicios profesionales, obedecían realmente al pago de salarios bajo una relación laboral caracterizada por subordinación jurídica.

"Artículo 62, literal b). Para los efectos del Seguro Social privarán las siguientes definiciones:a) ...;b) Sueldo: La remuneración total, gratificación, bonificación, comisión, participación en beneficios, vacaciones o valor en dinero y en especie que reciba el trabajador del patrono o empleador o de cualquier persona natural o jurídica como retribución de sus servicios o con ocasión de éstos.

Se exceptúan el pago de cuotas de Seguro Social, los viáticos, dietas, y preavisos.

También se exceptúan las gratificaciones de Navidad o aguinaldo y los gastos de representación mensual siempre que no excedan a un mes de sueldo. En caso de exceder al mes de salario se gravará solamente el diferencial que exceda al respectivo mes de salario.

Igualmente se exceptúan del pago de cuotas de Seguro Social la participación en beneficios que otorgue el empleador a sus trabajadores siempre y cuando esta participación en beneficios a no menos del setenta por ciento (70%) de los trabajadores de la empresa y no exceda ni sustituya el total del salario anual. Para los efectos del porcentaje establecido en forma precedente, no se considerarán dentro del mismo a los ejecutivos y empleados que sean socios o accionistas del empleador o patrono, si éste fuese persona jurídica, así como a los parientes de los ejecutivos, socios o accionistas, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si el patrono o empleador fuese una persona natural, excluirá de este porcentaje a los parientes y directivos en los referidos grados de parentesco, a los dueños de la empresa y a los ejecutivos de la misma.

Además, se exceptúan del pago de cuotas de seguro social las sumas que reciba el trabajador en concepto de indemnización con motivo de la terminación de la relación de trabajo, así como las sumas recibidas por los servidores públicos que se acojan a planes de retiro voluntario;c) ...”

De igual manera, el demandante estima infringido el literal b) del artículo 62 del Decreto Ley N° 14 de 27 de agosto de 1954, indicando primordialmente que, si se toma en cuenta la no existencia de subordinación jurídica ni dependencia económica en los casos de los instrumentistas, entonces queda claro que estos profesionales no deben devengar salario o sueldo sino honorarios por servicios profesionales, por lo que la Caja de Seguro Social utilizó indebidamente como fundamento legal del acto administrativo acusado de ilegal, esta norma que claramente hace alusión al concepto de sueldo.

“Artículo 66-A. Los patronos, al pagar el salario o sueldo a sus trabajadores les deducirán las cuotas que éstos deban satisfacer y junto con el aporte del patrono entregarán a la Caja el monto de las mismas, dentro del plazo fijado en el artículo 58 del Decreto Ley N° 14 de 27 de agosto de 1954.

El patrono que no cumpla con la obligación que establece el párrafo anterior, responderá del pago de sus cuotas, y las del trabajador, sin perjuicio de las acciones penales que puedan ejercer la Caja o los asegurados, de acuerdo con las disposiciones del Código Penal.”

Aduce el demandante, que la anterior norma obliga al patrono de todo trabajador dentro de una relación laboral establecida, caracterizada por la subordinación jurídica y la dependencia económica, a descontar del salario que le paga a éste las cuotas, junto con su aporte ya que ambos configuran la llamada cuota obrero-patronal. Pero, que en este caso, se parte del supuesto que ya existiendo una relación obrero-patronal, el patrono no descuenta la cuota correspondiente o la descuenta y no la remite a la Caja de Seguro Social lo que configura, incluso un delito; es por ello que considera la vulneración de esta regulación.

De igual forma, el demandante estima infringidos los artículos 64 y 65 del Código de Trabajo, en concepto de violación directa por omisión o falta de aplicación, los cuales procedemos a citar:

“Artículo 64. La subordinación jurídica consiste en la dirección ejercida o susceptible de ejercerse, por el empleador o sus representantes, en lo que se refiere a la ejecución del trabajo.”

“Artículo 65. Existe dependencia económica en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.-Cuando las sumas que percibe la persona natural que preste el servicio o ejecute la obra constituyen la única o principal fuente de sus ingresos.
- 2.-Cuando las sumas a que se refiere el ordinal anterior provienen directa o indirectamente de una persona empresa, o como consecuencia de su actividad;
- 3.-Cuando la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra no goza de una autonomía económica, y se encuentra vinculada económicamente al giro de actividad que desarrolla la persona o empresa que puede considerarse como empleador.

En caso de duda sobre la existencia de una relación de trabajo, la prueba de la dependencia económica determina que se califique como tal la relación existente.”

A juicio del recurrente, la Constitución Nacional no le otorga a la Caja de Seguro Social competencia para determinar la existencia o no de la relación laboral; siendo que el contrato de trabajo se presume, pero esta

presunción obra en contra del patrono tratándose de reclamaciones laborales, pero en el caso de la entidad requerida, la obligación del pago de la cuota obrero-patronal estaba condicionado a la existencia de una relación laboral, correspondiendo entonces la carga de la prueba a dicha institución y no a los supuestos patrones.

V. INFORME DE CONDUCTA

Mediante nota fechada el día 14 de septiembre de 2007 (fs. 28 a 35), el Director General encargado de la Caja de Seguro Social, rinde informe explicativo de conducta, y que luego del recorrido procesal pertinente, señaló que conforme a la norma de interpretación contenida en el artículo 32 del Código Civil, la actuación surtida en este caso se realizó con sujeción al Decreto Ley N° 14 de 1954, por ser la normativa vigente al momento de iniciarse el proceso que ha sido demandado ante esta jurisdicción.

Es por lo expresado, que la institución de seguridad social estima, que la actuación surtida en esta etapa, se ajusta a derecho, toda vez que las decisiones adoptadas dentro de este proceso de condena, alcanzó sumas de dinero pagadas, entre otros conceptos, como servicios profesionales que en esencia, son sumas derivadas de una relación de trabajo, al tenor del artículo 62 del Código de Trabajo, por lo que dichos emolumentos están sujetos al régimen de seguridad social.

VI. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista número 948 de 12 de diciembre de 2006 (fs.36 a 42), el señor Procurador de la Administración solicita a los Honorables Magistrados que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, que las pretensiones contenidas en la demanda incoada por el representante judicial de la empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., sean desvirtuadas y por consiguiente, se declare que no es ilegal la Resolución N° D.G.-1029-2005 de 14 de noviembre de 2005, dictada por la Caja de Seguro Social y sus actos confirmatorios.

A esta conclusión arriba, pues en el examen efectuado por el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social a los libros de contabilidad, comprobantes de pago, planillas y demás documentación, se determinaron omisiones en el pago de las cuotas obrero-patronales, en los conceptos de servicios profesionales, comisión, vacaciones y décimo tercer mes.

VII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Surtidos los trámites que la Ley establece, y encontrándose el negocio en estado de decidir, esta Magistratura procede a resolver la presente controversia.

En primer término, esta contienda tiene su génesis en los resultados del Informe de Auditoría N° CH-AE-I-05-31 de 16 de septiembre de 2005, realizado por el Departamento de Auditoría a Empresas de la Dirección Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social, visible a fojas 1-36 del expediente administrativo. A través de este Informe de Auditoría practicado a la empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., con número patronal 45-822-0121, se examinaron las planillas internas contra las preelaboradas; además, se revisaron los comprobantes de pago selectivamente, y otros documentos contables, abarcando el período comprendido entre enero de 2000 a mayo de 2005, detectándose omisiones en el pago de cuotas obrero-patronales que ascendieron a la suma de doscientos treinta y seis mil ciento diez balboas con 06/100 (B/.236,110.06), las cuales originan un monto a pagar de cincuenta y un mil trescientos cincuenta y cuatro balboas con 68/100 (B/.51,354.08), siendo el detalle del cálculo el siguiente: Cuotas de Seguro Social, la suma de cuarenta y siete mil seiscientos diecinueve balboas con 46/100 (B/.47,619.46); Prima de Riesgos Profesionales, la suma de dos mil cuatrocientos setenta y nueve balboas con 90/100 (B/.2,479-90); y, Décimo Tercer Mes, la suma de mil doscientos cincuenta y cinco balboas con 32/100 (B/.1,255.32); haciendo un total adeudado por la empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., de cincuenta y un mil trescientos cincuenta y cuatro balboas con 68/100 (B/.51,354.08). Es entonces, en virtud del referido informe de auditoría, que el Director General de la Caja de Seguro Social procedió a expedir la Resolución N° D.G.-1029-2005 de 14 de noviembre de 2005, la cual constituye el objeto de estudio en el presente litigio.

No obstante, en cuanto al décimo tercer mes, la auditoría practicada en los períodos correspondientes que van de abril, agosto y diciembre de 2001; abril, julio, agosto y diciembre de 2002; abril, agosto y diciembre de 2003; abril, agosto, diciembre de 2004; y, abril de 2005, la empresa demandante no los declaró en las planillas preelaboradas, incumpliendo con su reporte. Por lo que se reportaron montos inferiores a la entidad de seguridad social, y más adelante en el proceso se detalla, que esta situación no se hizo por ser funcionarios de entidades públicas de salud, incumpliendo con esta medida con el precepto contenido en el artículo 2 de la Ley N° 20 de 1992, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 2. Las sumas que se paguen en concepto de Décimo Tercer (XIII) Mes son deducibles para los efectos fiscales como gastos en la producción de la renta y no estarán sujetas al pago de riesgos profesionales y ningún otro gravamen, descuento o carga, con excepción del pago de cuotas obrero patronales del seguro social y del impuesto sobre la renta.”

Las omisiones en mención, se detectaron en el período revisado de los años 2001 a 2005, en los cuales se determinó que los siguientes trabajadores recibieron pagos por servicios profesionales y luego fueron incluidos en las planillas preelaboradas como empleados, ejerciendo las mismas funciones. Ellos son: José Corella, José Moreno, Edilsa Rivera, Eynar Quiróz y José Amilcar Patiño, los que aparecían registrados en las cuentas de servicios profesionales y no fueron incluidos en las planillas preelaboradas del HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A.

Así las cosas, esta Corporación de Justicia se hace eco de los señalamientos emitidos por el señor Procurador de la Administración en su Vista Fiscal, al manifestar que:

“Luego de examinar las constancias del expediente, se evidencia claramente que las sumas pagadas a favor de las personas antes indicadas por el patrono Hospital Chiriquí, S.A., en concepto de servicios profesionales, constituyen salarios, por lo cual legalmente quedaban sujetas al pago de la cuota obrero-patronal, ya que las condiciones laborales de las personas que las recibían, se asimilan en todo sentido a las de cualquier trabajador retribuido quincenalmente por la prestación de un servicio personal, ejecutado de manera continuada y bajo la supervisión de un empleador, lo que indudablemente supone una subordinación jurídica, elemento esencial para determinar la existencia o no de la relación de trabajo conforme lo prevé el artículo 62 del Código de Trabajo.”

En mérito de lo expuesto previamente, la Sala desestima los cargos de violación endilgados a los artículos 2, literal b); artículo 62, literal b); y, 66-A del Decreto Ley N° 14 de 27 de agosto de 1954; y, los artículos 64 y 65 del Código de Trabajo; pues tal como se ha planteado a través del informe de Auditoría practicado por la Caja de Seguro Social, se constató que la empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A., se omitieron pagos dentro del periodo comprendido entre enero de 2000 a mayo de 2005, sumas en concepto de cuotas obrero patronales al personal instrumentista de la empresa.

En este sentido, el análisis efectuado nos lleva a señalar que la empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A, estaba obligada a cotizar la cuota obrero patronal en la Caja de Seguro Social, de acuerdo a lo previsto en los artículos 62 literal b) y 35 B del Decreto Ley 14 de 1954 (Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social), pues se ha logrado comprobar que las sumas devengadas por los trabajadores de la empresa demandante constituyen sueldo, según la definición legal del literal b) del mencionado artículo 62. De lo que resulta la obligación del patrono de descontar de ese rubro las cuotas obrero patronales a sus empleados y remitirlas a la Caja de Seguro Social dentro del mes siguiente al que correspondan, conforme al artículo 35B en mención, gestión ésta que la empresa demandante omitió en la forma y durante el término ya señalado, veamos:

“Artículo 62. Para los efectos del Seguro Social privarán las siguientes definiciones: a) ... b) Sueldo: La remuneración total, gratificación, bonificación, comisión, participación en beneficios, vacaciones o valor en dinero y en especie, que reciba el trabajador del patrono o empleador o de cualquier persona natural o jurídica como retribución de sus servicios o con ocasión de éstos.

Se exceptúan del pago de cuotas de seguro social los viáticos, dietas y preavisos. También se exceptúan las gratificaciones de navidad o aguinaldos y los gastos de representación mensual, siempre que no excedan a un mes de sueldo. En el caso de exceder al mes de salario se gravará solamente el diferencial que exceda al respectivo mes de salario. Igualmente se exceptúan del pago de cuotas de Seguro Social la participación en beneficios que otorgue el empleador a sus trabajadores siempre y cuando esta participación beneficie a no menos del setenta por ciento (70%) de los trabajadores de la empresa y no exceda ni sustituya el total del salario anual. Para los efectos del porcentaje establecido en forma precedente, no se considerarán dentro del mismo a los ejecutivos y empleados que sean socios o accionistas del empleador o patrono, si éste fuese persona jurídica, así como a los parientes de los ejecutivos, socios o accionistas, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si el patrono o empleador fuese una persona natural, excluirá de este porcentaje a los parientes y directivos en los referidos grados de parentesco, a los dueños de la empresa y a los ejecutivos de la misma.

Además, se exceptúan del pago de cuotas de seguro social las sumas que reciba el trabajador en concepto de indemnización con motivo de la terminación de la relación de trabajo, así como las sumas recibidas por los servidores públicos que se acojan a los planes de retiro voluntario;

...

“Artículo 35B. 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 que se establezcan en el reglamento que dictará la Caja de Seguro Social. La Caja de Seguro Social determinará si aplica el sistema de planillas 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.”

En cuanto a la supuesta violación de los artículos 64 y 65 del Código de Trabajo, esta Colegiatura estima que la misma adolece de fundamento, ya que del propio informe de auditoría se desprende que las sumas percibidas por los trabajadores corresponden a salarios que debieron ser reportados en su oportunidad a la Caja de Seguro Social, para el pago de las cotizaciones que señala la Ley.

Esta Sala se ha expresado en la siguiente medida, en fallo calendado el día 24 de octubre de 2006, bajo la Ponencia del Magistrado Adán A. Arjona L.:

“ ...

Mediante el acto impugnado, el Director de la Caja de Seguro Social condena a la empresa demandante al pago de B/.5,804.61 en concepto de cuota de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multa y recargos de ley por sumas dejadas de pagar durante el periodo comprendido entre abril de 1999 y diciembre de 2000, por no declarar a un grupo de trabajadores.

La pretensión de la empresa demandante radica básicamente en que este acto sea declarado parcialmente nulo, toda vez que reconoce adeudar la cuota obrero patronal con respecto al resto de los trabajadores a excepción de la señora Nelva Elida Pinzón de De La Espirella, por cuanto la relación con esta persona era de carácter profesional y no laboral, por lo que no está incluida en el régimen de seguridad social.

Así las cosas, considera que la decisión adoptada por la Caja de Seguro Social es violatoria de los artículos 62 y 82 del Código de Trabajo y de los artículos 2, literal b, 62, literal e y 66-A, del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954.

El Código de Trabajo en su artículo 62, establece las figuras del contrato de trabajo y de la relación de trabajo, definiéndolas y determinando que la existencia de la misma obliga al pago del salario. Por otro lado, el artículo 82 define qué se entiende por trabajador.

El punto central de discusión del presente caso es la determinación de si la señora de De La Espirella es trabajadora de la empresa demandante, lo que generaría el pago de las cuotas obrero patronales por parte de la empresa, o por el contrario, si de acuerdo a lo alegado por la empresa, la misma estaba contratada por servicios profesionales lo que exonera a la empresa al pago del mencionado cargo.

Analizadas las constancias procesales presentes en el expediente, se observa que la empresa, luego de sancionada con base en el informe de auditoría realizado por la Caja de Seguro Social, al hacer uso de su derecho a defensa, aporta nuevos elementos al expediente para pretender desvirtuar la condición de trabajadora de la señora de De La Espirella, tales como copia simple de un contrato de servicios profesionales, copia de los cheques y la alegación de que esta persona es dignataria de la empresa. A pesar de ello, la entidad de seguridad social mantuvo la decisión, por considerar que estos elementos no logran desvirtuar la condición de trabajadora de la señora de De la Espirella.

De fojas 2 a 16 del expediente administrativo consta el informe número AE-I-01-113, del Departamento de Auditoría a Empresas de la Dirección de Auditoría Interna de la Caja del Seguro Social, dentro del cual se señala como resultado de la intervención de la empresa la omisión de salarios y décimo tercer mes que no fueron reportados a esta institución, mismos que fueron conversados con las personas responsables de la empresa.

En cuanto a las omisiones de salarios, se verificó una serie de pagos efectuados por el patrono bajo el concepto de servicio profesional a trabajadores que realizaban funciones ligadas directamente con la actividad económica de la empresa, trabajadores que la mayoría de ellos fueron incluidos posteriormente en la planilla preelaborada de la empresa. Durante el periodo en que aparecían contratados por servicios profesionales, se encontraban sujetos a un horario de trabajo y a órdenes de la administración.

En el caso específico de la señora de De La Espriella el informe especifica lo siguiente: "Por otra parte, se detectó que la Sra. Nelva de De La Espriella, percibió emolumentos mensuales por concepto de servicios profesionales, desde enero a diciembre de 2000, desempeñando el cargo de Jefe de Oficina, según consta en el inventario del personal realizado. Es importante mencionar, que durante la auditoría efectuada a la empresa, se observó que la Sra. De La Espriella contaba con su propia oficina, que laboraba durante la jornada de trabajo establecida por el patrono y recibía directrices de la gerencia general" (sic) (foja 11 exp. Administrativo)

Como anexo del informe se aprecia el inventario del personal, en el cual aparece anotada en el listado la señora Nelva de De la Espriella como Jefe de Oficina, y en la parte inferior se lee la siguiente anotación "La Señora Nelva de De La Espriella recibe pago en concepto de servicios profesionales, la cual será considerada en nuestro informe de auditoría". Este inventario de personal es firmado por la señora Nelva de De la Espriella, por la empresa, con conocimiento de que el cargo que le aparecía era de Jefe de Oficina.

De lo anterior se puede establecer que la situación con la que se encontró el auditor y que confirma en su declaración visible a fojas 70 a 75 del expediente principal, es una realidad que dista mucho con lo expuesto por la empresa y las pruebas por ella presentada.

Esta contradicción, y la conducta de la empresa de no incluir a sus trabajadores en el régimen de seguridad social, lleva a considerar el principio de la primacía de la realidad, en el que la naturaleza jurídica laboral no depende tanto de su designación formal sino de la realidad y de la verdad material sobre la naturaleza de la relación, es decir, que lo importante es la realidad de los hechos sobre la apariencia o presentación externa de documentos, pactos, convenios o situaciones. En el presente caso, el contrato presentado, no ha podido desvirtuar los hechos planteados en el informe de auditoría administrativo, en el que se plasma lo observado por el auditor, que denota que la señora de De La Espriella desempeñaba un cargo inherente al desarrollo de la empresa, con oficina propia, sujeta a un horario y a las directrices de la empresa.

Si bien es cierto la señora de De La Espriella alega que no depende económicamente de la empresa por recibir una pensión por jubilación, ni esto ni su calidad de dignataria de la empresa son necesariamente contradictorias con la condición de trabajadora.

Ante lo expuesto, y tomando en cuenta el hecho de que la empresa no pudo desvirtuar lo planteado por la Caja de Seguro Social, la Sala se ve precisada a negar los cargos de violación contra las normas laborales, con apoyo en la presunción laboral establecida en el artículo 66 del Código de Trabajo.

Al ser considerado por esta Sala que la condición de la señora de De la Espriella es de trabajadora de la empresa, no prosperan los cargos contra los artículos 2 literal b, 62 literal e y 66-A, del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, que determinan quiénes están sujetos al régimen de seguridad social, la definición de independientes y la obligación de deducir cuotas.

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 QUE NO ES ILEGAL la Resolución N°049-02 D.G. del 26 de enero de 2002, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, sus actos confirmatorios, y niega las demás declaraciones pedidas.

”
...

Las consideraciones anteriores, hacen concluir a este Tribunal Colegiado que se hace pertinente negar los cargos invocados, concluyendo que la actuación de la Caja de Seguro Social en este caso, se enmarcó dentro de sus facultades legales, y que actuó en salvaguarda de los intereses legales concernientes al régimen de seguridad social.

De consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución N° D.G.-1029-2005 de 14 de noviembre de 2005, expedida por la Caja de Seguro Social, ni sus actos confirmatorios, dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción interpuesto por el licenciado Jaime Franco actuando en representación de la empresa HOSPITAL CHIRIQUÍ, S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, EN REPRESENTACIÓN DE CALOX HOLDING, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 90 DE 5 DE OCTUBRE DE 2004, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE COMERCIO INTERIOR DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	251-05

VISTOS:

La firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, actuando en representación de la sociedad denominada CALOX HOLDING, S.A., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 90 de 5 de octubre de 2004, emitida por la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la resolución calendada el 16 de mayo de 2005 (f.59), se admite la demanda presentada y se ordena darle traslado de la misma, al Director General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias, para que, conforme al artículo 33 de la ley 33 de 1946, rindiere el informe explicativo de conducta. Igualmente, se corre traslado al señor Procurador de la Administración por el término de cinco (5) días, para que emitiera concepto de esta controversia.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante el acto administrativo impugnado, contenido en la Resolución N° 90 de 5 de octubre de 2004 (fs.1-3), expedida por el Director General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias, se resuelve lo siguiente:

“
...

PRIMERO: Conceder el término de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, para que la sociedad CALOX HOLDING, S.A., propietaria de la licencia comercial tipo A N° 1997-5343, cambie la denominación comercial “CALOX” y subsane el hecho que motiva la

denuncia.

SEGUNDO: Advertir al interesado, que de no cumplir con lo ordenado con la presente resolución la DIRECCIÓN GENERAL DE COMERCIO INTERIOR, procederá a cancelar la licencia comercial tipo A N° 1997-5343, que ampara el establecimiento comercial CALOX, propiedad de la Sociedad CALOX HOLDING, S.A.

...”

II. LO QUE SE DEMANDA

La parte actora solicita se practiquen las siguientes declaraciones:

“a) Que es ILEGAL y, por consiguiente, NULO, el Acto Administrativo acusado, contenido en la Resolución N° 90 de 5 de octubre de 2005, dictado por la Señora Directora General de Comercio Interior, dentro de la Denuncia interpuesta por la sociedad CALOX PANAMEÑA, S.A. en contra de CALOX HOLDING, S.A., a efectos de solicitar la Cancelación de la Licencia Comercial “Tipo A” N° 1997-5343 de propiedad de CALOX HOLDING, S.A., que resolvió lo siguiente:

...b) Que es igualmente ILEGAL, y por tanto, NULO, el Acto Administrativo confirmatorio, dictado por la Señora Ministra de Comercio e Industrias, Encargada, comprendido en la Resolución impugnada N° 115 de 7 de diciembre de 2004, que decidió:

...c) Que la sociedad CALOX HOLDING, S.A. tiene pleno derecho a continuar utilizando el nombre “CALOX”, que forma parte integrante de su Denominación Comercial compuesta por los términos y signos “CALOX HOLDING Y DISEÑO”, para identificar, anunciar, promover y dar a conocer su Establecimiento Comercial y las actividades y negocios amparados por su Licencia Comercial “Tipo A” N° 1997-5343; y, por consiguiente, puede utilizar e inscribir la Denominación Comercial “CALOX HOLDING”, en su Licencia Comercial “Tipo A” N° 1997-5343.d) Que, como consecuencia de las anteriores DECLARACIONES, se proceda a DECLARAR Y RECONOCER, expresamente, que CALOX HOLDING, S.A. tiene pleno derecho a solicitar y obtener la inscripción de su Denominación Comercial “CALOX HOLDING”, en su Licencia Comercial “Tipo A” N° 1997-5343; y, por consiguiente, se proceda a ORDENAR a la Directora General de Comercio Interior, que ADMITA, APRUBE E INSCRIBA, en el Registro Comercial del Ministerio de Comercio e Industrias, la Denominación Comercial “CALOX HOLDING”, en relación con la Licencia Comercial “Tipo A” N° 1997-5343 de propiedad de CALOX HOLDING, S.A., tan pronto le sea presentada la correspondiente Solicitud de Cambio de Denominación Comercial, de manera que sean debida y efectivamente protegidos y restablecidos los derechos de CALOX HOLDING, S.A., al uso y registro de dicha Denominación Comercial, indebidamente desconocidos, vulnerados y conculcados, mediante los Actos Administrativos acusados en la presente Demanda.”

III. HECHOS U OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN

Entre los hechos u omisiones fundamentales de la acción que nos ocupa, la firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, sustenta los siguientes:

“PRIMERO: Nuestra representada, es una sociedad anónima constituida bajo las leyes de la República de Panamá, bajo el Nombre o Razón Social CALOX HOLDING, S.A., debidamente adoptados e inscritos en la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público, con la aprobación de la Dirección General del Registro Público.

SEGUNDO: CALOX HOLDING, S.A. es legítima propietario de la Denominación Comercial conformada por los términos “CALOX HOLDING”, que constituyen su Razón Social, así como por un DISEÑO o LOGOTIPO muy especial y notablemente distintivo, que incluimos bajo este párrafo, la cual ha venido utilizando, continúa y extensamente, desde hace varios años, en nuestro país, para identificar las actividades, negocios y el Establecimiento Comercial protegidos por su LICENCIA COMERCIAL “TIPO A” N° 1997-5343, empleándola y aplicándola en sus letreros y en todos los documentos, facturas, anuncios y demás material promocional y publicitario, artículos de papelería, tarjetas de presentación y otros materiales impresos expedidos y usados por CALOX

HOLDING, S.A., en el desarrollo, ejecución y promoción de sus actividades y operaciones comerciales.

...

TERCERO: La sociedad CALOX PANAMEÑA, S.A., titular de la Licencia Comercial "TIPO A" N° 1958-764, expedida el 30 de julio de 1958, que ampara la Denominación Comercial "CALOX PANAMEÑA", presentó una Demanda o Denuncia, en contra de CALOX HOLDING, S.A., ante la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias, con la pretensión y objetivo de cancelar la Licencia Comercial "TIPO A" N° 1997-5343, concedida el 19 de marzo de 1998, a favor de CALOX HOLDING, S.A., utilizando como fundamento legal, el Artículo 9 de la Ley N° 25 de 26 de agosto de 1994, que establece que "No podrán operar en el territorio de la República de Panamá, dos (2) establecimientos comerciales o industriales con igual denominación, salvo que pertenezcan a la misma persona natural o jurídica."

CUARTO: Sin embargo, no es cierto que las Denominaciones Comerciales utilizadas por CALOX HOLDING, S.A. y CALOX PANAMEÑA, S.A sean IGUALES, toda vez que cada una de ellas está constituida por otros términos o nombres adicionales a la mera palabra "CALOX", a saber, "HOLDING" y "PANAMEÑA", los cuales son completamente distintos y perfectamente diferenciables, entre sí; y, además, como antes señalamos, la Denominación Comercial de "CALOX HOLDING" ha sido utilizada por nuestra representada, siempre e invariablemente, en conjunto con un DISEÑO o LOGOTIPO muy especial, original y notable distintivo,

...el cual se utiliza y aplica igualmente en los Letreros de su Establecimiento Comercial, como en todos los documentos, artículos de papelería, tarjetas de presentación, anuncios y demás materiales impresos empleados por CALOX HOLDING, S.A., en el desarrollo, ejecución y promoción de sus actividades y operaciones comerciales.

QUINTO: La verdad y lo cierto es que las Denominaciones Comerciales utilizadas por CALOX PANAMEÑA, S.A., y CALOX HOLDING, S.A., respectivamente, pueden ser fácil y debidamente diferenciadas y distinguidas, entre sí, por lo cual el uso simultáneo de las mismas en el comercio local, no es susceptible de causar o inducir a confusiones o asociaciones erróneas ni de infringir o contravenir lo estipulado en el citado Artículo 9 de la Ley N° 25 de 26 de agosto de 1994 ni en cualquier otra norma legal; ni de generar daños, perjuicios o efectos negativos, de ninguna índole, para los derechos de cualquiera de las partes o los intereses de sus clientes, proveedores, contratistas o del público consumidor, en general.

SEXTO: Mediante la observación comparativa de todos los elementos –palabras y signos- que componen las Denominaciones Comerciales utilizadas por CALOX PANAMEÑA, S.A. y CALOX HOLDING, S.A., para identificar los respectivos Establecimientos Comerciales, negocios y actividades amparados por sus Licencias Comerciales, es evidente que dichas Denominaciones Comerciales son lo suficientemente distintas y diferenciables entre sí, para que puedan coexistir pacíficamente en el comercio local, como en efecto vienen coexistiendo, desde hace varios años, sin que hasta ahora, ello hubiese sido motivo de controversia entre alguna entre dichas empresas.

SÉPTIMO: En efecto, las Denominaciones Comerciales "CALOX PANAMEÑA" y "CALOX HOLDING Y DISEÑO" vienen coexistiendo en el comercio local, por lo menos, desde 1997, sin conflicto ni problema alguno, como quedó evidenciado en el referido Procedimiento Administrativo de Denuncia, promovido por CALOX PANAMEÑA, S.A., en contra de nuestra representada, toda vez que CALOS PANAMEÑA, S.A. no fue capaz de presentar ni una sola prueba, para sustentar el supuesto hecho, alegado por ella, de que su negocio se ha visto afectado por el uso de la Denominación Comercial CALOX HOLDING, S.A.; y por tanto, ante la absoluta ausencia de evidencia que acreditara los hechos y argumentaciones expuestos por CALOX PANAMEÑA, S.A., su Denuncia y Petición de Cancelación de la Licencia Comercial de nuestra representada probaron ser totalmente infundadas y temerarias; y, por ende, carentes de toda veracidad, validez y razón, así como de todo valor y fundamento legal.

OCTAVO: Lo real y efectivamente cierto es que CALOX HOLDING, S.A. tiene pleno derecho a continuar usando su Denominación Comercial "CALOX HOLDING Y DISEÑO", en virtud de los hechos y normas legales que exponemos a continuación:

...

...

NOVENO: En vista del derecho y la razón que asisten a nuestra representada, en virtud de las disposiciones legales, los hechos antes citados, que fueron plena y debidamente comprobados mediante el enorme caudal de pruebas presentado por nosotros; y en atención a la actuación evidentemente infundada, desleal y temeraria de CALOX PANAMEÑA, S.A., ya que no presentó ni adujo pruebas de ninguna índole para acreditar y sustentar los hechos y argumentos en que se basó su DENUNCIA Y PETICIÓN DE CANCELACIÓN DE LICENCIA COMERCIAL, lo correcto y procedente debió ser que la Directora General de Comercio Interior rechazara de plano y negara dicha PETICIÓN DE CANCELACIÓN DE LICENCIA COMERCIAL; y, por tanto, resolviera aceptar y reconocer que CALOX HOLDING, S.A., tiene pleno derecho a continuar usando su Denominación Comercial "CALOX HOLDING" y a proteger la misma bajo su LICENCIA COMERCIAL "TIPO A" N° 1997-5343, pues la misma cumple con todos los requisitos y condiciones fundamentales exigidos por nuestras leyes y, por ende, no constituye violación o contravención alguna del Artículo 9 de la Ley N° 25 de 26 de agosto de 1994 ni de cualquier otra norma de esta Ley o de otro cuerpo legal de nuestro ordenamiento jurídico.

DÉCIMO: Sin embargo, luego de la oportuna presentación de nuestra Contestación de la Denuncia, con la cual fueron aportadas y aducidas una gran caudal de pruebas en sustento del derecho de CALOX HOLDING, S.A., a usar e inscribir su Denominación Comercial "CALOX HOLDING", la Directora General de Comercio Interior expidió la Resolución impugnada N° 90 de 5 de octubre de 2004, ordenando a CALOX HOLDING, S.A., proceder a cambiar la Denominación "CALOX" inscrita en su Licencia Comercial "Tipo A" N° 1997-5343, a efectos de subsanar el hecho que motivó la denuncia presentada por CALOX PANAMEÑA, S.A., a pesar de que la denunciante no presentó ni una sola prueba que acreditara la veracidad, razón ni fundamento del hecho denunciado; y, a pesar también de no haberse agotado todos los trámites del referido Proceso Administrativo de Denuncia, ya que la Directora General de Comercio Interior dejó de practicar las pruebas aducidas por nosotros, que consistían en: a) ... b) ...

DÉCIMO PRIMERO: Los argumentos y fundamento legal esgrimidos por la Directora General de Comercio Interior en la Resolución acusada N° 90 de 5 de octubre de 2004, no son válidos y no se ajustan ni al derecho, pues las pruebas presentadas por nosotros, que no fueron debidamente valoradas y las pruebas que adjunimos, que ni siquiera fueron practicadas, demuestran clara y fehacientemente que CALOX HOLDING, S.A. está plena y perfectamente legitimada y autorizada para usar e inscribir su Denominación Comercial "CALOX HOLDING".

DÉCIMO SEGUNDO: Contra la mencionada Resolución N° 90 de 5 de octubre de 2004 de la Directora General de Comercio Interior, oportunamente interpusimos y sustentamos el Recurso de Apelación al cual tenía derecho nuestra representada, ante el Ministerio de Comercio e Industrias.

DÉCIMO TERCERO: Mediante la Resolución N° 115 de 7 de diciembre de 2004, la Señora Ministra de Comercio e Industrias, Encargada, resolvió confirmar en todas sus partes la referida Resolución N° 90 de 5 de octubre de 2004 de la Directora General de Comercio Interior, valorando indebidamente nuestras pruebas presentadas en autos y desconociendo totalmente nuestra petición de que practicara las pruebas aducidas por nosotros y dejadas de practicar, en la primera instancia, por la Directora General de Comercio Interior.

DÉCIMO CUARTO: Por tanto, la Señora Ministra de Comercio e Industrias, Encargada, en la Resolución confirmatoria acusada N° 115 de 7 de diciembre de 2004, no aplicó la medida procesal de "Saneamiento", que tiene como finalidad, entre otras, corregir las omisiones o faltas en que haya incurrido el funcionario de primera instancia; y pasó también por alto, la práctica de las pruebas antes citadas, aducidas por nosotros, en la primera instancia del referido Proceso Administrativo de Denuncia."

IV. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO

Los apoderados judiciales de la sociedad demandante, menciona como disposiciones legales infringidas las siguientes:

Ley N° 35 de 10 de mayo de 1996.

“Artículo 100, numeral 3. El registro de una marca no confiere el derecho de prohibir a un tercero:

1. ...
2. ...
3. Usar su propio nombre, seudónimo o domicilio, o un nombre geográfico u otra indicación cierta relativa a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen o época de producción de sus productos o de la prestación de sus servicios, siempre que tal uso se limite a propósitos de identificación o de información al público y no induzca a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios.”

“Artículo 124. El uso de una marca por el licenciatario se asimilará al del titular, para todo efecto en el cual el uso tenga relevancia en virtud de la presente Ley.”

“Artículo 145. Para efectos de esta Ley, nombre comercial es el nombre propio o de fantasía, la razón social o la denominación, con que se identifica una empresa comercial, industrial o profesional, o una asociación.”

Apreciadas en su conjunto, las disposiciones legales transcritas, a juicio del recurrente, fueron conculcadas directamente por omisión, ya que, por una parte éstas reconocen en forma expresa, el derecho de toda persona, sociedad o empresa a usar su propio nombre, para identificar e informar al público sobre sus actividades y servicios comerciales, que es la función desempeñada por una Denominación Comercial, que identifica su empresa o negocio. Por otra parte, al no aplicarse el artículo 124 de la Ley N° 35 de 1996, se ha despojado y desconocido a la sociedad reclamante, de un derecho claramente dispuesto por dicha norma.

Decreto Ejecutivo N° 35 de 24 de mayo de 1996.

“Artículo 45. La persona afectada por la situación a que se refiere el artículo anterior presentará su petición por escrito, la cual deberá contener:

1. La designación del titular de la Licencia o Registro que se impugna y su respectivo domicilio.
2. Identificación de la Licencia o Registro que se impugna.
3. La solicitud de cancelación o modificación del Registro o Licencia.
4. Hechos en que se fundamenta la petición.
5. Los fundamentos de derecho en que se apoya la petición. Con la petición se acompañarán todas las pruebas que obren en poder del afectado.”

“Artículo 48. Con el objeto de promover una decisión administrativa justa, la Autoridad procurará en todo momento conciliar los intereses de las partes y buscar las soluciones que considere más adecuadas y equitativas, para lo cual podrá entrevistar libremente a las partes.”

El argumento expuesto por la firma apoderada de la sociedad recurrente, se sustenta básicamente en que las normas arriba transcritas, fueron violadas en forma directa, por omisión, al no seguirse con el debido proceso a aplicarse en este tipo de causas.

Ley N° 25 de 26 de agosto de 1994.

“Artículo 9. No podrán operar en el territorio de la República de Panamá, dos (2) establecimientos comerciales o industriales con igual denominación, salvo que pertenezcan a la misma persona natural o jurídica. La exclusividad en el uso del nombre sólo podrá adquirirse de conformidad con la ley.”

Manifiesta la demandante, que esta disposición fue violada, en concepto de aplicación indebida, ya que el mismo requiere que las Denominaciones Comerciales, en conflicto, sean iguales; y, por tanto, no debió ser aplicado, puesto que no encaja ni se adecua o compadece con la realidad de los hechos del proceso ventilado en la vía gubernativa, pues es claro y evidente que las Denominaciones Comerciales en disputa, no son iguales.

V. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

En Informe de Conducta (fs.61-64), suscrito por la Directora General de Comercio Interior, exponen los argumentos fáctico-jurídicos que dieron lugar a la expedición del acto demandado y su correspondiente confirmación, en grado de apelación.

De igual manera, sustenta su actuación en base al artículo 9 de la Ley N° 25 de 1996, por la cual se reglamenta el ejercicio del comercio y la explotación de la industria, la cual alude a las Denominaciones Comerciales iguales, y que ambas empresas utilizaban el término "CALOX", lo cual puede prestarse a confusión entre los clientes de ambos locales comerciales, más si se toma en consideración que ambas sociedades tienen dentro de sus actividades la compra y venta al por mayor de productos farmacéuticos.

VI. TERCERO INTERESADO

La firma forense Morgan y Morgan, debidamente autorizada para representar a la sociedad CALOX PANAMEÑA, S.A., y reconocida para que participe como tercero interesado dentro de la presente controversia (f.75), contesta a la demanda instaurada por su contraparte (fs. 76 a 88), medularmente denegando todas y cada una de las pretensiones contenidas en esta solicitud. También, expone los argumentos por los cuales considera que los hechos y omisiones propias de la acción, carecen de sustento al tacharlos de falsos y de apreciaciones subjetivas de la actora.

Por otra parte, considera que la normativa en que se basó su contraparte para pretender que el acto impugnado es violatorio del ordenamiento jurídico, en modo alguno ha infringido estas disposiciones, y que muy por el contrario, se actuó en apego a consideraciones de estricta legalidad.

VII. VISTA FISCAL

La Procuraduría de la Administración, en Vista Número 467 fechada el 23 de junio de 2006 (fs.90-98), solicita a los Magistrados integrantes de la Sala Tercera, luego de un extenso estudio jurídico y en concordancia con las piezas procesales acopiadas en el expediente, que declaren la legalidad de la Resolución N° 90 de 5 de octubre de 2004, dictada por la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias; y en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la parte actora.

En este documento de contestación de demanda, el Procurador de la Administración hace de conocimiento de esta Sala, que las expresiones "CALOX PANAMEÑA, S.A." y "CALOX" utilizan el mismo término "CALOX" con igual escritura, además ambos establecimientos se dedican a la venta de productos farmacéuticos, por lo que coincidiendo con pronunciamientos previos de la Sala Tercera, opina que ambas denominaciones pueden considerarse iguales.

VII. DILIGENCIA DE PERITAJE

El señor Carlos Francisco De La Guardia Lavergne, en su condición de perito designado por el tercero interesado, toma posesión de este cargo en diligencia de Toma de Posesión, fechada el 14 de abril de 2008 (f.280). Y en Cuestionario de Entrega de Informe Pericial (fs. 308-313) de 28 de abril de 2008, se desprende que el mismo es experto en peritajes gráficos de mercadeo.

Igualmente, al proceder a la contestación de las interrogantes que el Tribunal le planteó, se observa que el mismo se limitó a elaborar una narración histórica de los acontecimientos que rodean el prestigioso nombre de la marca CALOX PANAMEÑA, S.A., manifestando que se encontraba en este interrogatorio para determinar si la asociación entre una marca o una Denominación Comercial y otra, que utilice la marca "CALOX" como es el caso de CALOX HOLDING y CALOX PANAMEÑA, puede o no crear confusión en la mente del consumidor, siempre que se utilice el elemento protagónico, y que el no hacer un recuento histórico de detalles es evidenciar los efectos ante el consumidor desde el punto de vista de aceptación o confusión por el uso del elemento antes descrito, sentenció.

VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del escrito de alegatos finales (fs.348-366), la firma forense Arias, Fábrega y Fábrega, en su condición de apoderados judiciales de la sociedad CALOX HOLDING, S.A., se ratifican de todo lo presentado hasta este momento en el proceso, esto es: de lo que se demanda, de los hechos u omisiones propias de la acción; así como también, de las normas legales conculcadas y la forma en que lo han sido. De igual manera, se observa la introducción de un nuevo elemento, el cual consiste en una petición de excepción de prescripción, basada en los artículos 1649 y 1650 del Código de Comercio, pues estima que la misma debió ser decretada por la Directora de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias.

En su último párrafo, en consecuencia de lo expuesto en este documento, Arias, Fábrega y Fábrega, solicita se ordene la admisión, aprobación e inscripción, en el Registro Comercial del Ministerio de Comercio e Industrias, la Denominación Comercial "CALOX HOLDING", cuya Licencia Comercial corresponde al "Tipo A", con Número 1997-5343.

Al observar, por su parte, el escrito de alegatos de conclusión (fs.367-387) presentado por la firma forense Morgan y Morgan, representantes judiciales del tercero coadyuvante (CALOX PANAMEÑA, S.A.), manifiestan, básicamente, que las normas consideradas vulneradas por el demandante, fueron propiamente utilizadas en la expedición del acto impugnado, por lo que aducen que la sociedad demandante se está aprovechando de un nombre que data de 1958 y que está en el mismo círculo comercial; instando a que el acto demandando, sea confirmado.

VII. DICTAMEN DE LA SALA TERCERA

Luego de surtidas las etapas procesales y de expuestas las principales piezas del presente negocio, la Sala procede a resolverlo en el fondo, previa las siguientes consideraciones.

La Sala advierte que se trata de una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, incoada por CALOX HOLDING, S.A. para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 90 de 5 de octubre de 2004, emitida por la Dirección de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias, por medio de la cual se cambie la denominación comercial "CALOX" y subsane el hecho que motiva la denuncia.

Luego de una revisión de las pruebas aportadas a la demanda, y de los cargos de violación aducidos por la firma forense apoderada judicial de la parte actora, la Sala concluye que no le asiste razón en sus pretensiones.

Lo anterior es así, pues aunque el demandante establece la violación de los artículos 100, numeral 3; artículos 124 y 145 de la Ley N° 35 de 1996; 45 y 48 del Decreto Ejecutivo N° 35 de 1996; y el artículo 9 de la Ley N° 25 de 1994, en efecto, este último estipula taxativamente que, no pueden operar en el territorio de la República dos (2) establecimientos comerciales e industriales con igual denominación, salvo que pertenezcan a la misma persona natural o jurídica, causa evidentemente que no opera en este proceso.

Con el presente caso, la Sala advierte que la Licencia Comercial "Tipo A" otorgada a la demandante ampara la Denominación Comercial llamada CALOX HOLDING, S.A.; en tanto que la licencia comercial concedida a la sociedad CALOX PANAMEÑA, S.A. adopta la Denominación Comercial distinguida con este nombre.

Este Tribunal Colegiado estima que, no se puede soslayar el hecho que entre los nombres en cuestión se observan palabras que los diferencian uno del otro; no obstante la Ley N° 25, y precisamente su artículo 9, no alude a denominaciones exactas sino iguales y que presten confusión a los consumidores.

Bajo este marco de referencia, el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Espasa-Calpe, S.A., Segunda Edición. Pág. 847, define el término "igual" como:

"De la misma naturaleza, cantidad o calidad de otra cosa. Muy parecido o semejante."

De la descripción dada al vocablo "Igual", por el consultado Diccionario, se infiere que para que algo sea igual no necesita ser exacto, sino muy semejante o equivalente, como ocurre en el presente caso con los nombres de las Denominaciones Comerciales amparadas por las Licencias Comerciales objeto de este proceso, pues ambas hacen uso de la palabra "CALOX".

En criterio de esta Magistratura, ello, además, puede prestarse a confusión entre los clientes de ambos locales comerciales, más aun si se toma en consideración que ambas sociedades se dedican al mismo giro de actividades, esto es, venta al por mayor de productos farmacéuticos.

En cuanto a la infracción de los artículos 1649 y 1650 del Código de Comercio, que hacen referencia a la prescripción ordinaria en materia comercial, esta Superioridad señala que las disposiciones indicadas no han sido vulneradas, pues el acto administrativo impugnado establece la existencia de una obligación y no una acción de cobro para la cual sería viable que la parte actora acudiera a la Sala Contencioso Administrativa, mediante la figura de excepción de prescripción, de conformidad con el artículo 1780 y concordantes, del Código Judicial.

Como corolario de lo aquí expuesto, la Sala Tercera en Fallo de 9 de septiembre de 1998, determinó en un caso similar al que ocupa nuestra atención, lo siguiente:

" ...

La Sala advierte que el Ministerio de Comercio e Industria tenía competencia para conocer de esta controversia, ya que la Ley 35 de 10 de mayo de 1996, que atribuyó competencia a los Tribunales para este tipo de controversia de nombres comerciales (Art. 181) sólo entró en vigencia en noviembre de 1996, cuando ya la controversia había sido decidida por dicho Ministerio.

Visto todo lo anterior, la Sala procede entonces a resolver.

Mediante el acto impugnado, se resuelve suspender el trámite del cambio de la razón comercial a Transporte Panamericano (Transpan) y eliminar de dicha denominación comercial la palabra "Transpan". La controversia se centra en que a juicio de la parte demandante, la Ley N° 25 de 26 de agosto de 1994 en que se basa, por ningún lado contempla la causal o motivo para no inscribir un nombre comercial "prestarse a confusión", pues, lo que la ley prohíbe en su artículo 9°, es que existan en el territorio de la República de Panamá "dos (2) establecimientos comerciales o industriales con igual denominación".

Al efectuar el examen de rigor al expediente, la Sala concluye que no le asiste la razón al representante legal de la parte actora, dado que, en efecto, el artículo 9° de la Ley N° 25 de 26 de agosto de 1994, es claro cuando prevé la imposibilidad de que en el territorio de la República de Panamá, puedan operar dos establecimientos comerciales o industriales con igual denominación, salvo que pertenezcan a la misma persona natural o jurídica, hecho que evidentemente no sucede en este caso.

La Sala observa que la sociedad que opera desde septiembre de 1995, se llama Transpan Transporte Panameño, S. A. y la sociedad que opera desde noviembre de 1995 se llama Panamericano S. A., la demandante, la cual en enero de 1996, solicita el cambio de su razón comercial a Transporte Panamericano (Transpan). A criterio de la Sala, ambos nombres son muy similares y ello, sin lugar a dudas, ocasionaría confusión en los usuarios, aún más si se toma en cuenta que ambas sociedades se dedican a la actividad del transporte. Existe, pues, una clara justificación para suspender el trámite del cambio de razón comercial y eliminar de la denominación comercial Transporte Panamericano (Transpan) la palabra "Transpan". Se desestiman las violaciones alegadas a los artículos 9° y 15° de la Ley N° 25 de 26 de agosto de 1994.

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° D-06 de 13 de junio de 1996, dictada por la Directora General de Comercio Interior, como tampoco lo son sus actos confirmatorios.

...

En virtud de lo señalado, la Sala es del concepto que, efectivamente, en este caso no se configuran las violaciones que se aducen a las normas impugnadas; y es por ello que advierte el acto demandado deviene en legal. Por consiguiente, no se deben acceder a las pretensiones que se formulan en la demanda instaurada.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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° 90 de 5 de octubre de 2004, emitida por la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias, así como tampoco lo es su acto confirmatorio; y en consecuencia, NO ACCEDE a las pretensiones contenidas en la demanda.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ARIAS, ALEMÁN & MORA EN REPRESENTACIÓN DE PRIMER BANCO DEL ISTMO, S. A. (BANISTMO), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN J.D. NO.013-2005 DEL 30 DE MAYO DE 2005, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS,

EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, TRECE (13) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 13 de noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 509-2005

VISTOS:

Reingresa a este despacho sustanciador el expediente contentivo del PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN, interpuesto por la firma forense ARIAS, ALEMÁN & MORA en representación de PRIMER BANCO DEL ISTMO, S. A. (BANISTMO), para que se declare que es ilegal y, por ende, nula la Resolución J.D. No. 013-2005 de 30 de mayo de 2005 y sus actos confirmatorios, dictados por la Junta Directiva de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS.

En esta oportunidad, corresponde resolver la solicitud de impedimento presentada por el Magistrado ADÁN ARNULFO ARJONA L.

EL SOLICITANTE:

El Magistrado ADÁN ARNULFO ARJONA L. señala que es deudor del PRIMER BANCO DEL ISTMO, S. A. (BANISTMO), entidad bancaria que es parte actora en el presente negocio, situación que considera configura la causal de impedimento prevista en el numeral 7 del artículo 760 del Código Judicial, que a la letra dice:

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

...;

7. Ser el Juez o Magistrado o sus padres, o su cónyuge o alguno de sus hijos, deudor o acreedor de alguna de las partes;

...” (El subrayado y la cursiva son nuestros).

Considera el Magistrado que, lo expresado en el numeral 7 del artículo señalado, es razón suficiente para manifestar su solicitud de impedimento y en consecuencia, se le separe del conocimiento del Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto por el PRIMER BANCO DEL ISTMO, S. A. (BANISTMO), la cual se encuentra en etapa de fusión por absorción con la sociedad HSBC BANK (PANAMÁ), S. A.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Considera esta Corporación de Justicia que el propósito de la institución procesal de los impedimentos consiste en asegurar la imparcialidad del juez o en este caso, del Magistrado ADÁN ARNULFO ARJONA L., quien debe marginarse del proceso que le corresponde conocer cuando se configura alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley.

Examinada la petición presentada, esta Superioridad estima que el hecho invocado por el Honorable ADÁN ARJONA efectivamente se enmarca dentro del supuesto previsto en el numeral 7 del artículo 760 del Código Judicial, razón por la cual es dable acceder a lo pedido.

PARTE RESOLUTIVA:

Por lo anteriormente 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 ES LEGAL el IMPEDIMENTO manifestado por el Magistrado ADÁN ARNULFO ARJONA L. De acuerdo a lo previsto en el artículo 77 del Código Judicial, se designa al Magistrado HARLEY JAMES MITCHELL DALE de la SALA PRIMERA DE LO CIVIL, para reemplazar al Magistrado impedido.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- .
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDRULFO ESPINALES MIRANDA, EN REPRESENTACIÓN DE NATALIA KRYSTEL BEITIA CASTILLO PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° RRNT-08-01-07 DE 11 DE AGOSTO DE 2008 EMITIDA POR EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIRIQUÍ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	14 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	700-08

VISTOS:

El Licenciado Edrulfo Espinales Miranda, quien actúa en nombre y representación de NATALIA KRYSTEL BEITÍA CASTILLO, ha promovido Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° RRNT-08-01-07 de 11 de agosto de 2008 dictada por el Rector de la Universidad Autónoma de Chiriquí, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La resolución administrativa impugnada resolvió rescindir la resolución de nombramiento temporal, mediante la cual fue designada Natalia Krystel Beitia Castillo en el cargo de Secretaria, adscrita al Departamento de Asesoría Legal, de la Universidad Autónoma de Chiriquí, a partir del 11 de agosto de 2008.

La parte recurrente solicita se decrete la nulidad del precitado acto administrativo y señala como normas infringidas el artículo 61 y el numeral 15 del artículo 64 de la Ley N°4 de 2006 y los artículos 36, 37, 89 y 96 de la Ley 38 de 2000.

En su libelo de demanda la parte demandante solicita a la Sala que ordene al Rector de la Universidad Autónoma de Chiriquí la remisión de copia autenticada del acto impugnado, de conformidad con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE: OFICIAR a la Universidad Autónoma de Chiriquí, específicamente al Rector, Dr.Héctor Requena, a fin que remita a esta Superioridad, copia autenticada, con sus respectivas notificaciones, de la Resolución N° RRNT-08-01-07 de 11 de agosto de 2008.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN ANTONIO KUAN GUERRERO, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE JUAN HIDALGO SCOTT VALIENTE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN FINAL DE CARGOS N°20-2006 DE 16 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha: 14 de Noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 640-06

VISTOS:

El Licenciado Juan Antonio Kuan Guerrero, quien actúa en representación de JUAN HIDALGO SCOTT VALIENTE, ha presentado desistimiento de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción promovida para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Final de Cargos N° 20-2006 de 16 de agosto de 2006, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República.

De este escrito se corrió traslado a la parte demandada, poniéndole en conocimiento de este desistimiento, tal como lo exige el párrafo segundo del artículo 66 de la Ley 135 de 1943 modificado por la ley 33 de 1946.

Dado que el precitado artículo 66 establece que en cualquier estado del juicio es admisible el desistimiento de una demanda Contenciosa Administrativa y que el artículo 1073 del Código Judicial recoge el mismo principio, es perfectamente viable el desistimiento presentado por el Licenciado Juan Antonio Kuan Guerrero.

"ARTICULO 66: En cualquier estado del juicio es admisible, por declaración expresa, el desistimiento del recurso contencioso-administrativo."

"ARTICULO 1073: Toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, puede desistir expresa o tácitamente.

El desistimiento, una vez presentado al Juez, es irrevocable.

El demandado puede también desistir de la oposición a la demanda, caso en el cual se hace responsable a tenor de la misma, conforme a derecho.

Todo desistimiento se entiende hecho simplemente y sin condición. Si el desistimiento es condicional, han de aceptarlo todas las partes expresamente por medio de memorial."

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO de la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción presentada por el Licenciado Juan Antonio Kuan Guerrero, en representación de JUAN HIDALGO SCOTT VALIENTE y ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAVIER SHEFFER T., ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE ALCIBÍADES MÉNDEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N DG-290-07 DEL 19 DE ABRIL DE 2007, DICTADA POR LA POLICÍA TÉCNICA JUDICIAL (P.T.J.), EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 14 de noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 437-07

VISTOS:

El licenciado Javier Sheffer T., actuando en representación de ALCIBÍADES MÉNDEZ, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con la finalidad de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° DG-290-07 de 19 de abril de 2007, dictada por la Policía Técnica Judicial (P.T.J.), el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda in comento, fue admitida por medio de la resolución calendada el 14 de agosto de 2007 (f.51), con la cual se envió copia de la misma al Director General de la Policía Técnica Judicial (P.T.J.), para que rindiera el informe explicativo de conducta, establecido por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946. Además, se le corrió en traslado al Procurador de la Administración, a efectos de que rindiera los descargos respectivos.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La Resolución Administrativa impugnada N° DG-290-07 de 19 de abril de 2007, emitida por la Policía Técnica Judicial (P.T.J.), observable a foja 1 del cuademillo de marras, establece en su parte resolutive, lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar improcedente, la solicitud de pago de los salarios dejados de percibir, en razón de reclasificación tardía del grado de Detective I a Inspector I, presentada por los Inspectores ALCIBÍADES MÉNDEZ CABRERA, con cédula de identidad personal N° 5-22-365, Posición N° 10488, ALEXANDER THAMAR LABRADOR MORALES, con cédula de identidad personal N° 2-134-143, Posición N° 11626 y ARNULFO FRIAS CABALLERO, con cédula de identidad personal N° 8-518-1104, Posición N° 11608.

SEGUNDO: Ordenar a la Unidad de Personal y Planillas, que realice el trámite pertinente, para el pago del Décimo Tercer Mes, adeudado a los prenombrados.”

Frente a la interposición del recurso de reconsideración, contra la decisión emitida en primera instancia, el Director de la Policía Técnica Judicial (P.T.J.) mantuvo en todas sus partes la resolución impugnada, en el acto comprendido por la Resolución N° DG-363-07 de 17 de mayo de 2007 (f.2 y 3), agotándose de esta manera, la vía gubernativa.

II. LO QUE SE DEMANDA

La parte actora solicita, en su libelo de demanda, se efectúen las siguientes declaraciones:

“1. Que se declaren nulas las resoluciones antes indicadas expedidas por la Policía Técnica Judicial, por ser violatorias de la Ley y disposiciones reglamentarias; además, que se condene a la Administración, representada por esa institución, al pago de los sueldos, sobresueldos y clasificación en el grado correspondiente, a favor de Alcibiades Méndez Cabrera, al no habersele reconocido el ingreso al grado de oficial, específicamente, Inspector I, luego de su retorno al ejercicio de sus funciones como servidor de la Policía Técnica Judicial, previa capacitación que por dos años recibió en Chile, y que lo hacía acreedor a una promoción inmediata en el cargo, esto es, de Detective I (antes de la capacitación) a Inspector I (una vez recibida la capacitación), con los consiguientes ajustes salariales, así como los subsecuentes perjuicios derivados del retraso en su promoción a los siguientes rangos o niveles (Inspector II e Inspector III).

2. La cuantía de lo demandado asciende a B/.30,040.00, más los intereses legales, desglosado así (ver detalle adjunto a esta demanda, Sección III Pruebas).”

III. HECHOS Y OMISIONES EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

El apoderado judicial de la parte actora, sostiene en su libelo de demanda visible de fojas 38 a 49, que su representado ingresó a la Policía Técnica Judicial (P.T.J.) en el año de 1993, en el Cargo de Detective I, con un salario mensual de trescientos treinta balboas con 00/100 (B/.300.00). Siendo, posteriormente, elegido con una beca para su profesionalización, en la carrera de Investigador Policial; carrera ésta que por motivos ajenos a su poderdante, se acortó de tres (3) a dos (2) años de curso en la Escuela de Investigaciones Policiales “Presidente Arturo Alessandri Palma” en el Estado de Chile (se dejan constancia de curso de notas respecto a esta situación, entre autoridades panameñas y chilenas).

Además, previo al traslado al Estado Chileno y la realización del Programa de Beca, se surtieron los trámites inherentes al Programa Especial de Perfeccionamiento Profesional, suscribiéndose el Contrato N° F.P. 01-95 de 17 de enero de 1995, con el cual se le garantizaba su reincorporación al Cargo ocupado al momento de otorgársele la licencia al concluir satisfactoriamente el curso en mención. Manifiesta el recurrente que, este pacto entre el demandante y la entidad requerida, no es óbice para que su apoderado, al momento de su reincorporación en el año de 1997, ingresara al Cargo de Inspector I, de manera automática, con el respectivo incremento salarial, sin tener que cumplir los años consecutivos de servicios, puesto que la situación en comento, está plenamente contemplada como un derecho, en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial (P.T.J.); y no fue, sin causa justificada, sino hasta el año 2000, tres (3) años y nueve (9) meses de retraso, que el recurrente fue ascendido.

IV. NORMAS LEGALES VIOLADAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO

Según el recurrente, la Resolución impugnada en sede Contencioso Administrativa, infringió el artículo 21 de la Ley N° 16 de 9 de julio de 1991; el artículo 30, literal d, del Reglamento Interno de la de la Policía Técnica Judicial; y, el Rubro 54, Punto 1, del Manual de Procedimiento sobre Compensación.

La primera disposición que se considera infringida es el artículo 21 de la Ley N° 16 de 9 de julio de 1991, cuyo contenido literal es el siguiente:

"Artículo 21. Los Jefes de Departamentos, Divisiones y Agencias deberán poseer título profesional en su respectiva disciplina y los investigadores deberán ser por lo menos bachilleres; someterse a los cursos y entrenamientos que indique la Dirección General y, para su ingreso o a requerimiento del Director, someterse a examen físico y psicológico que compruebe su adecuado equilibrio emocional y que no padece trastorno que ponga en peligro la seguridad de sus compañeros o de la comunidad. Los egresados de Academias de Policía de Investigación Criminal, cuyo programa de estudios no sea menor de tres (3) años, ingresarán a la Policía Técnica Judicial con la categoría de Inspector y podrán ocupar el cargo de Jefe de Departamento, División o Agencia cuando cumplan diez (10) años de servicio y hayan cursado los programas de capacitación académica que imparte la institución, demostrando capacidad profesional. El Reglamento de la Institución desarrollará lo correspondiente a los grados civiles de detective I, II, III, IV; de Inspector I, II, III y IV; y de Inspector General."

Primordialmente afirma el recurrente, que la norma en mención infringe directamente por omisión el artículo transcrito, toda vez que al tiempo de reincorporarse a sus labores, el Detective I, ALCIBÍADES MÉNDEZ C., luego de ser capacitado como Investigador Policial, en la Escuela o Academia de Investigaciones Policiales de Chile, en vez de ser promovido inmediatamente al cargo de Inspector I, dentro de la institución demandada, no lo fue, pese a que el servidor cumplía con los requerimientos para tal efecto.

También se considera infringido el artículo 30 del Reglamento Interno que dispone lo siguiente:

"Artículo 30. De los derechos. Son derechos de los funcionarios de la Policía Técnica Judicial sin perjuicio de los establecidos en la Constitución y la Ley, los siguientes:

- a. ...
- b. ...
- d. Ascender a puestos de mayor jerarquía y sueldo, mediante la comprobación de eficiencia y méritos, de acuerdo a lo que establece el Manual de Procedimiento."

A juicio del recurrente, la norma en mención fue infringida directamente por omisión, porque esta disposición consagra el derecho a ser promovido a un rango o nivel jerárquico superior al que corresponde, con su respectivo incremento salarial, siempre bajo el requisito previo de prueba y eficiencia.

Otra disposición que se considera vulnerada es el Rubro 54, relativo a "Compensación, Beneficios y Condiciones de Trabajo", en el Punto 1, sobre Compensación, del Manual de Procedimiento sobre Compensación, que señala:

"El nivel de salario de entrada en la PTJ será de B/.400.00 mensuales.

La diferencia de salario entre rangos se corresponderá con los siguientes aumentos:

De Detective I a Detective IV habrá una diferencia de B/.50 por mes.

De Detective IV a Inspector I habrá una diferencia de B/.100 por mes.

De Inspector I a Inspector II habrá una diferencia de B/.150 por mes.

De Inspector II a Inspector III habrá una diferencia de B/.200, y el rango traerá B/.250 por mes de gastos de representación.

De Inspector III a Inspector IV, habrá una diferencia de B/.400 por mes, y el rango traerá B/.400 de gastos de representación."

Sostiene el demandante que, la norma contenida en el Manual de Procedimiento sobre Compensación, fue quebrantada en forma directa por comisión, ya que si bien le fueron computados sobresueldos, una vez éstos fueron causados, cada cuatro (4) años, los mismos no se hicieron conforme al sueldo base real que debía percibir, por lo que se dejó de pagar una cantidad dineraria en este concepto.

V. EL INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

En informe explicativo de conducta (fs.53 y 54), el Director General de la Policía Técnica Judicial (P.T.J.), señala, en forma enfática, que al no cumplirse con el requerimiento contenido en el artículo 21 de la Ley N° 16 de 1991: "Orgánica de la Policía Técnica Judicial (P.T.J.), referente a los tres (3) años mínimos estipulados que debe llenar un estudiante aspirante al grado de Inspector, además de cursarlo en forma satisfactoria, esta situación no se materializó, en vista que la Academia decidió reducir a sólo dos (2) años este período de estudios, el señor ALCIBÍADES MÉNDEZ, no clasificaba dentro de esta categoría, para aspirar a su reajuste de cargo y salarial.

Arguye el representante legal de la entidad demandada, que la norma no sólo exige la culminación del curso, sino que exige también éste cumpla una duración de tres (3) años; nada advierte sobre una eventual modificación de este período ni de circunstancias que pudieran variarlo.

VI. LA VISTA DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante la Vista N° 815 de 19 de octubre de 2007 (fs.55 a 59), le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que deniegue las reclamaciones del demandante, pues no se han producido las violaciones alegadas.

A su juicio ello es así, toda vez que los descargos efectuados no guardan relación con la resolución impugnada, sino con una reclasificación a la que se argumenta, tenía derecho, y que se produjo de manera tardía, así como a sus efectos, lo que indica que el demandante debió promover su acción contra la resolución observable a foja 4 del expediente judicial.

VII. DECISIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

Advierte la Sala que, mediante Resolución N° D.G. 290-07 de 19 de abril de 2007, el Director General Encargado de la Policía Técnica Judicial (P.T.J.) (hoy Dirección de Investigación Judicial-D.I.J.-), declaró improcedente, la solicitud de pago de salarios dejados de percibir, en razón de reclasificación tardía del grado de Detective I a Inspector I, presentada por el Inspector ALCIBÍADES MÉNDEZ CABRERA.

Esta Magistratura considera oportuno establecer, que el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial (P.T.J.) (hoy Dirección de Investigación Judicial-D.I.J.-), dispone que el Reglamento de la Institución desarrollará lo correspondiente a los grados civiles de Detective I, II, III, IV; de Inspector I, II, III y IV; de Inspector I, II, III y IV, y de Inspector General. Dicho Reglamento Interno fue adoptado por Resolución N° 25-94 de 15 de noviembre de 1994 (G.O.22,675 de 2 de diciembre de 1994).

Al adentrarnos al examen de las normas reglamentarias que regulan la selección de personal dentro de la Policía Técnica Judicial (P.T.J.) (hoy Dirección de Investigación Judicial-D.I.J.-), vemos que en el mismo se establece que la selección de personal para ingresar a esta institución se hará mediante concurso de antecedentes, por estudios realizados, exámenes teóricos prácticos y específicos, según la naturaleza del cargo que se trate, entrevistas y pruebas psicológicas, a fin de detectar rasgos, méritos y conocimientos requeridos. (Artículo 3).

De las constancias procesales que reposan en el expediente, este Tribunal advierte que el recurrente ha acreditado haber ingresado al cargo de Detective I, de la Policía Técnica Judicial (P.T.J.) (hoy Dirección de investigación Judicial-D.I.J.-) por haber cumplido con los requisitos básico exigidos por la legislación vigente (fs.5-7);

además, visible a fojas 33 y 34, se establecen los movimientos del funcionario dentro de la institución de investigación policial, certificado por la Unidad de Personal y Planilla de fecha 8 de junio de 2007.

Es oportuno referirse a la educación, que en grado superior de investigación criminal, desarrolló el hoy demandante, y que sujeto al Contrato N° F.P.95-1539 de 18 de enero de 1995 (fs.9-10), suscrito entre el Director General del I.F.A.R.H.U., el Beneficiario, el Jefe de la Institución, y, el Ministerio de la Presidencia, fue efectuado el respectivo estudios de investigación. Además, consta el Contrato N° 01-95 de 17 de enero de 1995 (f.8), suscrito entre el Director de la Policía Técnica Judicial y el demandante. Ambos contratos se realizaron para ejecutar estudios de investigación policial en la Escuela de Investigaciones Policiales de Santiago de Chile. Se entendía, que luego de surtida esta etapa, el demandante pasaría a ocupar una posición distinta con rango salarial mayor al devengado hasta este momento. No obstante, la Academia redujo el período educativo de tres (3) a dos (2) años, hecho este que no debió ser motivo, para que la Policía Técnica judicial (P.T.J.) (hoy Dirección de Investigación Judicial-D.I.J.), coartara las aspiraciones del señor MENDEZ CABRERA, siendo que el mismo había acreditado la culminación de sus estudios en forma satisfactoria, mediante la Certificación expedida por la Escuela de Investigaciones Policiales "Presidente Arturo Alessandri Palma, y que consta a foja 16 del expediente judicial.

Estima esta Superioridad, que el segundo párrafo del artículo 21 de la Ley 16 de 1991, que consagra los requisitos que deben cumplir los funcionarios de la Policía Técnica Judicial (P.T.J.) (hoy Dirección de Investigación Judicial -D.I.J.-), detalla en forma diáfana los pasos a seguir para el reconocimiento de lo expuesto, en los siguientes términos: "...Los egresados de Academias de Policía de Investigación Criminal, cuyo programa de estudios no sea menor de tres (3) años, ingresarán a la Policía Técnica Judicial con la categoría de Inspector y podrán ocupar el cargo de Jefe de Departamento, División o Agencia cuando cumplan diez (10) años de servicio y hayan cursado los programas de capacitación académica que imparte la institución, demostrando capacidad profesional. El Reglamento de la Institución desarrollará lo correspondiente a los grados civiles de detective I, II, III, IV; de Inspector I, II, III y IV; y de Inspector General."

En relación con los requisitos comentados, consta en el expediente contencioso una certificación de la Unidad de Personal y Planillas de la Policía Técnica Judicial (P.T.J.) (hoy Dirección de Investigación Judicial-D.I.J.-), previamente citada, que establece que desde el día 1 de octubre de 2000, el señor ALCIBÍADES MÉNDEZ CABRERA, fue ascendido al cargo de Inspector I, Posición N° 11610, con salario bruto mensual de seiscientos ochenta y dos balboas con 00/100 (B/.682.00). Observa la Sala que se ha desarrollado la clasificación de grado civil al demandante en forma tardía, ya que no le es atribuible a esta institución establecer el tiempo en que la entidad educativa (Academia Investigaciones Policiales "Presidente Arturo Alessandri Palma") debe realizar los cursos que ella dicte.

En base al razonamiento previamente establecido, el demandante ha probado dentro de este proceso que se ha vulnerado la disposición comprendida en el artículo 21 de la Ley N° 16 de 1991, ya que la misma estipula el trámite a ser observado para los egresados de las Academias de Investigación Criminal, señalando que: "ingresarán a la Policía Técnica Judicial con la categoría de Inspector", cumpliendo de esta forma con los requisitos exigidos por la Ley.

En fallo de 9 de septiembre de 2008, la Sala Tercera manifestó, frente a una situación similar a la que ocupa nuestra atención, lo siguiente:

"...

Desde el punto de vista de la Sala, los argumentos de la parte demandante respecto a este cargo de infracción resultaron válidos, por cuanto surge de la referida disposición, una obligación legal de hacer para la Institución demandada, sin que se presente una opción diferente de reclasificación o reconocimiento de méritos y como bien expresa el accionante, la institución debió ceñirse a la disposición legal basándose en el principio general que dicta que "los servidores públicos sólo pueden hacer lo que la ley les ordena", en virtud de lo cual la referida norma surtió efectos a partir del día 2 de enero de 2007, cuando el señor FRIAS CABALLERO se incorporó a sus labores.

Es decir que, ante el cumplimiento de la exigencia plasmada en el artículo 21 de la Ley 16 de 1991, por parte de FRÍAS CABALLERO, la Institución debió acatar el mandamiento legal y proceder con la reclasificación al cargo de Inspector de manera inmediata, aún cuando no era posible efectuar el ajuste salarial inherente al nuevo cargo.

Cabe agregar, que sobre la cantidad de años de preparación que debió cumplir el demandante para reunir las condiciones que más adelante le permitieron exigir el derecho a la reclasificación, somos del criterio que en este caso particular, la disminución en el periodo académico no debió ser motivo de impedimento para la aplicación del artículo 21 de la Ley 16 de 1991, ya que como puede verse en el proceso, la propia autoridad nominadora y la Procuraduría de la Administración, reconocieron el grado académico recibido por el actor, así como su derecho de reincorporarse a la institución ostentando el cargo de Inspector I. (...)

No le era censurable al demandante FRÍAS CABALLERO, que la Academia donde cursó estudios, decidiera culminar la carrera en un tiempo menor al de los tres (3) años de preparación, con la copia debidamente notariada de la certificación de culminación de estudios que se aprecia a foja 33 del expediente judicial.

...

Toda vez que se ha comprobado la vulneración del artículo 21 de la Ley N° 16 de 1991, la Sala no entrará a examinar el resto de los cargos de ilegalidad invocados.

Por todo lo antes anotado, esta Corporación de Justicia es del criterio que las violaciones alegadas contra la Resolución N° D.G.-290-07 de 19 de abril de 2007, dictada por la Policía Técnica Judicial (P.T.J.) (hoy Dirección de Investigación Judicial-D.I.J.), se han configurado en esta oportunidad, razón por la cual lo procedente, es declarar la ilegalidad del acto acusado.

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 ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución N° D.G.-290-07 de 19 de abril de 2007, dictada por la Policía Técnica Judicial (P.T.J.) (hoy Dirección de investigación Judicial-D.I.J.-), así como su acto confirmatorio y, por lo tanto, ACCEDE a las pretensiones del demandante.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAÚL ARIEL GARCÍA LAO EN REPRESENTACIÓN DE VÍCTOR ÁNGEL COCHÉZ, PARA QUE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 2557-07 DEL 12 DE JUNIO DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE RECURSOS HUMANOS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, AL IGUAL QUE SU ACTO CONFIRMATORIOS, SENA DECLARADOS NULOS, POR ILEGALES; Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	17 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	691-08

VISTOS:

En tramite de admisión se encuentra en el despacho del Magistrado Sustanciador, la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Raúl Ariel García Lao en representación de VÍCTOR ÁNGEL COCHÉZ, para que la Resolución Número 2557-07 del 12 de junio de 2007, emitida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, al igual que su acto confirmatorios, sena declarados nulos, por ilegales; y para que se hagan otras declaraciones.

A foja 18 del expediente se encuentra la solicitud especial que eleva el demandante al Magistrado Sustanciador, para que se requiera, previa admisión de la demanda, a la Sección de Archivos de la Dirección Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, copia autenticada de la resolución N°40,671-2008-J.D de 22 de

julio de 2008, proferido por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, que en atención a los hechos planteados en la demanda resuelve el recurso de apelación presentado por el actor.

De la misiva que consta a foja 5 del expediente, se colige que el demandante solicitó a la entidad copia autenticada de dicha resolución con el objeto de presentarla en la presente demanda.

Toda vez que dicha resolución que resuelve el recurso de apelación, con el que se agota la vía gubernativa, es menester para este tribunal, conocer la fecha de notificación del mismo, elemento necesario para verificar la admisibilidad de la acción presentada, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la ley 33 de 1946.

Comprobado que el actor realizó gestiones infructuosas, como lo requiere el artículo 46 de la ley 135 de 1946 y que de conformidad con lo establecido, este asunto debe atenderse de manera previa a la admisión de la demanda, es necesario diligenciar para obtener la documentación requerida y verificar la admisibilidad de la demanda.

Por tanto, a fin de cumplir con el requisito del artículo 44 de la ley 135 de 1943, y de verificar si fue presentada en tiempo oportuno la demanda, el Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, solicita al Director General de la caja de Seguro Social, lo siguiente:

1.-Copia Autenticada de la Resolución N°40,671-2008-J.D. de 22 de julio de 2008, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, que resuelve el recurso de apelación de la Resolución N°2557-07 emitida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, con la respectiva constancia de notificación. En la eventualidad que no se haya surtido el trámite de notificación, requerimos a la entidad demandada la emisión de una certificación en ese sentido.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RUBÉN ANDRADE, EN REPRESENTACIÓN DE DANIEL J. GUTIERREZ CABALLERO, PARA QUE EL DECRETO DE PERSONAL N° 362 DEL 18 DE JULIO DE 2007, EMITIDO POR LA MINISTRA DE GOBIERNO Y JUSTICIA, SEA DECLARADO NULO, POR ILEGAL, AL IGUAL QUE SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	17 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	670-08

VISTOS:

El licenciado Rubén Andrade, en representación de DANIEL J. GUTIERREZ CABALLERO, ha presentado demanda contencioso- administrativa de plena jurisdicción para que el Decreto de Personal N°362 del 18 de julio de 2007, emitido por la Ministra de Gobierno y Justicia, sea declarado nulo, por ilegal, al igual que su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador advierte que el actor ha solicitado la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, sin embargo por cuestión de economía procesal y previo a la atención de la solicitud se procedió a examinar si la demanda cumple con los requisitos legales para su admisión, encontrándose que adolece de varios defectos.

Se advierte que no cumple con el requisito de expresar el concepto de la violación, previsto en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, omisión de que imposibilita el estudio del caso.

Las razones del incumplimiento se explican porque en el apartado IV de la demanda denominado "Disposiciones legales infringidas u el concepto de la violación" el apoderado legal del actor, sólo transcribe las disposiciones que estima han sido violadas por el acto impugnado sin exponer cómo entiende se constituyó la

violación ni bajo que concepto, enunciando sólo en un párrafo final, luego de las transcripciones, la ausencia de un proceso disciplinario.

En este sentido la Sala ha reiterado que es necesario expresar la disposición o disposiciones de forma particularizada de las leyes que se estimen violadas por el acto recurrido, debiendo exponerse de manera razonada el concepto de la violación respecto de cada una de ellas para que el tribunal pueda hacer el correspondiente análisis de los cargos expuesto.

Este criterio encuentra su justificación en que el proceso contencioso-administrativo persigue la revisión de la legalidad del acto emitido por la autoridad administrativa, en virtud de los cargos de violación que se realizan de cada norma.

Por otro lado, el artículo 42B de la ley 135 de 1943, adicionado por el artículo 27 de la ley 33 de 1946, establece que las acciones de plena jurisdicción prescriben a los dos meses, de la publicación, notificación o ejecución del acto administrativo que cause la demanda. Y en el caso que ocupa, la parte no ha aportado la prueba conducente para determinar si la demanda fue presentada en tiempo oportuno.

Es decir, en el acto confirmatorio consistente en la Resolución N°144-R-62 de 24 de abril de 2008, que resuelve el recurso de reconsideración y que agota la vía gubernativa, no hay constancia de notificación.

Al respecto del agotamiento de la vía gubernativa, el apoderado judicial del actor señala como fecha de notificación el 7 de agosto de 2008, "como consta en prueba aportada y enunciada en el punto anterior", sin embargo, no hay constancia de ello en las pruebas aportadas y en el punto anterior que menciona hace referencia a una resolución N°315-R-147 emitida por la Ministra de Gobierno y Justicia, que en atención a los elementos aportados en el expediente, no corresponde a este proceso.

Por consiguiente, con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, lo procedente es negarle curso a la presente demanda.

Consecuentemente, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, presentada por el licenciado Rubén Andrade, en representación de DANIEL J. GUTIERREZ CABALLERO, para que el Decreto de Personal N°362 del 18 de julio de 2007, emitido por la Ministra de Gobierno y Justicia, sea declarado nulo, por ilegal, al igual que su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FABIÁN CABRERA ROJAS EN REPRESENTACIÓN DE LIZBETH ARGELLIS CABRERA DE VARGAS, PARA QUE LA RESOLUCIÓN N° DM-188/2008 DEL 7 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR EL MINISTRO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL, SEA DECLARADA NULA, POR ILEGAL; Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	17 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	661-08

VISTOS:

El licenciado Fabián Cabrera Rojas, actuando en representación de LIZBETH ARGELLIS CABRERA DE VARGAS, interpuso demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, para que la Resolución N° DM-

188/2008 del 7 de agosto de 2008, emitida por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, sea declarada nula, por ilegal; y para que se hagan otras declaraciones.

Al revisar si la demanda cumple con los requerimientos de admisión el Magistrado Sustanciador advierte que la misma no es procedente por los motivos que se exponen a continuación:

El acto que se demanda es la Resolución N° DM-188/2008 del 7 de agosto de 2008, emitida por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, en conocimiento en grado de apelación de la decisión proferida por el Director Regional de Trabajo de Chiriquí dentro de un proceso laboral donde se reclama de diferencias salariales, cuyas partes son la señora Lizbeth Argellis C. de Vargas y la Universidad Latina de Panamá

El proceso laboral es llevado por autoridades administrativas en virtud de las competencias para conocer de reclamaciones laborales atribuidas al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, por la Ley 53 de 28 de agosto de 1975, específicamente las conferidas en el artículo 1, numeral 2 de esa ley que señala el conocimiento de las "Demandas para determinar el salario mínimo legal o convencional aplicable, con o sin el reclamo de la diferencia adeudada, si la hubiera, independientemente de la cuantía;". Por ende, las actuaciones del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en virtud de estas atribuciones, por tratarse controversias laborales suscitadas entre un trabajador y una empresa, por situaciones reguladas en el Código de Trabajo, están revestidas de naturaleza jurisdiccional.

Es decir, que los actos proferidos por los funcionarios administrativos de dicha institución, en virtud a las atribuciones conferidas por la ley en mención se califican como actos de naturaleza jurisdiccionales, porque aunque son proferidos por autoridades administrativas, se emiten en ejercicio de la función jurisdiccional que previamente la ley le ha asignado, y no en ejercicio de la función administrativa.

En este orden de ideal, la Sala ha expresado con anterioridad, la competencia a ella conferida por la Constitución de la República en su artículo 206, numeral 2, establece que corresponde a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de "La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal..." y en concordancia el artículo 97 del Código Judicial, reitera esta norma constitucional, precisando el conjunto de atribuciones de la Sala Tercera, aclarando que dicha competencia es "en materia administrativa".

Se hace preciso aclarar que la jurisdicción contencioso administrativa es la vía judicial para decidir aquellas controversias que se originen entre los particulares y la Administración Pública, con ocasión de la actividad realizada por ésta de en ejercicio de la función administrativa.

Consecuentemente, el acto demandado se escapa de la competencia de esta Superioridad, al no tiene carácter administrativo, por lo que la demanda no puede ser admitida.

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 presentada el licenciado Fabián Cabrera Rojas en representación de LIZBETH ARGELLIS CABRERA DE VARGAS, para que la Resolución N° DM-188/2008 del 7 de agosto de 2008, emitida por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, sea declarada nula, por ilegal; y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS ANTONIO AGUILAR EN REPRESENTACIÓN DE DANIEL HERRERA TORRES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 51 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECTORA REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE PANAMÁ OESTE, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS

DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha: 17 de noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 608-08

VISTOS:

El Licenciado Luis A Aguilar, en representación de DANIEL HERRERA TORRES, presentó ante la Sala Tercera demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°51 de 18 de septiembre de 2007, emitida por la Directora Regional de Educación de Panamá Oeste, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda en aras de determinar si cumple con los requisitos legales exigidos para ser admitida.

El suscrito, estima que la presente acción de plena jurisdicción no puede ser admitida, puesto que no se cumple debidamente con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, según el cual los actos acusables ante esta vía son los que deciden el fondo del asunto o que cuando son de trámite se hace imposible su continuación, sin embargo, la resolución que se demanda versa de una solicitud al Ministerio de Educación para que traslade por sanción del profesor Daniel Ezequiel Herrera, lo cual no se enmarca como acto que adopta una decisión del asunto, ni que se hace imposible su continuación y consideración a ello el acto demandado no puede ser impugnado por esta vía.

Se observa que el acto demandado, es decir, la resolución 51 de 18 de diciembre de 2007, resuelve solicitar al Ministerio de Educación el traslado por sanción del profesor Daniel Ezequiel Herrera Torres, del cargo de profesor de mecánica de precisión en el Colegio Instituto Profesional y Técnico Fernando Lesseps.

Siendo así, consideramos que para que la resolución pudiera ser recurrida ante la jurisdicción contenciosa tendría que haber decidido directa o indirectamente el fondo del asunto y de ser de trámite que sea imposible su continuación, lo cual no se ha configurado en este caso por cuanto que la resolución demandada va encaminada a solicitar al Ministro de Educación que sancione con traslado al profesor Daniel Ezequiel Herrera Torres, siendo la resolución definitiva la que emita el Ministerio que resuelva trasladar por sanción al prenombrado.

Por lo anteriormente expuesto, el Magistrado Sustanciador considera que la aludida demanda no debe admitirse, de acuerdo con lo dispuesto en 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 contencioso-administrativa de plena jurisdicción presentada el licenciado Luis A Aguilar, en representación de DANIEL HERRERA TORRES.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ANTONIO ALBERTO VARGAS EN REPRESENTACIÓN DE LISBETH YOHANA ROBINSON, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 57 DE 13 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR LA DIRECTORA REGIONAL DE EDUCACIÓN DE PANAMÁ CENTRO, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.

Fecha: 17 de noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 598-08

VISTOS:

El Licenciado Antonio Alberto Vargas, en representación de LISBETH YOHANA ROBINSON, presentó ante la Sala Tercera demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°57 del 13 de junio de 2008, emitida por la Directora Regional de Educación de Panamá Centro, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

El Sustanciador procede a examinar la demanda en aras de determinar si cumple con los requisitos legales exigidos para ser admitida.

El suscrito, estima que la presente acción de plena jurisdicción no puede ser admitida, puesto que no se cumple con requisitos importantes para la admisión de la demanda. Vemos

Primeramente, apreciamos que se incumple con el requisito contenido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, que debe ser interpretado en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial, que dispone que a la demanda debe acompañarse el acto demandado en original o en copia autenticado con la constancia de notificación de lo cual ha considerado la Sala que lo mismo aplica para los actos confirmatorios.

Observamos, que el demandante aporta junto con la demanda copia debidamente autenticada con la respectiva constancia de notificación del acto original, pero, el acto que resuelve el recurso de reconsideración con la constancia de notificación se aporta en copia simple y del recurso de apelación solo se aporta copia simple de una solicitud de certificación a efecto de que la entidad demandada certifique que no se ha resuelto este recurso, con lo cual se hace imposible determinar si este último recurso fue presentado oportunamente.

Sobre lo anterior, otro requisito de admisión que a nuestro criterio no queda atendido debidamente es el contenido en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, según el cual para ocurrir la vía contenciosa es necesario agotar la vía gubernativa, y en el presente caso no queda acreditado la interposición del recurso de apelación, como tampoco la certificación de la entidad demandada de que este no ha sido resuelto, lo que importa para determinar si la presente acción ha sido presentada oportunamente.

Por lo anteriormente expuesto, el Magistrado Sustanciador considera que existen suficiente elementos para declarar que la presente demanda es inadmisibile, de acuerdo con lo dispuesto en 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 contencioso-administrativa de plena jurisdicción presentada el Licenciado Antonio Alberto Vargas, en representación de LISBETH YOHANA ROBINSON.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JULIO ALTAFULLA MUÑOZ, EN REPRESENTACIÓN DE HELLO KITTY, INC., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 296 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL VICEMINISTRO DE INDUSTRIAS Y COMERCIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha: 18 de Noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción

Expediente: 744-07

VISTOS:

El Procurador de la Administración sustentó ante el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, recurso de apelación contra el Auto de 21 de febrero de 2008, emitido por el Magistrado Sustanciador, que admitió la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Julio Altafulla, en representación de HELLO KITTY, INC., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 296 de 21 de septiembre de 2007, emitida por el Viceministro de Industrias y Comercio del Ministerio de Comercio e Industrias, y para que se hagan otras declaraciones.

El representante del Ministerio Público solicita se revoque el auto apelado, en virtud de que la resolución recurrida constituye un acto de mero trámite que no es atacable ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues en la misma se indica claramente que se ordena a la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) continuar con el trámite de la marca DISEÑO de la sociedad SANRIO COMPANY, LTD. dentro de los productos comprendidos en la clase 10.

Por otro lado, indica el recurrente que la Sala Tercera carece de competencia para declarar la nulidad de la Resolución N° 296 de 21 de septiembre de 2007, pues en su opinión la sociedad HELLO KITTY, INC. debía esperar a que culminara el trámite de registro de la marca DISEÑO de la sociedad SANRIO COMPANY, LTD. para solicitar ante la autoridad competente, es decir los tribunales de comercio, la nulidad de dicho registro, de acuerdo al procedimiento establecido para las demandas de oposición.

Una vez analizadas los argumentos expuestos con anterioridad, y revisadas las constancias procesales, quienes suscriben estiman que no le asiste razón al recurrente en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

En primer término, advierte la Sala que el acto demandado lo constituye la Resolución N° 296 de 21 de septiembre de 2007, emitida por el Viceministro de Industrias y Comercio del Ministerio de Comercio e Industrias, por medio de la cual se revoca la decisión de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) de negar la solicitud de registro de la marca de productos denominada "DISEÑO", propiedad de la sociedad SANRIO COMPANY, LTD., y en consecuencia ordena a la DIGERPI continuar con el trámite de la solicitud de registro de la marca anteriormente citada.

El resto de los Magistrados, al leer con detenimiento las pretensiones de la parte demandante, observan que la misma solamente demanda la nulidad de Resolución N° 296 de 21 de septiembre de 2007, petición que a simple vista puede ser aceptada como válida, toda vez que de las constancias procesales se desprende que la sociedad HELLO KITTY, INC., se opone al trámite de registro de la marca de productos denominada "DISEÑO", propiedad de la sociedad SANRIO COMPANY, LTD., y pareciera que la mera declaratoria de ilegalidad del acto administrativo impugnado por parte de la Sala Tercera, cumpliría a satisfacción las pretensiones de la demandante.

En ese sentido, y acorde con las pretensiones de la demandante, el conocimiento de la Sala Tercera recaería de forma exclusiva sobre un examen de la legalidad o no de la actuación adelantada por el Viceministro de Industrias y Comercio del Ministerio de Comercio e Industrias que decidió revocar la decisión de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) de negar la solicitud de registro de la marca de productos denominada "DISEÑO", propiedad de la sociedad SANRIO COMPANY, LTD., y en consecuencia ordena a la DIGERPI continuar con el trámite de la solicitud de registro de la marca anteriormente citada, lo cual ciertamente es de conocimiento de esta Corporación de Justicia por tratarse de un acto administrativo recurrible ante la justicia contencioso-administrativa y que no entra en contradicción con la competencia conferida a los tribunales de comercio para conocer de los procesos de oposición a registro de marcas.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el resto de la Sala estima que debe confirmarse la resolución del Magistrado Sustanciador que admitió la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción incoada por la sociedad HELLO KITTY, INC.

En mérito de lo expuesto, 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 21 de febrero de 2008, emitido por el Magistrado Sustanciador, que admitió la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Julio Altafulla, en representación de HELLO KITTY, INC.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JULIO ALTAFULLA MUÑOZ, EN REPRESENTACIÓN DE HELLO KITTY, INC., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 295 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL VICEMINISTRO DE INDUSTRIAS Y COMERCIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	18 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	738-07

VISTOS:

El Procurador de la Administración sustentó ante el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, recurso de apelación contra el Auto de 25 de febrero de 2008, emitido por el Magistrado Sustanciador, que admitió la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Julio Altafulla, en representación de HELLO KITTY, INC., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 295 de 21 de septiembre de 2007, emitida por el Viceministro de Industrias y Comercio del Ministerio de Comercio e Industrias, y para que se hagan otras declaraciones.

El representante del Ministerio Público solicita se revoque el auto apelado, en virtud de que la resolución recurrida constituye un acto de mero trámite que no es atacable ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues en la misma se indica claramente que se ordena a la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) continuar con el trámite de la marca DISEÑO de la sociedad SANRIO COMPANY, LTD. dentro de los productos comprendidos en la clase 9.

Por otro lado, indica el recurrente que la Sala Tercera carece de competencia para declarar la nulidad de la Resolución N° 295 de 21 de septiembre de 2007, pues en su opinión la sociedad HELLO KITTY, INC. debía esperar a que culminara el trámite de registro de la marca DISEÑO de la sociedad SANRIO COMPANY, LTD. para solicitar ante la autoridad competente, es decir los tribunales de comercio, la nulidad de dicho registro, de acuerdo al procedimiento establecido para las demandas de oposición.

Una vez analizadas los argumentos expuestos con anterioridad, y revisadas las constancias procesales, quienes suscriben estiman que no le asiste razón al recurrente en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

En primer término, advierte la Sala que el acto demandado lo constituye la Resolución N° 295 de 21 de septiembre de 2007, emitida por el Viceministro de Industrias y Comercio del Ministerio de Comercio e Industrias, por medio de la cual se revoca la decisión de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) de negar la solicitud de registro de la marca de productos denominada "DISEÑO", propiedad de la sociedad SANRIO COMPANY, LTD., y en consecuencia ordena a la DIGERPI continuar con el trámite de la solicitud de registro de la marca anteriormente citada para amparar productos comprendidos en la clase 9.

El resto de los Magistrados, al leer con detenimiento las pretensiones de la parte demandante, observan que la misma solamente demanda la nulidad de Resolución N° 295 de 21 de septiembre de 2007, petición que a simple vista puede ser aceptada como válida, toda vez que de las constancias procesales se desprende que la sociedad HELLO KITTY, INC., se opone al trámite de registro de la marca de productos denominada "DISEÑO", propiedad de la sociedad SANRIO COMPANY, LTD., y pareciera que la mera declaratoria de ilegalidad del acto administrativo impugnado por parte de la Sala Tercera, cumpliría a satisfacción las pretensiones de la demandante.

En ese sentido, y acorde con las pretensiones de la demandante, el conocimiento de la Sala Tercera recaería de forma exclusiva sobre un examen de la legalidad o no de la actuación adelantada por el Viceministro de Industrias y Comercio del Ministerio de Comercio e Industrias que decidió revocar la decisión de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) de negar la solicitud de registro de la marca de productos denominada "DISEÑO", propiedad de la sociedad SANRIO COMPANY, LTD., y en consecuencia ordena a la DIGERPI continuar con el trámite de la solicitud de registro de la marca anteriormente citada, lo cual ciertamente es de conocimiento de esta Corporación de Justicia por tratarse de un acto administrativo recurrible ante la justicia contencioso-administrativa y que no entra en contradicción con la competencia conferida a los tribunales de comercio para conocer de los procesos de oposición a registro de marcas.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el resto de la Sala estima que debe confirmarse la resolución del Magistrado Sustanciador que admitió la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción incoada por la sociedad HELLO KITTY, INC.

En mérito de lo expuesto, 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 25 de febrero de 2008, emitido por el Magistrado Sustanciador, que admitió la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Julio Altafulla, en representación de HELLO KITTY, INC.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA BEATRIZ LORENA ROMERO ALFARO, EN REPRESENTACIÓN DE RAÚL ISIDRO RODRÍGUEZ DELGADO, PARA QUE LA RESOLUCIÓN N 47 DEL 5 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL ELECTORAL, SEA DECLARADA NULA, POR ILEGAL, AL IGUAL QUE SU ACTO CONFIRMATORIO; Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	18 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	703-08

VISTOS:

La licenciada Beatriz Lorena Romero Alfaro, en representación de RAÚL ISIDRO RODRÍGUEZ DELGADO, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que la Resolución N°47 del 5 de agosto de 2008, emitida por el Tribunal Electoral, sea declarada nula, por ilegal, al igual que su acto confirmatorio; y para que se hagan otras declaraciones.

Al revisar si la demanda cumple con los requerimientos de admisión el Magistrado Sustanciador advierte que la misma no es procedente por los motivos que se exponen a continuación:

El acto que se demanda en la Resolución N°47 de 5 de agosto de 2008, emitida por el Tribunal Electoral, que resuelve acceder a la solicitud elevada por el Banco de Desarrollo Agropecuario, por conducto de la Licenciada Bernabella Luna Ávila de levantamiento de fuero electoral del señor Raúl Isidro Rodríguez, para aplicar la medida disciplinaria de traslado.

La decisión adoptada por el Tribunal Electoral, tiene fundamento en las normas del Código Electoral, específicamente el procedimiento establecido en el artículo 278, reglamentado por el Decreto 11 de 28 de abril de 2008 dictado por dicho Tribunal, que le confieren la competencia para atender los asuntos de levantamiento del fuero electoral. En atención al artículo 121 del Código Electoral, el Tribunal Electoral es la máxima autoridad electoral.

En este orden de ideal, la Sala Tercera, en atención a lo que establece la Constitución Política en su artículo 206, numeral 2, en concordancia el artículo 97 del Código Judicial, sólo tiene competencia para revisara a través de esta jurisdicción, los actos de la Administración con ocasión de la actividad realizada por ésta en ejercicio de la función administrativa, lo que no ocurre en el presente caso.

Consecuentemente, el acto demandado se escapa de la competencia de esta Superioridad, al no tiene carácter administrativo, por lo que la demanda no puede ser admitida.

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 la licenciada Beatriz Lorena Romero Alfaro, en representación de RAÚL ISIDRO RODRÍGUEZ DELGADO, para que la Resolución N°47 del 5 de agosto de 2008, emitida por el Tribunal Electoral, sea declarada nula, por ilegal, al igual que su acto confirmatorio; y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GASPARINO FUENTES EN REPRESENTACIÓN DE LA COOPERATIVA DE SERVICIOS MULTIPLES, PROFESIONALES, R. L., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO CONTENIDO EN LA NOTA N° D.DNAL-N-175-07 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DEL SEGURO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	18 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	306-08

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 interpuesto por el Procurador de la Administración contra el Auto de 26 de mayo de 2008, mediante el cual el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción impetrada por el licenciado Gasparino Fuentes, en representación de la COOPERATIVA DE SERVICIOS MULTIPLES PROFESIONALES, R.L, para que se declare nulo, por ilegal, el acto contenido en la Nota N° D.DNAL-N-175-07 de 2 de octubre de 2007 y la resolución s/n de 8 de febrero de 2008, emitidas por el Director General de la Caja de Seguro Social.

El Procurador de la Administración considera que la presente demanda no puede ser admitida por cuanto que la misma no cumple con el requisito de admisión dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la ley 33 de 1946, concordante con el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, según los cuales para demandar ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo es necesario haber agotado la vía gubernativa, por lo cual los actos y resoluciones respectivas no son susceptibles de los recursos de reconsideración y apelación o que han sido decididos, o trate de actos o resoluciones definitivas o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de manera que le pongan término o hagan imposible su continuación y en el presente caso, el recurso interpuesto en ocasión del acto demandado fue rechazado por extemporáneo.

Por su parte, la demandante por medio de su apoderado judicial presentó oposición al recurso de apelación sosteniendo básicamente que la nota D.DNAL-N-175-07 de 2 de octubre de 2007, no le fue notificada debidamente de conformidad con lo dispuesto en la Ley 38 de 2000, puesto que esa nota solo fue entregada a la recepción, por lo cual el término para interponerse el recurso se debe computar a partir de que el representante legal de la cooperativa otorgo poder, el 26 de octubre de 2007, y es a partir de esta fecha en que debió computarse el término para interponer los recursos administrativos. De allí, que considera que el recurso fue presentado oportunamente.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Expuesto lo anterior, corresponde a este Tribunal decir el presente recurso, sobre las consideraciones que siguen:

Observa este Tribunal que a través del acto administrativo impugnado, la Nota D.DNAL-N-175-07 de 2 de octubre de 2007, el Director General de la Caja de Seguro Social, le da contestación a una solicitud relacionada con el servicio de descuento que presta dicha entidad conforme a la Ley 15 de 1992 y el fallo de 15 de octubre de 1995 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y de que en efecto se le devolviera las sumas cobradas por los préstamos otorgados a los jubilados, pensionados y asociados empleados de la Caja de Seguro Social, en que se contestó que la Sala en mención en ningún momento manifestó que los servicios de contabilidad están exentos del pago de un porcentaje como tasa para su prestación. Consta en el expediente que dicha nota fue recibida en la Cooperativa Profesionales, R. L. el 11 de octubre de 2007.

Consta que contra la nota en mención se presentó recurso de apelación el 26 de octubre de 2007, el cual fue resuelto por el director de la Caja de Seguro Social rechazándolo por extemporáneo, de conformidad con el artículo 171 de la Ley 38 de 2000.

Sobre lo anterior, esta Sala debe advertir que si bien el artículo 95 de la Ley 38 de 2000, que perfectamente es aplicable al caso de conformidad con su artículo 37, dispone que las notificaciones hechas en formas distintas de las expresadas en esta Ley son nulas, establece una excepción de ello, al señalar que si en el expediente resultare que la parte tenía conocimiento de la resolución que motivó aquella, se tendrá como notificada y surtirá sus efectos desde entonces. En el presente caso la nota objeto de la demanda fue recibida el 11 de octubre de 2007, en la recepción de la Cooperativa demandante, con lo cual a nuestro criterio mal puede considerarse que esta no estaba enterada del contenido de la nota objeto de la demanda.

Por lo anterior, los suscritos coinciden con lo señalado por el Procurador de la Administración, en cuanto que la parte afectada no utilizó en tiempo oportuno los recursos que le otorga la Ley 38 de 2000 de conformidad con lo establecido en su artículo 171 y por tanto no se configura el agotamiento de la vía gubernativa dentro de lo normado en el artículo 200 de dicha excerta legal.

En ocasiones parecidas a la que nos ocupa esta Sala no ha admitido la demanda sustentada por no presentar oportunamente los recursos administrativos, considerando que por ello no se ha agotado la vía gubernativa, requisito indispensable para poder acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa de conformidad con el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

Por las circunstancias descritas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, lo procedente es no admitir la demanda bajo estudio.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que conforman 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 26 de mayo de 2008, NO ADMITEN la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta el licenciado Gasparino Fuentes, actuando en representación de COOPERATIVA DE SERVICIOS MULTIPLES PROFESIONALES, R.L.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ISMAEL ORTEGA, EN REPRESENTACIÓN DE ARCELIO KNIGHT WESLEY, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL NUMERAL 11 DE LA ORDEN GENERAL DEL DÍA N 17 DE 25 DE ENERO DE 2008, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	18 de Noviembre de 2008

Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 246-08
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 interpuesto por el licenciado Ismael Ortega contra el Auto de 25 de agosto de 2008, mediante el cual el Magistrado Sustanciador declara sustracción de materia en querella de desacato y no admite la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción que presentó en representación de ARCELIO KNIGHT WESLY para que se declare nulo, por ilegal, el numeral 11 de la Orden General del Día N°17 de 25 de enero de 2008, emitida por el Director General de la Policía Nacional.

El Sustanciador declara que se ha configurado la figura de sustracción de materia en la querella de desacato fundamentada en que el Director General de la Policía Nacional no acató lo ordenado en el Oficio 907 de 9 de junio de 2008, de remitir la copia autenticada del acto objeto de esta demanda, porque mediante nota identificada AL-2699-08 de 11 de julio de 2008, se dio contestación a dicho oficio remitiendo lo solicitado. No admite la demanda en ocasión de que la orden general del día de 25 de enero de 2008, es un acto de mera comunicación a través de la cual la Policía Nacional informa al personal de los trámites administrativos de la entidad, lo cual no se enmarca como un acto administrativo en firme o definitivo, por tanto, no es recurrible por esta vía, asimismo, de que no queda acreditado el agotamiento de la vía gubernativa requisito exigido en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

El apoderado judicial del demandante sustenta la apelación fundamentándose primeramente en que la ley orgánica de la Policía Nacional establece un sistema de evaluación a través de la Comisión Evaluadora de Ascenso y la Junta Revisora de Ascenso las que hacen las recomendaciones definitivas para los ascensos de la Policía Nacional y que ese procedimiento son los llamados actos preparatorios o de mero trámite, porque es el director de la mencionada entidad el que recomienda al Órgano Ejecutivo el listado de los ascensos, lo que sería entonces el acto definitivo como lo es la orden del día demandada.

Además, argumenta el oponente que la ley orgánica de la entidad demandada establece que las decisiones de la Comisión Evaluadora de Ascenso serán objeto de los recursos de reconsideración ante la propia Comisión y de apelación ante la Junta Revisora de Ascenso, donde notificada esta se entiende agotada la vía gubernativa. Explica que el resuelto por el Director General de la Policía Nacional da la orden general es el acto administrativo definitivo en que comunica el listado de los miembros ascendidos a otro rango con lo que se pone fin al procedimiento administrativo, y por ende se crea una situación jurídica.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Después de examinar las constancias procesales, este Tribunal debe concordar con lo expuesto por el Magistrado Sustanciador de que la presente demanda contencioso-administrativa es inadmisibile por las consideraciones que siguen.

Observa el Tribunal, que el acto demandado versa de una Orden General del Día suscrita por el Director General de la Policía Nacional en que comunica una serie de actividades administrativas que involucra a funcionarios de esa entidad como lo son: la prestación del servicio, hospitalizaciones, incapacidades, nombramientos, suspensiones de cargo, reintegros, destituciones, renunciaciones y ascensos a miembros de la policía, no obstante, no observa este Tribunal de que manera lo plasmado en esa orden tenga el carácter definitivo. No obstante, en ningún momento queda plasmado que es una decisión que rige a partir de determinada fecha a efecto de entender que tiene carácter de definitivo.

Consecuentemente, cabe apuntar que según consta a foja 177 del expediente la orden del día que se emite en la Policía Nacional es un documento interno mediante el cual se hace de conocimiento del personal de la institución, los trámites administrativos y se utiliza como medio de comunicación para que el personal tenga conocimiento de las medidas y decisiones adoptadas de carácter general y que contra dicha orden no cabe recurso alguno.

Considera este Tribunal, importante referirnos a la naturaleza propia del acto, porque es sobre ello a que está sujeta la viabilidad del recurso contencioso administrativo. Veamos una de las clasificaciones que hace la doctrina sobre el acto administrativo, en este caso Diego Younes Moreno en su obra denominada Curso de Derecho Administrativo, al expresar lo siguiente:

"Actos definitivos: Tales son los que ponen fin a una actuación administrativa o deciden directa o indirectamente sobre el fondo de un asunto.

Actos de Trámite. Los que impulsan una actuación administrativa, pero sin definir sobre ello... los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.”

El artículo 42 de la Ley 135 de 1943, reza 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 respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos, 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”.

Frente a lo citado, este Tribunal de Segunda Instancia considera que para que la orden del día impugnada pudiera ser recurrida ante la jurisdicción contenciosa tendría que haber decidido directa o indirectamente el fondo del asunto y de ser de trámite que se haga imposible su continuación, lo cual no se ha configurado en este caso, por cuanto que la orden general del día 17 de 25 de enero de 2008, va encaminada a comunicar al personal de la Policía Nacional medidas a adoptarse lo cual puede variar su condición en virtud que no se adopta decisión alguna.

Por otra parte, en cuanto al planteamiento de la parte actora de que la ley orgánica de la Policía Nacional dispone que las decisiones de la Comisión Evaluadora de ascensos y la Junta revisora de ascensos son recurribles por la vía gubernativa, debemos señalar que en el presente caso no aplica por razón de que no estamos ante una decisión de esas dependencias, sino de una orden general del día emitida por el Director de la Policía Nacional.

Otra razón que imposibilita dar trámite a la presente demanda es que no queda acreditado el agotamiento de la vía gubernativa, requisito indispensable para la admisión de una demanda de plena jurisdicción, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto del 25 de agosto de 2008, por medio del cual el Sustanciador NO ADMITE la demanda contenciosa-administrativa presentada por el licenciado Ismael Ortega en representación de ARCELIO KNIGHT WESLY para que se declare nulo, por ilegal, el numeral 11 de la Orden General del día N°17 de 25 de enero de 2008, emitida por el Director General de la Policía Nacional y que DECLARA SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la QUERRELLA de Desacato presentada dentro de dicho proceso contra la Policía Nacional.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA LEDEZMA & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE MARIA CRISTINA VELOZA DE OKAZAKI, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DAJ-2006-35 DE 21 DE MARZO DE 2006, EMITIDA POR EL ALCALDE MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LA CHORERA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	18 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	448-06

VISTOS:

La firma Ledezma & Asociados en representación de MARÍA CRISTINA VELOZA DE OKAZAKI, presentó ante la Sala Tercera demanda contencioso-administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. DAJ-2006-35 de 21 de marzo de 2006, emitida por el Alcalde Municipal del Distrito de La Chorrera, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto impugnado el Alcalde del Distrito de La Chorrera declara como no probados los hechos de una demanda de oposición contra una solicitud de adjudicación de lote reconociendo que quien tiene mejor derecho es la señora YOLANDA ALVAREZ DE PEÑALBA y oficia a la Dirección de la Ingeniería Municipal para que se continúe con el trámite correspondiente.

PRETENSIÓN Y FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Con la demanda se pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. DAJ-2006-35 de 21 de marzo de 2006, como también de su acto confirmatorio, es decir, la Resolución C.Ci.005-06 de 16 de junio de 2006 y, que en consecuencia se reconozcan los derechos posesorios a favor de la señora María Cristina Veloza de Okazaki, sobre un globo de terreno ubicado en el Distrito de La Chorrera, Corregimiento de El Coco, Potrero Grande, el comprende los linderos siguientes: Norte, Finca 238585 de propiedad de Lisbeth Calvo con 169.945 mts; Sur, Terreno Municipal con 216.78; Este, Calle de Las Yayas; Oeste, Terreno Municipal con 47.99 mts.

La demanda se fundamenta en el hecho que desde el año 2002 la señora María Cristina Veloza de Okazaki, inició trámite de adjudicación de un terreno ubicado en el Distrito de La Chorrera, Corregimiento El Coco, Potrero Grande con los linderos antes detallados, dentro del que ejerce la posesión y mantiene cercado con siembras, lo que ha quedado acreditado en varias declaraciones tomadas a vecinos del área en conflicto dentro y en espera del visto bueno por parte de la Comisión de Tierras, se informa que por mantenerse inactiva por tres meses la solicitud había prescrito.

Por otra parte, figuran como normas infringidas los artículos 145 y 154 de la ley 38 de 2000, que se refieren respectivamente a la apreciación de las pruebas aportadas en el proceso administrativo y de las cuestiones que debe contemplar la administración al momento de emitirse la respectiva resolución.

La parte demandante invoca también como infringido el Acuerdo Municipal N° 9 de 25 de febrero de 2002, que establece los requisitos para el trámite de compraventa de los lotes municipales del Distrito de La Chorrera.

Mediante nota identificada DA/939-06 de 26 de febrero de 2006, suscrita por el Alcalde Municipal del Distrito de La Chorrera, remitió a la Sala Tercera el informe de conducta requerido el cual expresa que el terreno municipal objeto de esta controversia fue vendido a la demandante señora María Veloza Okazaki por el señor Allan Lloyd López Cerezo, sin haber legalizado su ocupación, por lo cual no puede entenderse como perfeccionada la venta.

El Procurador de la Administración, al hacer los descargos en su vista fiscal, considera que la autoridad municipal demandada actuó en cumplimiento de lo estipulado en el Acuerdo 9 de 25 de febrero de 2002, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera, mediante el cual se establecen los requisitos para el trámite de compraventa de lotes municipales en ese Distrito, argumentando que siendo el lote en conflicto de propiedad del municipio por disposición legal puede decidir sobre la adjudicación cuando se cumpla con los requisitos requeridos y la parte demandante señora Cristina Veloza de Ozaki no cumplió con los trámites correspondientes en su momento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA TERCERA

Observa el Tribunal que este proceso tiene su origen en una controversia por los derechos posesorios sobre un globo de terreno municipal ubicado en el Corregimiento El Coco, del Distrito de La Chorrera, cuyos linderos ya han sido descritos.

La resolución DAJ-2006-35 del 21 marzo de 2006, de la Alcaldía Municipal del Distrito de La Chorrera se expidió en ocasión de una demanda de oposición interpuesta por la señora Cristina Veloza de Okazaki contra una solicitud de adjudicación del terreno municipal antes detallado que tramitara la señora Yolanda Alvarez de Peñalba acto en que se decide desestimar la acción y autoriza proseguir con los trámites correspondientes de titulación.

Estimamos importante señalar que de conformidad con el numeral 9 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, que trata sobre el régimen municipal los Consejos Municipales, están facultados para 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 demás terrenos municipales.

En ese sentido, vemos en el expediente judicial consultables de fojas 104 a 109, el Acuerdo Municipal 11 A de 6 de marzo de 1969, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera, mediante el cual se regula la adjudicación de venta y arrendamiento de lotes de propiedad del Municipio de La Chorrera, que en su artículo 37

establece que empezará a regir a partir de su sanción y promulgación en Gaceta Oficial, atendiendo el mandato legal, establecido en el artículo 39 de la Ley 106 de 1973 lo siguiente:

“Artículo 39:..

Los acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicación de bienes municipales deben ser publicados en Gaceta Oficial.” (el resaltado es de la Corte)

De lo citado interpreta la Sala, que para que el Acuerdo Municipal en comento sea de forzoso cumplimiento debe estar publicado en gaceta oficial, puesto que de lo contrario el acto tiene existencia pero no rige, o sea, no pueden ponerse en vigor sus disposiciones.

Hacemos esta salvedad, por cuanto que no consta en auto de si a la fecha que se emitió el acto atacado, el Acuerdo Municipal 11-A de 6 de marzo de 1969, que es aquel que contempla un procedimiento para la oposición a las adjudicaciones, se ha publicado en la Gaceta Oficial en cumplimiento del artículo 39 de la Ley 106 de 1973 y expresado en ese acuerdo.

Si bien el artículo 33 del acuerdo municipal referido en el párrafo que antecede dispone que el Alcalde conocerá de las oposiciones a las adjudicaciones, sin perjuicio de que el oponente escoja la vía judicial, no podemos entender que ello pueda regir para el caso que nos ocupa, si el Acuerdo Municipal en comento no ha sido publicado en la Gaceta Oficial.

Cabe anotar del Acuerdo 9 de 25 de febrero de 2002, emitido por el Consejo Municipal de La Chorrera referido por el señor Procurador de la Administración en su vista fiscal, que solo establece los requisitos para el trámite de compraventa de lotes municipales del Distrito de La Chorrera sin aludir a las oposiciones de la adjudicación, aunado que tampoco consta su publicación en la Gaceta Oficial.

Expresado lo anterior, importa apuntar que el artículo 141 del Código Fiscal establece que la adjudicación y el uso de las tierras comprendidas en el área y ejidos de las poblaciones serán reglamentadas por los respectivos Consejos Municipales de acuerdo con las leyes sobre la materia.

Frente a lo expuesto, a criterio de este Tribunal debe considerarse en el caso que nos ocupa lo contenido en el referido artículo 141 en cuanto a que la materia debe reglamentarse de acuerdo con leyes sobre la materia, en ocasión de que no consta aquí una reglamentación que pueda regir y en consideración que tanto en casos de tierras nacionales reguladas por el Código Agrario y en concordancia, sobre lotes municipales reguladas por acuerdos municipales publicados en Gaceta Oficial, se dispone que interpuestas las oposiciones a las adjudicaciones de tierras, tal petición deberá ser remitida a los juzgados de circuito civiles a fin de que sustancien la acción, porque de lo contrario este Tribunal podría estar conociendo una materia sobre la que ya existen suficientes precedentes legales, es de competencia de la justicia ordinaria.

En ese orden, lo dicho antes también encuentra sustento en el artículo 159 del Código Judicial sobre las atribuciones de los jueces de circuito, que dispone:

“Artículo 159: Es competencia de los jueces de Circuito conocer en primera instancia:

...

Los Jueces de Circuito también conocerán en primera instancia de las siguientes materias:

....

7. Despojo y restitución de posesión.

....”

En fundamento a lo expuesto, debemos concluir que la Sala Tercera de la Corte está imposibilitada de conocer sobre la materia de esta controversia, dirigida a definir a quién le asiste realmente los derechos posesorios del terreno objeto de esta controversia, por cuanto es una materia específica de competencia de la vía ordinaria civil. Aunado a que el acto demandado no es de los que decide el fondo del asunto o pone fin al procedimiento administrativo, ya que prosigue a ello la resolución de adjudicación, lo cual también limita a este Tribunal entrar a decidir el fondo de esta controversia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley; DECLARA como NO VIABLE la Acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesto por la firma Ledezma & Asociados en representación de María Cristina Veloza de

Okazaki, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. DAJ-2006-35 del 21 de marzo de 2006, emitida por el Alcalde Municipal del Distrito de La Chorrera.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME J. JOVANÉ EN REPRESENTACIÓN DE CORESA (CORTAGRAMAS Y REPUESTOS, S. A.), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN SANCIÓN ADRPM-APA-ESIA NO.51-2008 DEL 17 DE ENERO DE 2008, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE PANAMÁ METROPOLITANA DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE. VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	728-08-

VISTOS:

El Licenciado JAIME JOVANÉ, actuando en representación de CORESA (CORTAGRAMAS Y REPUESTOS, S.A.), ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare Nula por Ilegal el acto administrativo contenido en la RESOLUCIÓN SANCIÓN ADRPM-APA-EsIA No. 51-2008 de 17 de enero de 2008, proferida por el Administrador Regional Panamá Metropolitana de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE.

En el acto impugnado, es decir, la Resolución Sanción ADRPM-APA-EsIA No. 51-2008 de 17 de enero de 2008, el Administrador Regional de Panamá Metropolitana de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) resolvió lo siguiente:

“RESUELVE

ARTÍCULO 1: SANCIONAR con cinco mil balboas (B/5.000.00) a la empresa CORESA (CORTAGRAMAS Y REPUESTOS, S.A.), promotora del Proyecto “ADICIÓN A LOCAL COMERCIAL”, Por la trasgresión a la Legislación Ambiental.

...”

De igual modo, en la parte final del escrito judicial se solicita la Suspensión Provisional del acto recurrido, tal y como se lee a foja 23 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.

De la lectura del cuadernillo se evidencia que no consta a foja 6 del expediente la notificación del último acto, es decir, de la Resolución Sanción ADRPM-AL-APA-EsIA No. 493-2008 de 6 de mayo de 2008. Se observa en la copia presentada por el actor un sello fresco en donde se pone de manifiesto que el documento es “Fiel copia de su original”, con su respectiva firma y fecha.

No obstante lo anterior, en la misma foja 6, a continuación del sello fresco aludido, se puede observar la copia de otro marca, cuya lectura se aprecia “...Notifiqué personalmente al Señor... de la presente resolución”, los espacios de esta marquilla no se encuentran rellenos y no aparece en la línea de “Notificado” constancia alguna de firma, razón por la que no se puede acreditar el agotamiento de la vía gubernativa, incumpliendo los artículos 42 y 44 de la Ley 135 de 1943.

De igual modo, no reposa en el expediente constancias de solicitud ante la autoridad correspondiente, de documento que acredite la notificación de este último acto, ni solicitud expresa a esta Magistratura para requerir este documento.

En esta oportunidad nos permitimos citar la opinión que esta Sala ha manifestado en reiterada jurisprudencia:

"Luego de lo anterior, consideramos oportuno indicar, como ha sido reiterada jurisprudencia de esta Sala, que para interponer acción contenciosa 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).

Sin perjuicio de lo anterior, la demanda presentada está dirigida a la declaratoria de nulidad por ilegalidad de un acto administrativo, pero el accionante no solicitó el restablecimiento o reparación del derecho subjetivo violado.

Lo anterior incumple lo dispuesto en 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 quien suscribe estima que con la simple petición de nulidad del acto acusado, mal puede lograrse la reparación de derecho subjetivo alguno, pues su naturaleza no sólo persigue la nulidad del acto impugnado, sino también el restablecimiento del derecho subjetivo que se considera vulnerado.

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 JAIME JOVANÉ, actuando en representación de CORESA (CORTAGRAMAS Y REPUESTOS, S.A.).

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EZRA ÁNGEL BENZION, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE ALBERTO URRIOLOA TORRES, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DG-245-02 DE 9 DE OCTUBRE DE 2002, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA TÉCNICA JUDICIAL. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	711-08

VISTOS:

El licenciado Ezra Ángel Benzion, actuando en representación de ALBERTO URRIOLOA TORRES, ha interpuesto demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. DG-245-02 de 9 de octubre de 2002, emitida por el Director General de la Policía Técnica Judicial.

Una vez revisada la actuación con motivo de evaluar la admisibilidad de la presente demanda, se estima que la misma no puede recibir curso legal en base a las consideraciones que siguen.

De acuerdo con el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, con toda demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción debe presentarse "copia del acto acusado con constancia de su notificación". Contrario a lo señalado el demandante ha presentado copia simple del acto impugnado, Resolución No. DG-245-02 de 19 de octubre de 2002, foja 1 a la 3, así como de su acto confirmatorio, Resolución No. DG-PER-021-02 de 16 de diciembre de 2002, foja 4 a la 6, ambas emitidas por el Director General de la Policía Técnica Judicial.

A lo anterior cabe agregar, que en el presente caso tampoco se tiene certeza de la fecha de notificación del acto que agotó la vía gubernativa, lo que es indispensable para determinar si la demanda ha sido presentada dentro del término establecido por ley. Ante esta deficiencia, si tomamos en cuenta la fecha de la Resolución No. DG-PER-021-02 de 16 de diciembre de 2002, que agotó la vía gubernativa, la acción debiera considerarse prescrita con creces.

Ante lo anotado, 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 contenciosa administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Ezra Ángel Benzion, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. DG-245-02 del 9 de octubre de 2002, emitida por el Director General de la Policía Técnica Judicial.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GIANCARLO BATISTA ESPINOSA EN REPRESENTACIÓN DE CALOX PANAMEÑA, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LAS RESOLUCIONES AUPSA-UIDIS-041-2008 DEL 3 DE ABRIL DE 2008 Y LA AUPSA-UIDIS-035-2008 DEL 26 DE MARZO DE 2008, AMBAS EMITIDAS POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD PANAMEÑA DE SEGURIDAD DE ALIMENTOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	710-08-

VISTOS:

El Licenciado GIANCARLOS BATISTA ESPINOSA, actuando en representación de CALOX PANAMEÑA, S.A., ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare Nulas por Ilegales y extemporáneas las resoluciones No. AUPSA-UIDIS-041-2008 de 3 de abril de 2008 y la No. AUPSA-UIDIS-035-2008 de 26 de marzo de 2008, proferidas por la AUTORIDAD PANAMEÑA DE SEGURIDAD DE ALIMENTOS.

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 inadmisile por las razones que pasamos a exponer.

En primer lugar, de la lectura del cuadernillo se observa que la demanda presentada está dirigida a la declaratoria de nulidad por ilegalidad de la Resolución No. AUPSA-UIDIS-041-2008 de 3 de abril de 2008 y la Resolución No. AUPSA-UIDIS-035-2008 de 26 de marzo de 2008, visibles de foja 1 a 6 del expediente.

Como se observa las Resoluciones enunciadas se refieren a dos actos administrativos distintos por medio de los cuales la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos, sanciona con multa a la empresa CALOX PANAMEÑA, S.A.

Al respecto nos permitimos citar la opinión que esta Sala ha manifestado en reiterada jurisprudencia:

"Conforme al criterio establecido por la Sala, no es procedente que sean demandados distintos actos administrativos a través de una sola demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción.

El acto administrativo es creador de una situación jurídica objetiva, individualizada y concreta, a favor o en contra de una determinada persona, quien puede sentirse perjudicado por ese acto. Así las cosas, todo proceso contencioso-administrativo supone el ejercicio de una única pretensión, que presenta una materia y una naturaleza con caracteres propios, conduciendo a una diferencia de contenidos.

Solamente esta Corporación tiene la potestad de decidir, de existir elementos en común, si procede la acumulación de dos o más demandas, por lo que la parte actora debió presentar dos demandas distintas, impugnando cada uno de los actos administrativos por separado." (Laboratorios Rigar, S.A. vs Departamento de Auditoría de Calidad a Establecimientos Farmacéuticos y no Farmacéuticos del Ministerio de Salud. Auto de 12 de abril de 2007).

En segundo lugar, sin perjuicio de lo anterior se evidencia que el recurrente no aportó las constancias procesales que acrediten el agotamiento de la vía gubernativa de ninguno de los actos impugnados.

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, de acuerdo a cada Resolución, ni solicitud expresa a esta Magistratura para requerir tal documentación.

Sobre este particular nos permitimos citar el criterio que la Sala ha manifestado en relación con este punto:

"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).

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 consiguiente, con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, lo procedente es negarle curso a la presente demanda.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, interpuesta por el Licenciado GIANCARLOS BATISTA ESPINOSA, actuando en representación de CALOX PANAMEÑA, S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDRULFO ESPINALES MIRANDA EN REPRESENTACIÓN DE LINNETH MIREYA MORALES PITTI, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.RRNT-8-01-01 DEL 11 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIRIQUÍ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	705-08

VISTOS:

El licenciado Edrulfo Espinales Miranda, actuando en representación de LINNETH MIREYA MORALES PITTI, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.RRNT-08-01-01 del 11 de agosto de 2008, emitida por el Rector de la Universidad Autónoma de Chiriquí, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Al examinar el libelo, el suscrito advierte que consta en el mismo, una solicitud especial que debe ser atendida de manera previa a la admisión de la demanda, consistente en una petición de documentos. En efecto, la parte actora ha solicitado al Tribunal, se sirva requerir a la Rectoría de la Universidad Autónoma de Chiriquí que remita Copia autenticada de la Resolución RRNT-08-01-01 del 11 de agosto de 2008. (f.44)

Tal como lo requiere el artículo 44 de la ley 135 de 1943 para hacer viable estas solicitudes previas, consta que el actor gestionó ante la Dirección de Recursos Humanos de la Universidad Autónoma de Chiriquí, la obtención de la documentación a que hace referencia en esta petición, mediante nota legible a foja 14 el expediente, la cual tiene fecha de recibido 16 de octubre de 2008 de la Dirección de Recursos Humanos de dicha Universidad.

Por esta razón, se considera que el recurrente cumplió con la exigencia de emprender las diligencias necesarias para obtener la documentación, y ante su imposibilidad, ha solicitado al Tribunal que proceda a requerirla, conforme lo prevé el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, por lo que se hace viable acceder a lo pedido.

La certificación en cuestión es particularmente importante, toda vez que permitirá constatar varias circunstancias fundamentales para determinar la admisibilidad de esta demanda.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador de la Sala Tercera de la Corte Suprema, actuando en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DISPONE: Solicitar por Secretaría a la Dirección de Recursos Humanos de la Universidad Autónoma de Chiriquí, que en el término de cinco (5) días REMITA a esta Superioridad lo siguiente:

1. Copia Autenticada de la Resolución No.RRNT-08-01-01, de fecha 11 de agosto de 2008, así como de su acto confirmatorio, con sus correspondientes constancias de notificación

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LCDO. EDRULFO ESPINALES MIRANDA, EN REPRESENTACIÓN DE KARINA ITZEL MONTILLA SERRANO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. RRNT-08-01-19, EMITIDA EL 11 DE AGOSTO DE 2008, POR EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIRIQUÍ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	702-08

VISTOS:

El licenciado Edrulfo Espinales Miranda, actuando en representación de Karina Itzel Montilla Serrano, ha interpuesto demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. RRNT-08-01-19, expedida el 11 de agosto de 2008, por el Rector de la Universidad Autónoma de Chiriquí.

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:

De conformidad con el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, con toda demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción debe presentarse "copia del acto acusado con constancia de su notificación". Sin embargo, el demandante ha presentado copia simple del acto impugnado, (foja 1), que en el presente caso, es la Resolución No. RRNT-08-01-19, expedida el 11 de agosto de 2008, por parte del Rector de la Universidad Autónoma de Chiriquí.

Al respecto, en resolución fechada 15 de mayo de 2008, emitida en virtud de apelación interpuesta ante el resto de los Magistrados de la Sala Tercera, se indicó lo siguiente:

"Este Tribunal de Segunda Instancia observa que el demandante no adjunta al libelo de demanda copia debidamente autenticada del acto administrativo que contiene las frases acusadas de ilegalidad. 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 786 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 786. Toda ley, decreto ley, decreto de gabinete, acuerdo, ordenanza, reglamento, resolución, dictamen, informe, fallo, documento o acto de cualquier género, emanado de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o de un municipio de cualquier entidad autónoma, semiautónoma o descentralizada y publicado en los Anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial, en cualquier recopilación o edición de carácter oficial o de la Universidad Nacional, hará plena prueba en cuanto a la existencia y contenido del documento. Se presumirá que los jueces tienen conocimiento de los actos o documentos oficiales así publicados y valdrán en demandas, peticiones, alegatos y otras afirmaciones de las partes, sin necesidad de que consten en el proceso. El juez podrá hacer las averiguaciones que desee para verificar la existencia o contenido de tales actos.

Las partes podrán, no obstante, aportar el respectivo documento o acto si así lo desearan.

Exceptuase el caso en que el acto en cuestión sea objeto de la demanda, en el cual se aportará conforme a las normas comunes.

De esto se colige que lo señalado por el artículo 44 de la ley 135 de 1943 es un requisito que 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 la demandante.”.

Aunado a lo anterior, en el libelo de la demanda no se hace referencia de circunstancias que pudiesen impedir que el actor cumpliera a cabalidad con los requisitos del artículo 44 de la Ley 135 de 1943, lo que en todo caso hubiese dado lugar a la aplicación del artículo 46 de la misma excerta legal, el cual prevé aquellos casos en los que existe una negativa de la entidad demandada de expedir copia autenticada del acto acusado de ilegal.

En resolución fechada 8 de agosto de 2008, emitida por el resto de los Magistrados de la Sala Tercera, en virtud de apelación interpuesta se indicó lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Sala ha señalado, con fundamento al artículo 46 de la Ley 135 de 1943, que cuando el demandante no puede presentar la copia autenticada del acto atacado con las constancias de su notificación, debido a que el mismo le ha sido negado, puede solicitar al Magistrado Sustanciador que previo al trámite de admisión de la demanda, solicite copia al funcionario demandado.

En el expediente no hay evidencia que la parte actora solicitara la respectiva copia de la resolución impugnada a la Dirección General de Aduanas, Zona Aeroportuaria y que ésta le fue negada, como tampoco ha solicitado al Magistrado Sustanciador que se requiera dicha información a dicha entidad.”. (el resaltado es nuestro).

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 el licenciado Edrulfo Espinales Miranda, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. RRNT-08-01-19 del 11 de agosto de 2008, expedida por el Rector de la Universidad Autónoma de Chiriquí.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA OMAIRA GARCÍA, EN REPRESENTACIÓN DE EDUARDO H. BERBEY, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL ACTA DE ADJUDICACIÓN DE REMATE PÚBLICO N 29-2003 DEL 29 DE MAYO DE 2003, DICTADA POR LA AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCEÁNICA (A.R.I.), LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	883-03
VISTOS:	

La licenciada Omayra García, actuando en representación de EDUARDO H. BERBEY, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, el Acta de Adjudicación de Remate Público N° 29-2003 del 29 de mayo de 2003, dictada por la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.), los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda comentada, fue admitida mediante resolución de 10 de febrero de 2004 (f.133), con la cual se envió copia al Administrador General de la entidad demandada, para remitir la contestación debida; y, se corrió en traslado al Procurador de la Administración, para que efectuase los descargos respectivos.

II. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante el acto administrativo impugnado, comprendido por el Acta de Adjudicación de Remate Público N° 29-2003 de 29 de mayo de 2003 (fs.1-6), se estableció, entre otras cosas, la adjudicación, en primera convocatoria el bien identificado como Vivienda N° 0202-AB, ubicada en Herrick Heights, a favor del/la señor (a) o sociedad, RODRIGO DÍAZ y ENEIDA DE TAPIA, con cédula de identidad personal/pasaporte N° 8-484-338 y 2-22-736 por la suma total de ciento cincuenta y seis mil balboas con 00/100 (B/.156,000.00), cuyo representante autorizado de ventas fue, Condominios Panamá.

II. LOS ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

La parte demandante solicita a esta Sala, que se decrete la nulidad, por ilegal, del acto impugnado, así como sus actos confirmatorios; y que a su vez, por mandato de la ley, este acto público de remate concluye a las tres de la tarde del día prefijado para la celebración del respectivo acto público y que las pujas y repujas sólo son admisibles antes de esa hora.

De igual manera, solicita el reconocimiento y restitución del derecho vulnerado, adjudicándose la vivienda al señor EDUARDO H. BERBEY. Y, que se condene y ordene a la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.), al resarcimiento de los daños y perjuicios, más las costas, gastos e intereses legales de la presente acción, suma que se fija en una cantidad igual al valor refrendado del bien objeto del acto de adjudicación.

III. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

Dentro de los veintinueve (21) hechos en los que la parte actora sustenta sus pretensiones, se aprecia una elaboración fáctico-jurídica y se extrae una reseña descriptiva, de los elementos y fundamentos que llevaron a la apoderada judicial del demandante a interponer esta acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, y en contra del Acta de Adjudicación de Remate Público N° 29-2003 del 29 de mayo de 2003, dictada por la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.).

IV. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Dentro de las disposiciones legales consideradas vulneradas por la parte actora, resaltan las siguientes:

- Artículos 16, 17, 18, 51 y 60 de la Ley N° 56 de 27 de diciembre de 1995, "Por la Cual se Regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones", señalando en forma básica que las pujas y repujas se dieron a deshoras.
- Artículos 4 y 14 de la Ley N° 9 de 18 de abril de 1984, "Por la Cual se Regula el Ejercicio de la Abogacía", ya que según el criterio utilizado por el demandante, Franklin Arosemena no es abogado y carece de capacidad legal para actuar a nombre de otro.
- Artículos 1 y 2 de la Ley N° 6 de 1999, "Por la Cual se Reglamenta la Profesión de Bienes Reales y se Crea la Junta Técnica de Bienes Raíces en el Ministerio de Comercio e Industrias"; porque según el alegato utilizado por el recurrente, Franklin Arosemena no posee licencia de corredor de bienes raíces ni la condición de abogado.

V. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

En Nota N° ARI-DAL-0805-04 de 18 de febrero de 2004 (fs.216 a 220), el Administrador General de la entidad requerida, informa a esta Magistratura toda la gama de antecedentes que dieron lugar a la expedición de la actuación impugnada, así como las etapas previas y posteriores a la ejecución de este remate.

VI. VISTA FISCAL DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

En sus descargos, (Vista Número 198 de 26 de abril de 2004 –fs.221 a 233), la Procuraduría de la Administración solicita a esta Sala que sean rechazadas las pretensiones del señor EDUARDO H. BERBEY, representado judicialmente por la licenciada Omayra García, y en su lugar se declare legal el Remate Público N° 29-2003, efectuado por la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.).

A esta conclusión arriba, pues del estudio de los cargos de violación a las normas señaladas como infringidas, no se observa una vulneración clara de la que se extraiga que el acto es ilegal.

VII. INTERVENCIÓN DE TERCERO

Por su parte, los señores Eneida López Guevara de Tapia Collante (o) Eneida López de Tapia, así como también el señor Rodrigo Alonso Díaz Paredes, se hacen representar en la presente controversia por la firma forense Jaén y Asociados, en cuyos escritos de contestación de demanda, visibles de fojas 240 a 252 y 256 a 268, solicitan sean tomados como terceristas, solicitando básicamente, que esta demanda se tenga por no admitida.

VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De fojas 288 a 310 del proceso contencioso administrativo, se reparan los alegatos de conclusión, tanto de la parte actora como de los terceros interesados, los cuales en forma medular sostienen, los primeros que se acceda a lo pedido en el libelo de demanda, y los segundos, que se denieguen las declaraciones pedidas mediante esta acción de plena jurisdicción.

IX. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Evacuados los trámites correspondientes, esta Corporación de Justicia procede a resolver la presente controversia, previo a las siguientes consideraciones.

La parte actora solicita que se declare la nulidad, por ser ilegal, del Acta de Adjudicación de Remate Público N° 29-2003 del 29 de mayo de 2003, emitida por la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.).

Advierte esta Superioridad, que la demanda sometida a su consideración no debió admitirse, pues, no cabe duda que estamos ante una acción cuyo acto impugnado fue ejecutado el día 29 de mayo de 2003 y formalizado en la Escritura Pública N° 626 de 23 de diciembre de 2003, e inscrito en el Registro Público en la Sección de la Propiedad A.R.I., Provincia de Panamá, a la Finca N° 231128, Código de Ubicación N° 8720, Documento Redi N° 565015, Asiento N° 1, Operación Realizada Segregación para sí, el día 24 de diciembre de 2003 (fs. 106 a 121).

Siendo lo anterior así y como quiera que la demanda fue en su momento acogida por la Sala, lo que procede es declararla no viable, hecho que supone que las resoluciones indebidamente impugnadas se mantienen vigentes.

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 demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción instaurada por la licenciada Omayra García, en representación de EDUARDO H. BERBEY, para que se declare nula, por ilegal, el Acta de Adjudicación de Remate Público N° 29-2003 del 29 de mayo de 2003, dictada por la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.), los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RUBÉN ANDRADE, EN REPRESENTACIÓN DE EDWIN A. QUIRÓZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 542 DE 23 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa

Expediente: Plena Jurisdicción
669-08

VISTOS:

El licenciado Rubén Andrade, en representación de EDWIN QUIROZ, ha presentado solicitud de suspensión provisional de los efectos del Decreto de Personal No. 542 de 23 de octubre de 2007, emitido por el Ministerio de Gobierno y Justicia, previamente impugnado mediante demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

Como fundamento de la petición de suspensión provisional, el apoderado judicial de la actora, el licenciado Andrade se limita a solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, a través del cual el Ministerio de Gobierno y Justicia, resolvió destituir al Edwin Quiróz, Sargento Primero, posición No. 13306; por denigrar la buena imagen de la Institución.

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, la suspensión provisional del acto administrativo es una medida discrecional que puede adoptar el Tribunal si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave. Ello siempre y cuando el acto acusado no se encuentre recogido en alguno de los supuestos previstos en el artículo 74 de la Ley 135 de 1943, que de manera explícita niega la posibilidad de ordenar la suspensión provisional de actos administrativos en cuatro circunstancias a saber:

"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."

(Lo resaltado es del Tribunal).

De un análisis del material probatorio aportado, la Sala arriba a la conclusión de que, en el caso bajo estudio no procede decretar la suspensión provisional del resuelto recurrido, puesto que no ha quedado acreditado en el expediente que el nombramiento de EDWIN QUIROZ, en la Policía Nacional fuera por un período determinado, tal como lo exige claramente el numeral 1, del artículo 74 de la Ley 135 de 1943.

De igual modo, la Sala considera que la petición de suspensión provisional no procede, porque el apoderado de la parte actora se ha limitado a formular escuetamente su petición sin exponer y explicar las razones o motivos que la sustentan (f. 49 y 50 de este expediente).

Resulta pertinente señalar que la anterior consideración, en modo alguno, constituye un criterio final o determinante para el pronunciamiento de fondo que en su momento será emitido por quienes integran esta máxima corporación de justicia, que gira en torno a la legalidad o ilegalidad de la actuación recurrida.

En mérito de lo expuesto, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NIEGA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL del Decreto de Personal No. 542 de 23 de octubre de 2007, emitido por el Ministerio de Gobierno y Justicia, previamente impugnado mediante demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, por el licenciado Rubén Andrade, en representación de EDWIN QUIROZ.

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 JOSÉ ARIEL QUINTERO VALDÉS EN REPRESENTACIÓN DE ALBROOK FLIGHT SCHOOL PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 400/DTA/AAC DE 19 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA

AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	651-08

VISTOS:

El licenciado José Ariel Quintero actuando en representación de ALBROOK FLIGHT SCHOOL PANAMÁ, S.A., ha presentado solicitud de suspensión provisional dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción promovida para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 400/DTA/AAC de 19 de diciembre de 2007, emitida por el Director General de la Autoridad Aeronáutica Civil y sus actos confirmatorios.

Mediante la Resolución impugnada, la autoridad demandada resolvió sancionar a la Empresa ALBROOK FLIGHT SCHOOL PANAMÁ, S.A., con una multa de cinco mil balboas (B/.5,000.00) por "realizar operaciones con la aeronave HP-531 arrendada al señor Luis Alberto Riaño sin la debida autorización de la Autoridad de Aeronáutica Civil. Este acto fue confirmado tanto por el Director General de esta entidad así como por su Junta Directiva (fs. 1-10).

I. LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En síntesis, el apoderado judicial de la empresa ALBROOK FLIGHT SCHOOL PANAMA, S.A., sustentó la petición de suspensión provisional arguyendo que la Autoridad Aeronáutica Civil al emitir la resolución impugnada desconoció los principios de inocencia, favorabilidad y debido proceso que deben aplicarse durante una investigación administrativa.

En su demanda contenciosa administrativa precisó que en el caso en estudio no se respetaron las garantías y derechos de ALBROOK FLIGHT SCHOOL PANAMÁ, S.A., porque se le sancionó sin que se le hubiese probado debidamente que la aeronave HP-531 realizó vuelos de instrucción, mas no de prueba. Adicionó, que la sanción pecuniaria se impuso sin la existencia de elementos probatorios que demostraran fehacientemente su responsabilidad.

Estima contradictorio que se le sancione por realizar vuelos de instrucción en los meses de septiembre y octubre de 2007 con la aeronave HP-531 pese a que la inclusión de esa aeronave, dentro del certificado de explotación No. 208-N-AAC que la autoriza a ofrecer servicios de Centro de Adiestramiento o Instrucción Aeronáutica, se le negó el 1 de noviembre de ese año e, inclusive, se alegue que ALBROOK FLIGHT SCHOOL PANAMÁ, S.A., tampoco tramitó permisos ante la Autoridad Aeronáutica Civil para realizar vuelos que no eran de prueba.

En su opinión, se le ha impuesto una sanción, cuya norma no regula el hecho sancionado sino las actuaciones de cualquier taller, establecimiento educativo o centro de instrucción que incumpla los términos y condiciones establecidos en los respectivos permisos.

Ante lo expuesto, reitera que se ha quebrantado el debido proceso al desconocer el contenido del artículo 202 de la Ley N° 21 de 2003 que establece los principios rectores de las actuaciones administrativas de la Autoridad Aeronáutica Civil.

Por último, la demandante señaló a foja 27 del expediente contencioso, que es necesario suspender los efectos del acto administrativo impugnado para evitar un perjuicio notoriamente grave, como lo sería la afectación de la estabilidad económica de ALBROOK FLIGHT SCHOOL PANAMÁ, S.A., y, por ende, la del proceso de enseñanza que le brinda a quienes estudian con préstamos otorgados por el IFARHU; toda vez que le corresponde a esta empresa asumir completamente los gastos de operación hasta tanto la entidad de formación para el recurso humano haga los pagos correspondientes, sin embargo, alude que no podrá hacerlo por razón del pago de la multa (fs. 12-28).

II. DECISION DE LA SALA TERCERA

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, la Sala Tercera puede suspender provisionalmente los efectos del acto, disposición o resolución acusada si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Partiremos del hecho que los actos administrativos están amparados por la llamada "presunción de legalidad", es decir, que se presumen legales mientras no sean declarados nulos por la Sala debido a la comprobada vulneración del ordenamiento jurídico. Por ello, precisamente, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha sostenido reiteradamente que la cautelación de los efectos del acto demandado sólo procede cuando el actor demuestre la existencia de una infracción ostensible, manifiesta o irrefutable de los preceptos que cita como violados.

Ahora, tratándose de acciones de plena jurisdicción, este Tribunal ha indicado que es necesario que se acredite la existencia de un perjuicio notoriamente grave y de difícil o imposible reparación. A manera de ejemplo, citamos un extracto de la siguiente jurisprudencia:

"No obstante, la adopción de esta medida cautelar es procedente, previa la comprobación de los hechos que se alegan como causas del o los graves daños que se pretenden evitar.

De este modo, no basta con enunciar de forma general los posibles perjuicios que pudieran derivarse de la vigencia del acto impugnado, sino que es necesario detallarlos y aportar pruebas, de ser posible, que los comprueben, y aún comprobado lo anterior, su procedencia está condicionada a la apariencia de buen derecho."

(José Saldaña Tovar contra la Caja de Seguro Social, Auto de 1º de julio de 2002), con ponencia del Magistrado Hipólito Gill Suazo).

Visto lo anterior, la Sala considera que la solicitud de suspensión provisional no procede, porque del análisis preliminar del cargo de ilegalidad plasmado en la demanda no se advierte violación ostensible o manifiesta del precepto que se citó como infringido.

En este sentido, resulta oportuno señalar que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 21 de 29 de enero de 2003, ninguna aeronave puede transitar en el espacio aéreo panameño, a menos que cuente con una matrícula válidamente expedida y el correspondiente certificado de aeronavegabilidad vigente otorgado por la Autoridad Aeronáutica Civil. Asimismo, a través del artículo 21 ibídem, se establece que le corresponde a la dicha Autoridad adoptar las normas de aeronavegabilidad sobre el otorgamiento, enmienda, cancelación o convalidación de los certificados de aeronavegabilidad, de las licencias técnicas, entre otras.

Adicionalmente, la autoridad demandada ha sido facultada por la Ley 21 de 2003 para otorgar los certificados de explotación y operación a la persona interesada, luego de determinar si "posee los medios técnicos y los recursos financieros necesarios para prestar los servicios..." (art. 75); e imponer sanciones a los establecimientos educativos que incumplan con los "términos y condiciones establecidos en los respectivos permisos, certificados, habilitaciones o categorías y que, a juicio de la Autoridad Aeronáutica Civil, no amerite la cancelación de la autorización;" (art. 216, numeral 4)

El análisis preliminar de las normas legales que rigen la materia, precisa que la Autoridad Aeronáutica Civil está facultada para conceder o negar los permisos relacionados con la operación de aeronaves en el espacio aéreo nacional e imponer las sanciones correspondientes a quienes las quebranten.

Ahora bien, en el caso en estudio "a prima facie" las constancias de autos demuestran que la aeronave HP-531 amparada por el contrato de arrendamiento suscrito con ALBROOK FLIGHT SCHOOL, no estaba autorizada para operar en el espacio aéreo panameño a la fecha en que se le impuso la sanción.

La afirmación que se hace en esta etapa incipiente del proceso, tiene como sustento la siguiente premisa: toda aeronave que transite en el espacio aéreo panameño requiere de autorización para ello por parte de la Autoridad Aeronáutica Civil, para no hacerse acreedora a una sanción pecuniaria. No obstante, los elementos probatorios revelan lo siguiente: 1. La demandante desde el 10 de septiembre de 2007 celebró contrato de arrendamiento de la aeronave HP-531. 2. Para el 28 de septiembre de 2007 presentó solicitud para la inclusión de la mencionada aeronave en la flota de esta empresa y la misma le fue negada por medio del acto impugnado el 1 de noviembre del mismo año.

De los puntos expuestos, se colige que el uso de la aeronave HP-531 –como transporte de instrucción- para llevar a cabo vuelos 4 ó 5 veces al día hacia los aeródromos de Calzada Larga, Chame y Marcos A. Gelabert durante los meses de septiembre y octubre de 2007 no podía contar con autorización de la autoridad competente si,

precisamente, ALBROOK FLIGHT SCHOOL PANAMÁ, S.A., presentó solicitud para incluirla en el certificado de explotación, el 28 de septiembre de 2007 y se negó la petición el 1 de noviembre del mismo año.

De igual manera, tampoco es posible acceder a la medida cautelar impetrada porque la actora no probó los perjuicios graves que alega sufrirá sobre su inversión o patrimonio si no se accede al requerimiento de suspensión provisional.

Los hechos planteados conducen a este Tribunal ha dejar establecido que la negativa de la petición de suspensión provisional, no debe considerarse como un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la petición de suspensión provisional formulada por el licenciado José Ariel Quintero Valdés, en representación de ALBROOK FLIGHT SCHOOL PANAMÁ, S.A.

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 ELIÉCER A. ORTEGA V., EN REPRESENTACIÓN DE LUANDA VERGARA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DAJ-J-04-2005 DEL 29 DE MARZO DE 2005, EMITIDA POR EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	543-05

VISTOS:

El licenciado Eliécer Ortega actuando en nombre y representación de la señora LUANDA VERGARA ha presentado demanda de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. DAJ-05-2005, dictada por el Rector de la Universidad de Panamá, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante el acto acusado de ilegal, la autoridad universitaria resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Aplicar la sanción de destitución a la funcionaria temporal Luanda I. Vergara R., con cédula de identidad personal No.8-498-817, por incurrir en falta grave al infringir la prohibición de contravenir los deberes del personal administrativo contemplados en el Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo, específicamente sus deberes de desempeñar con eficiencia y dedicación las funciones correspondientes al cargo en que está nombrada y cumplir con las órdenes impartidas por su superior.

...”

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Solicita la demandante se declare la nulidad por ilegal de la Resolución No. DAJ-04-20005, emitida por el Rector de la Universidad de Panamá, puesto que la misma es violatoria de las siguientes normas legales consagradas en el Reglamento de Carrera de Personal Administrativo, aprobado por el Consejo General Universitario el 8 de agosto de 1985, en su Capítulo III y IV:

“Art. 181: Todo funcionario administrativo a quien se le comunique la posible imposición de una sanción de suspensión o destitución tendrá derecho a una audiencia, previa a la aplicación de la medida, en donde se le escuchará su versión de los hechos, presentará las pruebas que considere que sean necesarias para demostrar su inocencia, cuando las mismas sean procedentes.

En principio nunca se le comunicó a nuestra representada la posible imposición de una sanción de destitución, más sin embargo se le aplicó la destitución de forma arbitraria, desestimando el debido proceso y se le negó el derecho a la defensa.

Art. 181: El funcionario deberá presentar su solicitud para que se celebre una audiencia, durante un término que no deberá exceder de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha en que el empleado recibió notificación por escrito de la posible imposición de la sanción disciplinaria por haber incurrido en determinada falta.

Al no recibir mi representada la notificación de la posible imposición de la Sanción Disciplinaria, mal podría la misma solicitar audiencia previa, omitiendo la Administración el derecho al debido proceso, y Violando las normas estatuidas para el presente caso.

Art. 183: La celebración de la audiencia se llevará a cabo ante la comisión de personal mediante el procedimiento establecidos, en un período no mayor de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha de recibido de la solicitud.

El presente proceso nunca fue sometido ante ninguna Comisión de Personal muy por el contrario, se dictó el acto acusado de ilegal, de forma arbitraria y con poco apego a la normativa destinada para tales efectos.

Art. 184: Tanto la Administración como el empleado tendrán derecho a presentar y aducir pruebas que consideren convenientes.

Se mantendrá un expediente debidamente foliado que contendrá todos los documentos relacionados.

Para el caso que nos ocupa, la Dirección de Personal carece de un expediente debidamente foliado a nombre de mi representada, infringiendo esto de forma directa por omisión lo normado.

Art. 185: dentro de la audiencia se podrá ordenar, a petición de parte interesada, una investigación que no durará más de quince (15) días hábiles. La Investigación se hará con el objeto de comprobar si existen las pruebas suficientes para imponer la sanción. A la Comisión de Personal le corresponderá realizar la investigación.

El artículo en mención ha sido violado en forma directa por omisión, ya que en ningún momento se celebró audiencia, ni mucho menos investigación.

Art. 188: cuando el funcionario hubiese incurrido en una falta que amerite una determinada sanción, la Comisión de Personal recomendará a la autoridad competente la sanción correspondiente.

El presente artículo se infringe por OMISIÓN al momento en que la sola sugerencia de la Decana de la Facultad de Arquitectura, María del Carmen de Benavides, acciona la voluntad arbitraria de la Dirección de Asesoría Jurídica, mediante Resolución DAJ-04-05 y no por medio de sugerencia DE LA COMISIÓN DE PERSONAL.”.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

Por su parte el Rector de la Universidad de Panamá, en su respuesta visible a fojas 18 a la 19 del dossier, señala que la señora Luanda Vergara inició labores en la Universidad de Panamá, nombrada temporalmente el día 16 de junio al 31 de diciembre de 1999, en el cargo de Programador de Computadora I, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Dicho nombramiento fue renovado anualmente durante los años 2000, 2001, 2002, 2003 y a partir

del año 2004 se estableció, que su nombramiento personal finalizaría en la fecha de toma de posesión del funcionario, que ganare el concurso de la posición que ocupa.

Que la señora Luanda Vergara, fue destituida mediante Resolución No. DAJ-04-2005 de 29 de marzo de 2005, emitida por el Rector de la Universidad de Panamá, interponiendo los recursos que caben dentro de la vía gubernativa.

Que el artículo 53 de la Ley 11 de 1981, consagra solamente a favor de los empleados permanentes, el derecho a no ser destituido “sino por las causas y en la forma que determine el Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo, que establecerá garantías especiales de audiencia y pruebas previas en beneficio del empleado, previas al acto de destitución.

Culmina la autoridad demandada señalando que tratándose el presente caso de la destitución de una funcionaria temporal no amparada por el régimen de carrera administrativa, de conformidad con lo establecido en la Ley 11 de 8 de junio de 1981 y el Reglamento de Carrera del Personal Administrativo, la destitución de la señora Luanda Vergara se apegó a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Señala el Procurador de la Administración en su contestación visible a fojas 35 a la 41 del dossier, que de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 11 de 1981, la garantía que tenían los empleados administrativos de la universidad de Panamá para no ser separados o suspendidos de sus cargos, ni destituidos sino por las causas y la forma establecida en el Reglamento de Personal Administrativo, con el cumplimiento del debido proceso, sólo correspondía a lo funcionarios permanente y no a los temporales.

La demandante sólo tenía la condición de funcionaria temporal de la Universidad de Panamá, por lo que tanto su nombramiento como su remoción eran discrecionales del titular de dicho centro de estudios superiores, de conformidad con el artículo 27, numeral 3 de la Ley 11 de 1981.

En virtud de lo anterior, termina solicitando el Procurador de la Administración se declare que no es ilegal la Resolución No. DAJ-04-2005 de 29 de marzo de 2005, dictada por el Rector de la Universidad de Panamá.

V. DECISIÓN DE LA SALA

Esta Superioridad procede a desatar la presente litis bajo las consideraciones que a continuación se plasman.

Del análisis de las constancias procesales entre las cuales reposan las pruebas aportadas al proceso, son indicativo de que no le asiste la razón a la parte actora debido a que la señora Luanda Vergara no adquirió la posición de la cual fue removida mediante el acto acusado de ilegal, Resolución No. DAJ-04-2005, previa celebración de un concurso de méritos, basado en la competencia (idoneidad) y requisitos especiales propios de un sistema de carrera pública.

Siendo que el Rector de la Universidad de Panamá, nos indicó en su contestación que la señora Luanda Vergara, al momento de su destitución era una funcionaria temporal no amparada por el régimen de la carrera judicial, plasmándose de esta forma en el acto acusado de ilegal, y no habiendo la actora presentado prueba en contrario, se comprueba que la señora Vergara era una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

De lo anterior se extrae que la señora Luanda Vergara, no gozaba de estabilidad laboral en el cargo de Programador de Computadora I, en la Universidad de Panamá, por lo cual su cargo era de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora.

La continua jurisprudencia de este Tribunal ha dicho que para la disposición de los cargos ocupados por servidores públicos en funciones sujetas al libre nombramiento y remoción, no es necesario que sea motivada o fundamentada en una causal disciplinaria alguna, previo la aplicación de los trámites del debido proceso sancionador,

con las garantías procesales que gozan aquellos agentes públicos amparados por una Ley de carrera o especial que les asegure el derecho de estabilidad. Dicho de otra forma, "cuando un servidor del Estado en funciones no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso" (Cfr. sentencia de 31 de julio de 2001).

En vista de las anteriores explicaciones es claro que a la señora Luanda Vergara no le eran aplicables los artículos 181, 182, 183, 184, 185 y 188 del Reglamento de la Carrera de Personal Administrativo aprobado por el Concejo General Universitario el 8 de agosto de 1985, demandados como vulnerados por el acto acusado, al no ser una funcionaria de carrera.

Como consecuencia, le corresponde a la Sala declarar la no ilegalidad de la resolución demandada vía contencioso administrativo de plena jurisdicción.

VI. PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Sala Tercera 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. DAJ-04-2005, de 29 de marzo de 2005, emitida por el Rector de la Universidad de Panamá, y NIEGA las otras declaraciones pedidas, dentro del proceso de plena jurisdicción interpuesto por el licenciado Eliécer Ortega en representación de Luanda Vergara.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR LA FIRMA CRUZ, CAICEDO & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE DAMARIS HERRERA DE CHAN MARIN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NO.84-DDRH DEL 17 DE MARZO DE 2005, DICTADO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	402-05

Vistos:

La firma Cruz, Caicedo & Asociados en representación de DAMARIS HERRERA DE CHANGMARIN, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No.84-DDRH del 17 de marzo de 2005, expedido por la Contraloría General de la República.

Por medio del acto impugnado, se destituyó a partir del 28 de marzo de 2005, a la señora DAMARIS ELENA HERRERA PITTÍ DE CHANGMARIN, del cargo que ocupaba como Fiscalizador III, Grado 10, en la Dirección de Fiscalización General de la Contraloría General de la República. Su destitución se fundamentó en que al ingresar a la institución no cumplió con la totalidad de los exámenes que requiere el proceso de reclutamiento y selección de personal, es decir con el artículo 22 del Reglamento Interno de la Institución, y con los artículos 8 y 9 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General.

Inconforme con la decisión adoptada, la afectada promovió recurso de reconsideración el 4 de abril de 2005, el cual fue negado por el señor Contralor de la República mediante Decreto Núm.116-DDRH de fecha 21 de abril de 2005.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

El apoderado de la señora HERRERA DE CHANGMARIN arguye, que la misma fue destituida de su cargo, sin tomar en cuenta las evaluaciones que se le realizaron de manera periódica, que demuestran su desempeño y competencia en el puesto ocupado, y también que jamás fue informada por superior jerárquico alguno o por la Dirección de Desarrollo de los Recursos Humanos de la institución, de su deber de realizar pruebas de conocimiento indicadas en el reglamento interno de la institución.

Advierte además, que los hechos en que se fundamenta el acto administrativo impugnado, más bien se pueden considerar una causal de insubsistencia, encontrándose actualmente prescrita, puesto que el período de prueba de doce (12) meses para alegarla ya ha transcurrido en demasía.

A juicio de la parte actora, a través del acto impugnado, se ha desconocido el derecho que le asiste, el principio de legalidad y el debido proceso que deber imperar en las actuaciones de la administración pública, puesto que el fundamento legal de la destitución no está de acuerdo con las causales que la Ley o el reglamento interno indican.

Que la institución se amparó en la pretendida discrecionalidad o potestativa que la ley le otorga a la autoridad nominadora sobre funcionarios públicos que no poseen estabilidad en el cargo, cuando la ley y el reglamento interno de la Contraloría General de la República les concede estabilidad a los funcionarios públicos luego de finalizados sus doce (12) meses de prueba y que hayan sido evaluados en por lo menos dos (2) ocasiones.

LAS NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCION

El apoderado de la demandante considera que el acto acusado viola los artículos 87, 88, 89, y 94 del Decreto 194 de 16 de septiembre de 1997, el cual modifica el Reglamento Interno de la Contraloría General de la República; de igual manera expresa la violación de los artículos 82, 83 y literales a y b del artículo 86 de la misma excerta legal. Mantiene que el acto impugnado infringe el artículo 152 de la Ley 9 de 1994, sobre Carrera Administrativa.

Las primeras normas que estima la parte actora han sido violadas son los artículos 87, 88 y 89 del Decreto No.194 de 16 de septiembre de 1997 (Reglamento Interno), que en lo medular se refieren a la investigación que precede a una destitución, período de dicha investigación y la presentación del informe sobre la investigación, considerando que estos artículos se infringieron, puesto que el acto acusado se dictó prescindiendo de dichas normas, por lo que a su vez de acuerdo con el numeral 4 del artículo 52 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2,000, produce a juicio de la parte actora, un vicio de nulidad absoluta, al no permitirle a su representada ejercer su derecho a la defensa material en la investigación de su destitución.

Sostiene la firma Cruz, Caicedo & Asociados, que se produce la nulidad absoluta de la que habla el numeral 1 del artículo 52 de la Ley No.30 de 31 de julio de 2,000, por la infracción del artículo 94 del Decreto No.194 antes mencionado, puesto que su representada no incurrió en ninguna de las causales contempladas en el Reglamento Interno.

Nuevamente sustenta que existe nulidad del acto administrativo impugnado, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 30 de julio del 2000, ya que la destitución de su representada, no es fundamentada en ninguno de los cargos que contemplan los artículos 82, 83 y 86 del Decreto No.194 de 1997, siendo ella un funcionario público de carrera especial.

Finalmente acota, que su representada como servidora pública de carrera especial y en concordancia con el Artículo 135 de la Ley de Carrera Administrativa, tiene derecho a la estabilidad laboral y que su remoción debía tener una causal previamente establecida en la Ley.

INFORME DE CONDUCTA

Mediante la Nota No.3325-Leg de 1 de agosto de 2005, visible de fojas 39 a 41, el Contralor General de la República, rinde informe explicativo de conducta, en el cual pone a conocimiento de esta Sala, las circunstancias fácticas así como las normas jurídicas que dieron lugar a la expedición de la actuación recurrida.

CRITERIO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Procurador de la Administración, mediante Vista Fiscal N° 009 de 6 de enero de 2006, solicitó a la Sala no acceder a las pretensiones de la parte actora y en su defecto se declarase legal el Decreto No.84-DDRH del 17 de marzo del 2005.

Fundamentó su petición señalando que la actuación del Contralor General de la República, es decir la destitución de la señora HERRERA DE CHANGMARIN, es una potestad discrecional que tiene como autoridad nominadora, y por ello puede destituir a todo funcionario que no forme parte de una carrera especial o de la carrera administrativa. En este sentido, se refiere a los reiterados pronunciamientos de la Sala Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que circunscribe la estabilidad del funcionario, a su ingreso al engranaje gubernamental bajo el sistema de concurso de méritos.

DECISIÓN DE LA SALA

Examinadas las piezas procesales que conforman la causa sometida a consideración de este Tribunal, procedemos a dirimir la controversia planteada previa las siguientes consideraciones:

El fondo del presente litigio es originado por la expedición del Decreto No.84-DDRH de 17 de marzo de 2005, así como su acto confirmatorio constituido por el Decreto Número 116-DDRH de 21 de abril de 2005, ambos dictados por el señor Contralor General de la República, en donde se procedió a la destitución de la señora DAMARIS ELENA HERRERA PITTI DE CHANGMARIN.

La Sala Tercera ha sostenido en reiteradas ocasiones, que los nombramientos son un acto condición que se encuentra sometido a una relación de derecho público, razón por la cual, si la señora HERRERA DE CHAGMARIN, al momento de su destitución, no estaba amparada por la estabilidad en el cargo, condición que le brindase una carrera especial o la Ley de Carrera Administrativa, entonces la autoridad nominadora tiene toda la facultad discrecional para proceder a la destitución del cargo.

Para mayor comprensión del presente caso, tenemos el artículo 2 de la Ley No.9 de 1994 (Ley de Carrera Administrativa), el cual define los términos servidor público y de igual manera, presenta la distinción entre un funcionario de carrera y uno que no, veamos a continuación las diferencias:

Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

“

Servidor Público: Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo o Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semi autónomas y, en general la que perciba remuneración del Estado.”

Los servidores públicos se clasifican en:

- Servidores públicos de carrera;
- Servidores públicos de carrera administrativa;
- Servidores públicos que no son de carrera.”

Veamos la definición de servidores públicos que no son de carrera de acuerdo con la Ley No.9 de 1994:

“Son los Servidores Públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la Ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.

Los Servidores Públicos que no son de carrera se denominan:

1.;
2. De libre nombramiento y remoción;
3.
4.”

“Servidores Públicos de libre nombramiento y remoción: Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediato adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan”.

De igual manera este Tribunal ha manifestado anteriormente, que la sola entrada en vigencia de la Ley 9 de 1994, no indica que le es aplicable a todos los entes del Estado. Para que este texto legal sea aplicado se requiere de una resolución donde conste claramente la incorporación a la Carrera Administrativa de la institución. Además, sus servidores deberán pasar los procedimientos individuales de ingreso, ya sean estos ordinarios o especiales, que les permitan su acreditación al puesto de carrera.

En el presente caso no ha sido demostrado por la parte demandante, que la Contraloría General de la República, sea una institución que se haya incorporado al Régimen de Carrera Administrativa, y mucho menos se ha demostrado que la señora HERRERA DE CHANGMARIN, prestara sus servicios en la condición de una funcionaria de carrera, es decir que ingresara a la institución a través de un concurso o selección por sistemas de méritos.

Manifiesta el apoderado de la demandante, que su representada tenía derecho a gozar de las prerrogativas de la Ley de carrera administrativa, como lo son el derecho a la estabilidad laboral y que su remoción únicamente podía decretarse en base a una causal de ley previamente establecida.

El artículo 9 de la Ley 32 de 1984 (Ley Orgánica de la Contraloría) con relación a la estabilidad de los servidores de la Contraloría nos dice:

“Artículo 9.

La estabilidad de los servidores de la Contraloría estará condicionada a la idoneidad, lealtad, antigüedad y moralidad del servicio público. Hasta tanto se dicte la Ley de carrera administrativa todo el que haya laborado en la Contraloría, a satisfacción, durante un mínimo de cinco (5) años, gozará de estabilidad y no podrá ser cesado más que por causas establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno, debidamente comprobadas. Para los efectos de esta disposición se computarán los servicios prestados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley.

Para determinar la situación de estabilidad de sus servidores, la Contraloría llevará a cabo un examen del estado de éstos y expedirá los certificados de estabilidad respectivos a los que cumplan con los requisitos legales, dentro de seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley.”

La estabilidad de un funcionario público también ha sido reglamentada por la Ley de Carrera Administrativa, en su artículo 136 que dice:

“Artículo 136. Los servidores públicos de carrera administrativa tienen, además, los siguientes derechos, que se ejercerán igualmente de acuerdo con la presente Ley y sus reglamentos:

1. Estabilidad en sus cargo.
2.
3.

El recurrente sostiene, que su patrocinada era una funcionaria que gozaba de estabilidad en su cargo, por haber superado los doce (12) meses de prueba y tener buenas evaluaciones. Sin embargo, no existe en el expediente constancia alguna que pruebe su condición de funcionaria de carrera, en consecuencia, es una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Aunado a lo anterior, la señora HERRERA DE CHANGMARIN no contaba con más de cinco (5) años de ejercer su posición, puesto que la mismo inició sus labores el 18 de abril del año 2000 y fue destituida de su cargo el 17 de marzo de 2005, lo que según la Ley Orgánica de la Contraloría no le da estabilidad.

El Contralor General de la República está facultado por el literal b) del artículo 55 de la Ley 32 de 1984, para remover al personal de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, lo que se ha cumplido en el presente caso.

En vista de todo lo anterior, este Tribunal concluye que el acto demandado se ajusta a derecho, toda vez que el Contralor General de la República, máxima autoridad de esta institución, a delimitado su actuar de acuerdo a

las facultades que le confiere la Ley 32 de 1984, cumpliendo previamente con las condiciones legales y reglamentarias pertinentes al caso, por lo que se procede a negar la pretensión de la demanda.

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, el Decreto No.84-DDRH de de 17 de marzo de 2005, así como su acto confirmatorio, ambos dictados por el Contralor General de la República.

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 ABDIEL ABRAHAM SAMUDIO CONTRERAS, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 47 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR LAS FISCALÍAS SUPERIORES DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	35-06

VISTOS:

El licenciado Abdiel Abraham Samudio Contreras, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 47 de 15 de noviembre de 2005, emitida por las Fiscalías Superiores del Tercer Distrito Judicial, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida por la Sala Tercera mediante Auto de 6 de marzo de 2006, y se ordenó correr traslado de la misma a las partes involucradas.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una pretensión contencioso administrativa de plena jurisdicción consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera para que ésta declare la nulidad por ilegal de la Resolución N° 47 de 15 de noviembre de 2005, emitida por las Fiscalías Superiores del Tercer Distrito Judicial, en donde se resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DESTITUIR al Licenciado ABDIEL SAMUDIO CONTRERAS, quien ostenta en la actualidad el cargo de Fiscal de Familia y de Adolescentes de Chiriquí, de acuerdo a lo que dispone el artículo 121 de la Resolución N° 8 de 9 de septiembre de 1996, sanción que comenzará a ejecutarse a partir del 16 de noviembre del 2005.

...

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículo 18 de la Constitución Nacional, artículos 286, numerales 3 y 10, y 360 del Código Judicial; artículos 65, 115, 117 y 121 de la Resolución N° 8 de 9 de septiembre de 1996, Ley 40 de 1999 y Ley 46 de 2003.

Sostiene el demandante, que se han infringido las siguientes normas: el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, que se complementa con el artículo 8, numeral 1 de la Convención Americana de Derechos

Humanos; el artículo 290 del Código Judicial, en sus literales a), b), c) d) y e); los artículos 116 y 118 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial; el artículo 22 de la Constitución Política y 2079 del Código Judicial.

En este punto, es preciso dejar claro que la Sala se abstendrá de analizar los cargos de infracción contra los artículos 22 y 32 de la Constitución Política de la República, toda vez que es competencia de este tribunal el control de la legalidad de los actos administrativos, y en ejercicio de dicha función debe confrontar tales actos con normas legales (leyes y disposiciones con este valor) o leyes en sentido material (reglamentos, decretos ejecutivos, resoluciones administrativas, etc.); mientras que el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad pública es competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Las normas que se alegan infringidas son del siguiente tenor literal:

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Código Judicial.

Artículo 290: El procedimiento consistirá en:a. Dar vista de los antecedentes por cinco días al funcionario contra quien se proceda;b. Admitir las pruebas conducentes que se presenten a favor del acusado o en su contra, cuando alguien quiera hacerlo; c. Señalar un término no menor de tres días ni mayor de quince para su práctica;d. Procurar de oficio la comprobación de los hechos que constituyen la falta disciplinaria;

Oír de palabra o por escrito al acusado y, a juicio del funcionario sustanciador, a cualquier persona que desee hacerlo, en un término común de cinco días.

Artículo 2079: La presunción de inocencia del imputado, obliga a guardar reservas en cuanto a su nombre y otras señas que permitan su identificación o vinculación con el delito que se investiga. El incumplimiento de esta disposición constituirá delito de calumnia.

Se exceptúan de lo antes dispuesto, aquellos casos de reconocidos delincuentes comunes de alta peligrosidad, cuya búsqueda y localización a través de los medios de comunicación social, sea autorizada por el Ministerio Público.

Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial.

Artículo 116. El procedimiento para la aplicación de sanciones, se basará en las disposiciones contenidas en el Código Judicial y este Reglamento.

Artículo 118. La aplicación de sanciones disciplinarias debe tomar en cuenta la gravedad de la falta, la conducta que ha mantenido dentro de la institución y demás circunstancias que pueden atenuar o agravar la misma.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Nota S/N de 30 de marzo de 2006, la Fiscal Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, rindió el respectivo informe explicativo de conducta, en donde expuso lo siguiente:

8. Al momento de resolver éste caso, se tomó en cuenta los artículos 116 y 118 del reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, ya que consideramos que la falta cometida por el Fiscal era grave, no solo mantenía en su despacho sumarios morosos, sin firmas, tal como lo reflejara la auditoría y revisión que se realizara, sino que no se contaba con su disponibilidad para atender los casos; tal como lo demuestran las constancias procesales y lo exige la ley.
9. Al Licenciado ABDIEL ABRAHAM SAMUDIO CONTRERAS se le abre el proceso disciplinario por las causales contempladas en el numeral 3 y 10 del artículo 286 del Código Judicial, por negligencia, morosidad y deficiencias administrativas, existiendo en autos, copias de los expedientes morosos que acreditan las mismas.
10. Las Causas Justificables para proceder a la destitución del licenciado ABDIEL ABRAHAM SAMUDIO CONTRERAS servidor público, fueron las que establece el artículo 121 de la Resolución N° 8 de 9 de septiembre de 1996, en sus .numerales 2 y 7...

13. Hemos respetado el debido proceso al licenciado ABDIEL ABRAHAM SAMUDIO CONTRERAS, a quien se le notificó de manera correcta de los actos administrativos que le afectaban, los cuales se encuentran motivados como lo exige la Ley 38 de 2000, además que el demandante ha podido debatir los hechos que dieron lugar a su desvinculación con el servicio público en el recurso de reconsideración que presentó, que le fue resuelto de manera oportuna y que rodeado de todas las garantías procesales, ha accedido a un proceso contencioso administrativo para impugnar los actos antes mencionados.

14. Del análisis del proceso se observa claramente que se cumplieron todos los pasos y trámites correspondientes, por lo cual no existe ningún tipo de vicio o violación del debido proceso, por lo que estimamos que la decisión adoptada en la Resolución impugnada, debe mantenerse ya que es el resultado de la estricta observación y análisis del caudal probatorio acopiado en este cuaderno disciplinario.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración, contestó la demanda mediante Vista N° 627 de 29 de agosto de 2006, en la cual considera no deben prosperar los cargos de ilegalidad endilgados. En lo medular presentó las siguientes observaciones:

A juicio de la Procuraduría de la Administración, estos cargos de ilegalidad merecen ser desestimados, al estar debidamente demostrado en el expediente disciplinario que en el caso del ex fiscal Abdiel Samudio Contreras se cumplió con el procedimiento previsto en el artículo 290 del Código Judicial, toda vez que a dicho ex agente del Ministerio Público se le puso en conocimiento de los antecedentes de la investigación iniciada en su contra y de la apertura del período de pruebas, siendo notificado personalmente el 20 de julio de 2005 de la providencia de esa misma fecha. Además está acreditado que el ex fiscal hizo sus descargos, propuso y aportó pruebas y participó en la práctica de las mismas, culminando dicho procedimiento con la presentación de sus alegatos (Cfr. F. 131 a 137 y 142 a 243 del expediente disciplinario)...

Los argumentos del demandante igualmente pierden sustento jurídico al haberse acreditado en la investigación disciplinaria la existencia de elementos suficientes para ordenar su destitución, tales como: su negligencia respecto a la tramitación de un número plural de expedientes; el incumplimiento de los términos procesales; y, la inactividad y morosidad en el desempeño del cargo.

En consecuencia, según se desprende de las constancias que reposan en el expediente administrativo, la destitución del ex fiscal Samudio Contreras obedece a las causas justificadas dispuestas en los numerales 2 y 7 del artículo 121 de la resolución 8 de 9 de septiembre de 1996 que regula la Carrera de Instrucción Judicial del Ministerio Público ...

En cuanto a la supuesta violación del artículo 2079 del Código Judicial, estimamos que la tesis del abogado demandante deviene sin fundamento jurídico por no se la disposición legal invocada aplicable a su situación jurídica, toda vez que la misma se refiere a la presunción de inocencia del imputado durante la investigación de los hechos en la fase de instrucción del sumario en el proceso penal no disciplinario.

b) El demandante también aduce como violados los artículos 116

y 118 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial para los funcionarios del Ministerio Público.

Esta Procuraduría igualmente disiente de la tesis esgrimida por la parte actora, respecto a la supuesta infracción de la norma citada, al encontrarse acreditado en el expediente que los Fiscales Superiores del Tercer Distrito Judicial aplicaron al demandante la máxima sanción disciplinaria, al comprobarse, luego de agotada la investigación disciplinaria que se inició en su contra, que éste incurrió en causales que justificaban su destitución del cargo de Fiscal de Familia, el Menor y el Adolescente de Chiriquí.

Cabe agregar que el Ministerio Público hizo referencia al tema de la discrecionalidad al aplicar las sanciones, citando la Sentencia de 17 de mayo de 2001, en donde la Sala advirtió que la "discrecionalidad razonada de la autoridad sancionadora es una potestad que le confiere la Ley."

DECISIÓN DE LA SALA.

Verificados los trámites establecidos por Ley, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo procede a resolver la presente controversia.

En lo medular, la impugnación que nos ocupa consiste esencialmente en que a través del acto administrativo, el Ministerio Público vulneró el debido proceso y la presunción de inocencia del licenciado Abdiel Abraham Samudio Contreras.

Para una mejor comprensión de la situación objeto de controversia, procedemos a efectuar una minuciosa revisión del causal probatorio, del cual consideramos prudente apuntar los siguientes hechos:

1. Mediante Oficio N° 14,852 de 11 de julio de 2005, dirigido al Secretario General de la Unidad Regional de David, y suscrito por el Fiscal Primero Superior del Tercer Distrito Judicial se hace el siguiente señalamiento:

“Atendiendo las circunstancias presentadas el día viernes ocho (8) de junio de 2005, en horas de la mañana, lo cual constituyó un hecho público y notorio la denuncia por presunta negligencia formulada por gremios taxistas en el caso donde aparece como ofendido FABIO NAVARRO MONTENEGRO, en ella, se vincula al señor Fiscal de Familia y Adolescencia Abdiel Samudio. En vista de este evento y siguiendo órdenes precisas de la Señora Procuradora General de la Nación, se debe abrir un proceso disciplinario y verificar si existe o no mérito en el mismo....”

2. A través de la Providencia de 11 de julio de 2005, la Fiscalía Superior del Tercer Distrito Judicial dispuso avocar el conocimiento del proceso disciplinario contra el licenciado Abdiel Samudio, Fiscal Primero Especializado en Asuntos de Familia, el Menor y Adolescencia del Circuito de Chiriquí.

3. Las Fiscalías Superiores del Tercer Distrito Judicial, a través de providencia de 13 de julio de 2005, señalan lo siguiente:

“En vista que esta investigación está destinada a comprobar la existencia o no de faltas disciplinarias y con el fin de cumplir la labor de vigilancia y la inspección superior que nos señala la Ley, es por lo que, consideramos pertinente realizar una diligencia de revisión, supervisión, inventario y audito de los procesos, libros y en general de la Fiscalía de Familia y Adolescente del Tercer Distrito Judicial, así como para verificar el normal funcionamiento de esa Agencia del Ministerio Público...”

4. Por medio de la Resolución N° 47 de 15 de noviembre de 2005, se sanciona al licenciado Abdiel Samudio destituyéndolo del cargo de Fiscal Primero Especializado de Familia, el Menor y de Adolescentes del Circuito Judicial de Chiriquí.

5. A través de la Resolución N° 049 de 2 de diciembre de 2005, se resuelve confirmar la decisión adoptada en la Resolución N° 47 de 15 de noviembre de 2005, que destituye al licenciado Samudio Contreras.

Este Tribunal Colegiado observa, que el proceso disciplinario contra el licenciado Abdiel Samudio tuvo su génesis en las manifestaciones públicas hechas por un gremio de taxistas a través de la emisora La Exitosa por presunta negligencia en el caso donde aparece como ofendido FABIO NAVARRO MONTENEGRO (q.e.p.d.), pues se liberaron a unos menores involucrados con el homicidio de su compañero. Luego de estas manifestaciones, el Fiscal Primero Superior solicitó al Fiscal Auxiliar Delegado un informe respecto a ese caso, y es a través de Oficio N° 07328 de 8 de julio de 2005, que el mismo presenta un informe explicando los hechos y señalando, que dentro de la investigación habían menores involucrados, quienes fueron liberados por su persona, luego de consultar al Fiscal Primero Especializado en Asuntos de Familia y el Menor y de Adolescentes del Circuito de Chiriquí quien le manifestó “que en dicha investigación en contra de menores no habían elementos suficientes para mantener su aprehensión, que ya habían estado aprehendidos en exceso y que lo más viable era ponerlos en libertad y evitar nulidades en el proceso...”

A este respecto se aprecia, que mediante Resolución de 7 de julio de 2005 emitida por la Fiscalía Auxiliar de la República, Agencia de Instrucción Delegada de Chiriquí se ordenó dejar en libertad a los menores Ariel Antonio Barrios (Chorrerano), Ismael de Gracia Vega (Verruga) y Armando Elías Montes Villarreal (Loco Armando o Loquillo). La motivación de dicha decisión según consta en esa providencia fue que eran pasadas las doce de la noche y no había podido fotocopiar el expediente de los menores para entregársela a la Fiscalía Especializada de Asuntos de Familia y el Menor y de Adolescentes del Circuito de Chiriquí quien era la competente para conocer sobre la

responsabilidad de los menores. Indica el Agente Delegado, que ente tal situación no le era posible prolongar por más tiempo la aprehensión de los menores. No obstante lo anterior, cabe destacar que llama la atención de éste Tribunal Colegiado, que en la mencionada Resolución no se hace mención alguna de autorización por parte de la Fiscalía Especializada de Asuntos de Familia y el Menor y de Adolescentes del Circuito de Chiriquí para que se liberara a los menores.

Dentro del proceso disciplinario seguido al licenciado Samudio se observa, que las Fiscalías Superiores del Tercer Distrito Judicial, a través de providencia de 13 de julio de 2005, consideraron pertinente realizar una diligencia de revisión, supervisión, inventario y audito de los procesos, libros y en general de la Fiscalía de Familia y Adolescente del Tercer Distrito Judicial. En el acto administrativo impugnado, se observa que de esta auditoría al despacho del Fiscal se detectaron graves faltas como expedientes morosos, falta de cuidado en la tramitación de los mismos, incumplimiento de términos procesales, resoluciones sin motivación y faltas de sustentos jurídicos. En ilación, resulta importante advertir que el Fiscal Samudio en su defensa rindió una explicación clara de las razones de la morosidad en despacho, indicando que la misma se debe principalmente a la carga de trabajo de dicha Fiscalía.

Adicionalmente, llaman la atención de este Tribunal los siguientes documentos:

1. Una Circular fechada 14 de octubre de 2004, emitida por el lic. Abdiel Samudio en calidad de Fiscal de Familia y Adolescentes, dirigida a todos los funcionarios de la Unidad Regional del Ministerio Público que tramitan expedientes de la Jurisdicción de Familia y de adolescentes, en donde les informa los siguiente:

... que con la finalidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la Honorable Procuradora General de la Nación Encargada, en la Circular UEPGN-014-2004 de 13 de septiembre del presente año, y en especial en lo referente al punto N° 6, a partir de la fecha todos los expedientes pertenecientes a la jurisdicción de familia y adolescentes deben ser enviados diariamente al archivo central debidamente foliados y firmados por el suscrito...

2. Se observa a foja 158, que el día 2 de diciembre de 2004, la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público confiere a Abdiel Abraham Samudio Contreras el Status de Servidor de Carrera de Instrucción Judicial para ocupar el cargo de Fiscal de Circuito del Tercer Distrito Judicial. Asimismo, a foja 160 se observa un certificado al mérito al licenciado Samudio suscrito por los Fiscales Primero y Segundo Superior, en donde se lee "En reconocimiento a su labor desempeñada con equidad, justicia y compañerismo". Cabe agregar, que dicho certificado fue emitido el 25 de abril de 2005.

Retomando el estudio del caso que nos atañe, se advierte que la resolución impugnada desarrolla contra el licenciado Samudio una serie de cargos por los cuales sus superiores jerárquicos resolvieron fijarle como sanción la destitución de la posición que ocupaba como Fiscal Especializado de Asuntos de Familia y el Menor y de Adolescentes del Circuito de Chiriquí. Los cargos en mención son:

1. El Principio de Legalidad: "a lo largo de la práctica de pruebas en el presente proceso disciplinario, se pudo acreditar la omisión en el ejercicio de sus funciones..."
2. Las faltas a las Normas de Ética Judicial: se indica en el acto administrativo impugnado que se comprueba que el Fiscal Samudio no cumplió con el artículo 447 del Código Judicial, que establece que todo funcionario público tiene el deber de cumplir con la finalidad de una justicia pronta, expedita e ininterrumpida.
3. Las Correcciones Disciplinarias del Código Judicial: de conformidad con el Código Judicial, específicamente el artículo 286 numerales 3 y 10, el licenciado Samudio puede ser sancionado, ya que actuó con negligencia y se observó morosidad en el cumplimiento de sus deberes oficiales. Esto último se confirmó con la revisión que se realizó de su despacho.
4. Los deberes y prohibiciones establecidos en la resolución N° 8 de 9 de septiembre de 1996: indican los señores Fiscales Superiores que el licenciado Samudio actuó negligentemente y las mismas están dentro de las causas justificables para proceder a la destitución, de acuerdo a lo que establece el artículo 121 en sus numerales 2 y 7.

De la lectura de los cargos imputados al licenciado Abdiel Abraham Samudio en el acto administrativo impugnado, este Tribunal Colegiado advierte la confusa aplicación de procedimientos y sanciones, toda vez que se tramitó un proceso disciplinario concluyendo con una sanción (destitución) prevista para las faltas a la ética judicial, el cual es un proceso distinto, vulnerándose así el debido proceso.

En este sentido, la Sala Tercera ha externado a través de la jurisprudencia su criterio, y de manera muy didáctica, ha explicado la diferencia que existe entre los procesos disciplinarios y los procesos por falta a la ética judicial. Así vemos, que en Sentencia de 28 de diciembre de 2007 se explicó lo siguiente:

En este análisis conviene destacar que el Código Judicial establece claramente que los servidores judiciales son susceptibles de ser encausados mediante los siguientes procesos:

1. Procesos disciplinarios con base en las causales tipificadas en el artículo 286 del Código Judicial. Estas causales, a su vez, pueden ser sancionadas con arreglo al elenco que establecen los artículos 292 y 293 del Código Judicial (amonestación, multa no mayor de cien balboas; y suspensión del cargo y privación de sueldo por un lapso no mayor de 30 días).

2.-Procesos por falta a la ética judicial que puede entablarse con apoyo en las causales enunciadas en el artículo 447 del Código Judicial, las cuales pueden ser sancionadas con amonestación pública, multa hasta quinientos balboas, suspensión de 1 mes a 2 años de ejercicio del cargo o destitución del funcionario, según la gravedad de la falta, como lo reconoce el artículo 458 del citado Código.

En el caso que se examina se impuso una destitución que no cabía en el proceso disciplinario (art.293 C.J.) y se aplicó una sanción (destitución) sin importar la clase y naturaleza de proceso que se adelantaba.

Del análisis anterior es claro que la naturaleza de la sanción que puede imponerse al servidor judicial infractor depende directamente del tipo de proceso que se le sigue, ya que, si es disciplinario tendrá unas consecuencias diferentes a si el mismo corresponde al de faltas a la ética judicial.

En base a lo anteriormente expresado, es evidente, que la autoridad que examina la conducta no puede, a su arbitrio, decidir la clase de sanción que impondrá al infractor, ya que la naturaleza del proceso y el régimen legal aplicable son los elementos que lo determinan.

Es por ello que en un proceso disciplinario no es jurídicamente factible que se imponga una sanción distinta a la prevista en la Ley (vgr. amonestación, multa no mayor de cien balboas; y suspensión del cargo y privación de sueldo por un lapso no mayor de 30 días).

De lo anterior, podemos colegir que no es jurídicamente posible que al licenciado Samudio se le haya iniciado un proceso por causas disciplinarias de conformidad con los numerales 3 y 10 del artículo 286 del Código Judicial, se le sancione por una causa distinta (ahora incluyendo faltas a la ética judicial), y se le aplique una sanción que no está comprendida en el artículo 293 del Código Judicial, que a la letra dice:

Artículo 293. A los Magistrados y Fiscales Superiores de Distritos Judiciales y a los Jueces y Fiscales de Circuito se impondrán las siguientes correcciones de conformidad con la gravedad de la falta así:

1. Amonestación;
2. Multa no menor de diez balboas (B/10.00) ni mayor de cien balboas (B/.100.00) y suspensión de cargos y privación de sueldo por un lapso no mayor de treinta días.

Importante es indicar, que en los procesos disciplinarios, la destitución solamente cabe “cuando a un servidor público del escalafón judicial o del Ministerio Público de igual categoría, se le haya impuesto más de dos veces la pena de suspensión con privación de sueldo en el lapso de dos años y se haga acreedor de una nueva sanción.” (art. 297 del C.J.) A este respecto, resulta significativo el hecho que el licenciado Samudio haya recibido en el mes de abril del año 2005 un reconocimiento a la labor desempeñada, y que, no se observe en el causal probatorio ningún tipo de sanción previa.

De la concienzuda lectura de las piezas procesales y del causal probatorio, estima este Tribunal que el acto administrativo comprendido en la Resolución N° 047 de 15 de noviembre de 2005, vulnera a todas luces el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues como bien ha advertido la Sala, aplicar una sanción distinta a las que corresponden a un proceso disciplinario, constituye un completo desconocimiento de los principios de legalidad, congruencia y debido proceso.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES ILEGAL la Resolución N° 47 de 15 de noviembre de 2005, emitida por las Fiscalías Superiores del Tercer Distrito Judicial; ORDENA REINTEGRAR al licenciado Abdiel Abraham Samudio Contreras al cargo que ocupaba como Fiscal Especializado de Familia, el Menor y Adolescentes del Circuito Judicial de Chiriquí, con el correspondiente pago de salarios y el reconocimiento de los demás derechos dejados de percibir desde el momento de su destitución.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. GREGORIO VILLARREAL EN REPRESENTACIÓN DE EMBUTIDORA DON VICENZO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N AR-OR-04-134 DEL 19 DE ENERO DE 2007, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE ADUANAS, ZONA ORIENTAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	295- 2008

VISTOS:

El Licenciado Gregorio Villarreal, apoderado judicial de VICENZO MANGRAVITA, representante legal de EMBUTIDORA DON VICENZO, S.A., ha promovido DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare Nula, por Ilegal, la Resolución No. AR-OR-04-134 de 19 de enero de 2007, dictada por la Administración Regional de Aduanas, Zona Oriental, y el acto reformativo contenido en la Resolución No. 715-04-100-CA de fecha 26 de diciembre de 2007, dictada por la Comisión de Apelaciones Aduaneras de la Dirección General de Aduanas, por supuestas irregularidades aduaneras.

El Magistrado Sustanciador admitió la demanda, mediante Auto de 16 de mayo de 2008, visible a foja 31 del expediente, por considerar que cumple los requisitos establecidos en la Ley 135 de 1943, para su admisión.

En virtud de lo anterior, el Procurador de la Administración ha interpuesto, mediante Vista No. 733 de 11 de septiembre de 2008, Recurso de Apelación contra el precitado Auto que admite la demanda.

I- FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN

El Recurso de Apelación promovido por el Procurador de la Administración, fue sustentado en los siguientes términos:

" ...

Luego de la revisión del expediente contentivo del presente proceso, este Despacho es de la opinión que el acto administrativo impugnado, así como su acto reformativo, fueron proferidos por la Dirección Regional de Aduanas, Zona Oriental, dentro de un proceso jurisdiccional, en el que, según lo expresa el informe de conducta de la institución demandada, visible de fojas 33 a 36 del expediente judicial, se emitió la resolución AL-ARA-003 de 8 de febrero de 2006, por cuyo conducto la Administración Regional de Aduanas de la zona en mención ordenó al Departamento de Fiscalización Aduanera iniciar el proceso penal aduanero en contra de Vicenzo Mangravita y Embutidora Don Vicenzo, S.A., e instruir las sumarias y realizar las investigaciones correspondientes, toda vez que, de acuerdo al informe de auditoría de procedimientos realizado por la citada dirección, se observó una posible omisión por parte de dichos contribuyentes, en el pago de una suma de dinero correspondiente a impuestos de importación, razón por la cual el acto impugnado, emitido dentro de un proceso penal aduanero, no puede ser objeto de impugnación en esta esfera jurisdiccional.

Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las resoluciones de 3 de junio de 1993, 15 de mayo de 2008 y 19 de mayo de 2008, en las cuales se expresó en los siguientes términos:

..." (Fs. 39-42).

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.

Por otro lado, superficialmente observamos que la actuación que generó el acto primario contenido en la Resolución No. AR-OR-04-134 del 19 de enero de 2007, dictada por la Administración Regional de Aduanas, Zona Oriental, y su acto reformativo contenido en la Resolución No. 715-04-100-CA de 26 de diciembre 2007, se origina de un hecho, la Declaración de Aduanas No. 2005/118418-9 de 27 de julio de 2005, cuyo procedimiento y consiguiente pago de impuesto, gravámenes, tasas y multas, es regido por la materia Fiscal.

Sin entrar en el fondo, se observa que la pretensión de ilegalidad reúne una apariencia razonable de fundamento legal, que permite la apreciación del derecho invocado como lesionado, lo que implica el aseguramiento de la tutela efectiva de la pretensión en cuanto al derecho resguardado.

La apariencia de buen derecho se configura, sin entrar a conocer el fondo de la causa, cuando del análisis superficial de la actuación administrativa acusada, se desprenden indicios de ilegalidad, lo que contribuirá a 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 16 de mayo de 2008, mediante el cual se admitió la demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Licenciado Gregorio Villarreal, apoderado judicial de VICENZO MANGRAVITA, representante legal de EMBUTIDORA DON VICENZO, S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDWIN RENÉ MUÑOZ EN REPRESENTACIÓN DE FUNERALES PANAMEÑOS LA AUXILIADORA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N DNP-DD-412-07 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	20 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa

Plena Jurisdicción
Expediente: 351-08

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 interpuesto por el licenciado Edwin Rene Muñoz, contra el auto de 4 de junio de 2008, mediante el cual el Magistrado Sustanciador decidió no admitir la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción que presentó en representación de la sociedad FUNERALES PANAMEÑOS LA AUXILIADORA, S.A., para que se declare nula por ilegal, la resolución DNP-DD-412-07 de 21 de noviembre de 2008, emitida por el Director General de Protección al Consumidor.

Mediante el auto recurrido el Sustanciador no admitió la demanda, por considerarla que era extemporánea, ya que la última resolución emitida dentro del procedimiento administrativo quedó notificada mediante edicto en puerta identificado S.G. 199-08 DD el 29 de febrero de 2008, y la acción fue presentada el 7 de mayo del mismo, cuando para esa fecha ya habían transcurrido más de los dos meses dispuestos en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943.

El apelante sustenta el recurso de apelación explicando que en el presente caso no fue aplicado el artículo 1009 del Código Judicial que señala medularmente que cuando a quien se debe notificar personalmente no fuere hallado en la oficina o habitación se fijará el edicto por cinco días y transcurrido éstos cuando queda hecha la notificación y a partir de allí debe computarse el término para recurrir la vía contenciosa, de lo cual considera que la demanda se presentó oportunamente.

DESICIÓN DEL TRIBUNAL

Encontrándose el proceso en este estado, corresponde al resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, resolver la apelación planteada con base a las consideraciones expresadas en las líneas que siguen a continuación.

Aprecia este Tribunal, que tal como lo sostuvo el Sustanciador el último acto fue notificado mediante edicto en puerta fijado el 29 de febrero de 2008, tomándose como esta fecha en que quedó hecha la notificación.

Respecto al planteamiento del recurrente de que se dejó de aplicar el artículo 1009 del Código Judicial que refiere al trámite a seguir en una notificación por edicto debemos manifestar que la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, establece un procedimiento administrativo especial para el trámite de las quejas que se presente ante la Dirección Nacional de Protección al Consumidor a partir de su artículo 115, de lo cual queda entendido que es la normativa aplicable al caso que nos ocupa por ser de carácter especial.

Ahora bien, ante las lagunas o vacíos de la normativa especial es aplicable la ley 38 de 2000 del procedimiento administrativo general de conformidad con su artículo 37 al disponerse que la ley es aplicable a todos los procedimientos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal y ante la existencia de leyes especiales que regulen un procedimiento, cuando contengan lagunas sobre trámites. El procedimiento administrativo especial aplicable al caso que nos ocupa no establece la forma de notificar la decisión del recurso de apelación, por lo cual debemos remitirnos aplicar la ley en mención.

Siendo lo anterior así, este Tribunal de Segunda instancia debe concordar con lo manifestado por el Sustanciador de que aplica en este caso el artículo 94 de la Ley 38 de 2000, que dispone en su parte medular que fijado el edicto en puerta, se entenderá hecha la notificación. Por tanto, la fecha de fijación del edicto es decir, el 29 de febrero de 2008, es la que corresponde para empezar a computar los dos meses establecidos en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, por lo cual resulta extemporánea la presente acción contenciosa al presentarse a la Secretaría de la Sala el 7 de mayo de 2008, cuando el último acto quedó notificado el 29 de mayo de 2008, lo que la hace inadmisible de conformidad con el artículo 50 de la ley 135 de 1943..

Sobre las consideraciones expuestas, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de 4 de junio de 2008, mediante el cual el Sustanciador NO ADMITE la demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Edwin Rene Muñoz en representación de la sociedad FUNERALES PANAMEÑOS LA AUXILIADORA, S.A., para que se declare nula por ilegal, la resolución DNP-DD-412-07 de 21 de noviembre de 2008, emitida por el Director General de Protección al Consumidor.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA VARGAS, FRANCO, POWER ISLAND & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE ARGENTINA BARRERA FLORES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 60 DE 26 DE AGOSTO DE 2005, EMITIDA POR LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	20 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	704-05

V I S T O S:

La firma Vargas, Franco, Power Island & Asociados, actuando en representación de ARGENTINA BARRERA FLORES, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que la Sala declare que es nula, por ilegal, la Resolución N°60 de 26 de agosto de 2005, emitida por la Procuradora General de la Nación, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida en resolución de 20 de diciembre de 2005, en la que también se ordenó correr traslado de la misma a la Procuradora General de la Nación y al Procurador de la Administración.

ACTO IMPUGNADO

Mediante la Resolución N°60 de 26 de agosto de 2005, entre otros puntos resuelve:

“PRIMERO: SANCIONAR, a ARGENTINA BARRERA FLORES, con cédula de identidad personal 9-097-861, actual Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial, posición N°936, con la DESTITUCIÓN DE SU CARGO”.

El acto demandado fue expedido en ocasión de un proceso disciplinario que inicia el 11 de marzo de 2005, luego que la Fiscal Segunda de Circuito de Veraguas, licenciada DALVIS G. BARRIOS G. comunicara a la Secretaría de la Procuraduría General de la Nación, que dentro del expediente seguido al menor de edad WILLIAM AGUSTÍN GONZÁLEZ, por el presunto delito CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (Lesiones Personales), en perjuicio del también menor de edad, ERLY URRIOLO, que se instruyó en el Circuito Judicial de Verrugas, se suprimió una certificación médica la cual fue reemplazada por otra certificación que aumentó la incapacidad y determinó que la vida del menor estuvo en peligro, y que como consecuencia de ello, en lugar de ordenar la desapehensión del menor WILLIAM AGUSTÍN GONZÁLEZ, se procedió a ordenar su detención provisional.

El acto demandado anota dentro del aparte correspondiente a los “ANTECEDENTES DEL CASO”, que la Procuraduría General de la Nación procedió a practicar diversas pruebas (testimoniales, inspección judicial y documentales) que demostraron la existencia de el indicado hecho irregular con la participación de varios funcionarios y ex funcionarios del Ministerio Público, debidamente identificados, entre ellos ARGENTINA BARRERA FLORES, Fiscal Superior de Distrito Judicial. Entre las pruebas aducidas y practicadas en la Investigación Administrativa Disciplinaria figuran de manera relevante las pruebas testimoniales que fueron rendidas por LUIS ALBERTO OLMOS RODRÍGUEZ, Escribiente de la Fiscalía Segunda del Circuito de Veraguas; JORGE ENRIQUE ZEVALLOS MORAN, Secretario de la Fiscalía Segunda de Circuito; DALVIS GRACIELA BARRIOS GONZALEZ, Fiscal Segunda de Circuito de Veraguas; EDUARDO JOSE MITRE GUERRA, Secretario de la Fiscalía Superior del Distrito de Veraguas; CINTYA GONZALEZ GONZALEZ, Asistente de la Fiscalía Superior de Veraguas; ALVARO DUARTE ABREGO, Médico Forense de la Provincia de Veraguas; GISELA GONZALEZ GONZALEZ, Personera Municipal de Calobre.

Los anotados antecedentes a juicio de la Procuradora General de la Nación, evidencian irregularidades en la actuación de la entonces Fiscal Superior ARGENTINA BARRERA, que se alejan de las conductas propias que todo funcionario del Ministerio Público debe sostener y mantener en todo momento, y ello conlleva el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, violación de la Ley, e infracción de las prohibiciones previstas en la Constitución, la Ley y los Reglamentos.

Lo antes planteado fue el escenario para que a la entonces Fiscal Superior ARGENTINA BARRERA FLORES, se le imputaran las siguientes faltas disciplinarias: 1. Violación del principio de Estricta Legalidad; 2. Ética Judicial; 3. Deberes y Prohibiciones consignados en el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial.

En cuanto a la normativa aplicable el acto demandado señala que tanto el Código Judicial como el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial para el Ministerio Público, establecen las sanciones aplicables a los funcionarios del Ministerio Público que incurran en alguna falta disciplinaria, y, aclara que este último cuerpo legal así lo expresa “salvo las excepciones que expresamente señala la Constitución y la Ley”. Se indica que estas excepciones, en el caso de los funcionarios que no pertenecen a la Carrera por ser de libre nombramiento y remoción en cualquier momento, se encuentran descritas en el artículo 270 del Código Judicial, de modo que le es aplicable a cualquier funcionario distinto a los enlistados en esta disposición, que no es el caso de los disciplinados.

Finalmente se pone de relieve que a los funcionarios procesados, se les concedió la oportunidad de formular descargos y la práctica de diversas pruebas, unido a que culminado el período probatorio, se le concedió el término común de cinco (5) días para formular alegatos.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

En la demanda se formula pretensión consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera, así expuesta:

“II.1. Solicito que se declare la nulidad de la Resolución N°60 de 26 de agosto de 2005, específicamente la parte resolutive que señala:

“PRIMERO: SANCIONAR, a ARGENTINA BARRERA FLORES, con cédula de identidad personal 9-097-861, actual Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial, posición N°936, con la DESTITUCIÓN DE SU CARGO;”II. 2. En cuanto al restablecimiento de sus derechos violados por el acto demandado y descrito anteriormente solicito:II.2.1. Que se le reintegre a la posición N°936, como Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial.II.2.2. Que el reintegro conlleve el pago del mismo salario que devengaba la Licenciada BARRERA FLORES al momento de ser destituida ilegal y arbitrariamente.II.2.3. Que si durante el tiempo que la presente demanda esté en curso se da un aumento salarial para el cargo que ésta ocupaba, que se le reconozca al momento de su reintegro.II.2.4. Que se le reconozca a manera de indemnización o de prestación laboral, los salarios dejados de devengar por la Licenciada ARGENTINA BARRERA FLORES desde el momento de ser desvinculada de su cargo y funciones hasta su efectivo reintegro al cargo de Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial, según lo permite el Artículo 43 a. De la Ley N°135 de 1943 (Art. 29 de la Ley N°33 de 1946).

Como disposiciones legales infringidas, la firma Vargas, Franco, Power Island y Asociados, aduce el artículo 384; numeral 1 del artículo 447; 448; 449; numeral 4 y 12 del artículo 909; 917; 920; 921 del Código Judicial; y, los numerales 2 y 7 del artículo 66 y numerales 3,7,10,11,14, 18, 19 y 20 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial que dicen:

CODIGO JUDICIAL

“ARTICULO 384: Los Agentes del Ministerio Público no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones, sino en los casos y con las formalidades que determina la Ley, ni podrán ser destituidos, sino en virtud de sentencia por delito o por falta grave contra la ética judicial.”

“ARTICULO 447: Todos los funcionarios y empleados del Organo Judicial y los del Ministerio Público, cada uno según la naturaleza de las funciones de que esté investido, están obligados a observar y cumplir las siguientes reglas de

ética judicial, sin perjuicio de las demás que resulten de disposiciones expresas de este Código:

1. A respetar y acatar la Constitución y las leyes de la República y mantenerlas en su plena integridad, sin que ningún temor los desvíe de la obligación de cumplir las garantías fundamentales y los derechos de los ciudadanos...”

“ARTICULO 448: Para iniciar procedimiento se necesita que medie acusación presentada por escrito, el cual contendrá:

1. El nombre y generales del acusador;
2. El nombre del acusado;
3. El cargo que ejerce;
4. La falta cuya ejecución se le imputa;
5. Expresión, del hecho que constituye la falta; y
6. Disposiciones violadas o disposiciones infringidas.”

“ARTICULO 449: El acusador debe en todo caso acompañar al escrito respectivo, las pruebas en que se funde la acusación. En caso contrario se rechazará el escrito de plano.”

“ARTICULO 909: Son sospechosos para declarar:

1...

4. El amigo íntimo de la parte que lo presenta y el enemigo manifiesto de la parte contraria;

...

12. Las demás personas que, en concepto del juez, se encuentren en circunstancias análogas y que afecten su credibilidad o imparcialidad.”

“ARTICULO 917: El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones.”

“ARTICULO 920: No tiene fuerza la declaración del testigo que depone sobre algún hecho oído a otros, sino cuando recae la declaración sobre muy antiguo o cuando se trata de probar la fama pública.”

“ARTICULO 921: No hará fe el dicho del testigo que se contradiga notablemente en una o más declaraciones; en cuanto al modo, lugar, tiempo y demás circunstancias del hecho o que declare sobre hecho inverosímil. Tampoco tendrá valor alguno la declaración del testigo que declara por cohecho o seducción”.

REGLAMENTO DE CARRERA DE INSTRUCCIÓN JUDICIAL

“ARTICULO 66: Además de lo señalado en la Constitución y en el Código Judicial, se prohíbe a los funcionarios, lo siguiente:

1...

2. Realizar actos que violan los principios de independencia judicial mediante influencias, promoción o apoyo de interferencias internas o externas indebidas.

...

7. Efectuar cualquier otra actividad contraria al Reglamento o las disposiciones legales pertinentes.”

“ARTICULO 121: Son causas justificables para proceder a la destitución de un funcionario las siguientes:

1...

3. Conducta desordenada, inmoral, ilegal o incorrecta que atente en el buen desempeño de sus funciones.

...

7. Incumplir con las disposiciones del Código Judicial y lo establecido en el presente reglamento.

...

10. Omitir información a los Superiores sobre cualquier anomalía que se presente dentro de la Institución y/o dependencia donde labora.

11. Incurrir el funcionario, durante la ejecución de sus funciones de trabajo en faltas de probidad y honradez, o de la Comisión de un Delito.

...

14. Aprovechar el cargo o influencia para lograr beneficios.

...

18. Realizar actos que atenten contra la integridad de la Institución y la Seguridad de las personas.

...

20. Recibir, solicitar y ofrecer directa o indirectamente dineros, promesas, dádivas u otros beneficios por realización de un servicio específico propio de sus funciones o de los servicios que otorga la institución....”

La violación al artículo 384 del Código Judicial, según la firma recurrente, se configura en la medida que la comisión de falta grave contra la ética judicial implica comprobación de la misma y en el presente proceso disciplinario seguido por la Procuraduría General de la Nación, sólo constan pruebas testimoniales que no pueden ser tenidas como válidas por la contradicciones evidentes que producen y su calidad de testigos de referencia. Asegura que pudo comprobarse en el proceso disciplinario, que su representada nunca estuvo presente el día que se emitiera el segundo informe de incapacidad, y tampoco consta que ella haya ejercido presión o dado instrucciones para que se cometiera ilegalidad o irregularidad alguna. Aclara que la única relación de la Lcda. Barrera con el caso acaecido entre los menores de edad en la población de Calobre se circunscribe a dos hechos: a) poner en conocimiento que el MINJUNFA se quejaba que no se habían iniciado las sumarias después de trece (13) días, y requerirle a la Personera Municipal de Calobre que hiciera su trabajo de investigación; b) que pasó a buscar el expediente clínico al Hospital de Aguadulce para dejarlo en la ciudad de Santiago a la sede del Ministerio Público, colaboración que se daba con toda clase de documentos en el frecuente tránsito de su representada entre las sedes del Ministerio Público de Penonomé y Santiago.

El artículo 447 del Código Judicial se alega infringido por indebida aplicación, a juicio de la recurrente, puesto que se utiliza como si la Lcda. Barrera Flores hubiese irrespetado y desconocido la Constitución y las leyes de la República, lo cual no es cierto, pues, no existe prueba fehaciente que incrimine a la Lcda. Barrera, excepto conjeturas de funcionarios que parecieran mal intencionados cuando después de dos años de ocurridos los hechos perjudican la imagen y excelente gestión de la Fiscal Superior Barrera Flores.

La violación de los artículos 448 y 449 del Código Judicial se alega de manera conjunta y por falta de aplicación, en la medida que las faltas a la ética judicial, como la que se le imputa a su representada, requieren que exista acusación de parte ofendida que deberá acompañar con pruebas que no se aprecian en este caso. La pretermisión del procedimiento contemplado en estas disposiciones, a su juicio, resulta evidente.

Los numerales 4 y 12 del artículo 909 del Código Judicial a juicio de la actora también resultan vulnerados, ya que la Procuradora General de la Nación en el acto recurrido concede valor a declaraciones de testigos sospechosos de faltar a la verdad. En opinión de la firma recurrente, de las declaraciones de los testigos

llamados a responder, puede inferirse mucho resentimiento hacia su representada cuando ejercía el cargo de Fiscal Superior, pues se dieron expresiones como: "régimen impositivo", "Reino del Terror", entre otras.

A lo anterior añade que existen claras contradicciones en circunstancias de modo, tiempo y lugar entre lo manifestado por los testigos, hecho a raíz del cual alega la violación por omisión al artículo 917 del Código Judicial, ya que considera que la Procuradora General de la Nación no aplicó en la ponderación del causal probatorio las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboran o disminuyen las fuerzas de las declaraciones. Sostiene que, por el contrario, lo actuado se fundamentó en aspectos de carácter subjetivo que a la postre afectaron sensiblemente a su representada, quien en su trayectoria jurídica, en especial en el Ministerio Público, ocupó posiciones cimeras en base a sus méritos, capacidad profesional y probidad. También alega, como resultado de las declaraciones que sirvieron de sustento de lo actuado, la violación al artículo 920 del Código Judicial, en la medida que la Procuradora General de la Nación ponderó como testigos directos a testigos de referencia, pasando por alto que esta disposición estatuye que no tiene fuerza la declaración del testigo que depone sobre algún hecho oído a otros, salvo que se trate de un hecho antiguo o se trate de probar una fama pública que no es el caso. Finalmente, señala como resultado de todo lo antes anotado, la violación al artículo 921 del Código Judicial.

Los numerales 2 y 7 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, a juicio de la actora fueron indebidamente aplicados por la Procuradora de la Administración, toda vez que no existe prueba que vincule a su representada con actos que violan los principios de independencia judicial, ejerciendo influencias, promoción o apoyo de interferencias internas o externas indebidas.

Por último, también considera violados por indebida aplicación al acto impugnado, los numerales 3,7,10,11,14,18, 19 y 20 del artículo 121 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, toda vez que su poderdante no ha ejercido conducta desordenada, inmoral, ilegal o incorrecta, que atente contra el buen desempeño de sus funciones. Tampoco hay prueba que la vincule con el incumplimiento del Código Judicial y mucho menos con el hecho de omitir información a su superior sobre anomalías. Tampoco ha incurrido en falta a la honradez y probidad o en la comisión de un delito y mucho menos ha incurrido en aprovechar influencia en beneficio personal. De igual manera enfatiza que su representada no ha atentado contra la integridad de la Institución y la seguridad de las personas, no ha recibido dineros, dádivas u otros beneficios para la realización de un servicio específico propio de sus funciones o de los servicios que otorga la Constitución.

INFORME DE CONDUCTA

De fojas 138 a 170 del expediente, figura el informe explicativo de conducta rendido por la Procuradora General de la Nación, mediante Nota PGN-SS-0011-06 de 5 de enero de 2006.

La Procuradora General de la Nación reconoce que los elementos de pruebas que la vinculan con las faltas que se investigan, se centran en las declaraciones juradas rendidas por JORGE CEVALLOS MORAN, LUIS ALBERTO OLMOS RODRÍGUEZ, DALVIS BARRIOS GONZALEZ, GISELA GONZALEZ y el Dr. ALVARO DUARTE ABREGO, quienes en su opinión, coinciden en señalar que el 6 de noviembre de 2005, por instrucciones de la entonces Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial, CINTYA GONZALEZ y EDUARDO MITRE GUERRA, solicitaron el expediente instruido contra el menor de edad WILLIAM AGUSTÍN GONZALEZ, acusado de haber lesionado al menor de edad ERLY URRIOLO, cuya competencia había asumido la Fiscalía Segunda de Circuito de Veraguas.

Afirma que de conformidad a esas declaraciones, pudo conocerse que por órdenes de la Fiscal Superior, ARGENTINA BARRERA FLORES, se procedió a confeccionar un nuevo certificado médico legal, variando el Dr. ALVARO DUARTE ABREGO la incapacidad asignada originalmente de 22 días aproximadamente, a 32 días, y determinaron que la vida del ofendido estuvo en peligro, lo que motivó en lugar de ordenar la libertad del menor WILLIAM AGUSTÍN SÁNCHEZ, se dispusiera su detención provisional.

De la declaración de LUIS ALBERTO OLMOS RODRÍGUEZ, JORGE CEVALLOS MORAN, el doctor ALVARO DUARTE ABREGO y GISELA GONZALEZ GONZALEZ, destaca que igualmente son coincidentes por un lado, en cuanto a que por conducto de su Asistente, CINTYA GONZALEZ, la Fiscal Barrera dio instrucciones para que la certificación médica variara, de manera tal que no se dispusiera la libertad del menor WILLIAM AGUSTÍN GONZALEZ, y por el otro lado, que la Fiscal Barrera se apersonó entre las 9:00 P.M. y 10:00 p.m. a las instalaciones del Ministerio Público de Veraguas, para hacer entrega del historial clínico.

También hace énfasis que los referidos testimonios fueron contestes en afirmar que ante el poder y la influencia que tenía ARGENTINA BARRERA y con la finalidad de evitar algún tipo de represalias, acataron la orden y procedieron a efectuar los hechos irregulares que motivaron la investigación.

Según la Procuradora General de la Nación lo anteriormente expuesto, concedió lugar para que en su momento se concluyera que la licenciada ARGENTINA BARRERA FLORES, violó disposiciones contenidas en la Constitución Política, la Ley y el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, en lo que respecta al principio de legalidad, ética judicial, deberes y prohibiciones de los servidores del Ministerio Público, lo que ha afectado la imagen y respetabilidad de la Institución, contrariando los principios de confianza, buena administración y moralidad administrativa.

En cuanto a las violaciones invocadas en la demanda, la Procuradora General de la Nación manifiesta que el proceso se inicia en virtud del Informe remitido por la Fiscal Dalvis Barrios, y del análisis de ese documento, se pudo advertir el manejo inapropiado e ingerencia de parte de la funcionaria sobre sus subalternos, y fue a través de pruebas testimoniales que se pudo determinar la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento mediante el Informe. Contrario a lo que plantea la parte actora, la Procuradora sostiene que las pruebas testimoniales, la Inspección Ocular, los documentos y demás material probatorio allegado al proceso, fueron debidamente analizados en base a la sana crítica y valorados conforme lo estipulan nuestras normas de procedimiento.

OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante la Vista Fiscal N°545 de 24 de julio de 2006, visible de fojas 171 a 181 del expediente, se opone a los razonamientos en que descansa la demanda, razón por la que solicita a la Sala que desestime sus pretensiones.

El Procurador de la Administración pone de relieve que al momento de la expedición de la Resolución 60 de 26 de agosto de 2005, emitida por la Procuradora General de la Nación en la que entre otros puntos resuelve sancionar a ARGENTINA BARRERA con la destitución de su cargo como Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial, la funcionaria no se encontraba amparada por el Régimen de Carrera de Instrucción Judicial adoptado mediante Resolución 8 de 9 septiembre de 1996, razón por la que su nombramiento tenía la calidad de un acto condición, es decir, susceptible de ser modificado unilateralmente por la entidad demandada, ya que se trataba de una funcionaria de libre nombramiento y remoción que no pertenecía al escalafón judicial.

En razón de lo indicado, el Procurador de la Administración señala que a la Lcda. ARGENTINA BARRERA FLORES, no le es aplicable el artículo 384 del Código Judicial, que sólo opera para los servidores públicos de Carrera Judicial.

En cuanto a la supuesta violación del numeral 1 del artículo 447 del Código Judicial, el artículo 66 y los numerales 3,7,10,11,14,18,19 y 20 del artículo 121 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, el Procurador de la Administración estima que los argumentos en que se fundamentan carecen de sustento, toda vez que durante la investigación adelantada por la Procuraduría General de la Nación se comprobó que la concurrente se excedió en sus funciones con el fin de que el doctor Alvaro Duarte, Director Provincial del Instituto de Medicina Legal de Veraguas, confeccionara un nuevo certificado médico legal por 32 días, hecho que motivó que el menor William González no fuera desaprendido. Ello evidencia, a su juicio, que la demandante interfirió indebidamente en un proceso penal, conducta que riñe con el buen desempeño de sus funciones y el fiel cumplimiento de lo establecido en el Código Judicial y en el Reglamento de Carrera Judicial del Ministerio Público.-

Contrario a lo que se indica en la demanda, el Procurador de la Administración es de la opinión que las pruebas testimoniales recabadas durante la investigación disciplinaria y que sirvieron de fundamento para la destitución de la Lcda. Barrera Flores, sí fueron ponderadas conforme al principio de la sana crítica, y de ellas se infiere claramente que sí impartió órdenes a sus subordinados con el objeto de lograr que el menor William González no fuera desaprendido.

Destaca además, que la Procuraduría General de la Nación le permitió a la demandante hacer los descargos correspondientes, a pesar de no ostentar ésta la condición de funcionaria adscrita al escalafón judicial, aplicando de esta manera la garantía de objetividad e imparcialidad en el proceso disciplinario, aunque el mismo sólo está reservado para los funcionarios de Carrera Judicial.

EXAMEN DE LA SALA

Luego de evacuados los trámites legales de rigor, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

Se somete al escrutinio de la Sala la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por la firma Vargas, Franco, Power Island & Asociados en representación de ARGENTINA BARRERA FLORES, contra la Resolución N°60 de 26 de agosto de 2005, emitida por la Procuradora General de la Nación, que resuelve, entre otros puntos, sancionar a ARGENTINA BARRERA FLORES con la medida de DESTITUCIÓN de su cargo como Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del señalado acto, la firma recurrente solicita se reintegre a la Lcda. ARGENTINA BARRERA FLORES a la posición N°936, como Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial, con el mismo pago y además se le reconozca los aumentos que se den para el cargo que ocupaba durante el tiempo que la demanda esté curso. También solicita se le reconozca a manera de indemnización o de prestación laboral, los salarios dejados de devengar desde el momento de ser desvinculada de su cargo hasta su efectivo reintegro.

Es importante tener presente que el acto demandado se pone de relieve que mediante Resolución N°21 de 1° de marzo de 2005, la Procuraduría General de la Nación anuló, entre otras, la Convocatoria de Vacante N°101-2002, referente al proceso de concurso y adjudicación de status de servidor de Carrera de Instrucción Judicial de Fiscal Superior a Nivel Nacional de la Lic. ARGENTINA BARRERA FLORES, resolución que al ser notificada, no fue recurrida por la Lic. Barrera, por lo que desde el 5 de marzo de 2005, la misma surte plena eficacia jurídica. Acto seguido se anota que, en ocasión de ello, la funcionaria no se encuentra amparada por estabilidad, por lo que está sujeta a la libre remoción de la autoridad nominadora (f.34)

Pero la génesis del acto impugnado se ubica en la apertura de un proceso disciplinario que inicia el 11 de marzo de 2005, luego que la Fiscal Segunda de Circuito de Veraguas, Lcda. Dalvis G. Barrios, comunicara a la Secretaría de la Procuraduría General de la Nación, que dentro del expediente seguido al menor WILLIAM AGUSTÍN GONZALEZ, por el presunto delito CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (Lesiones Personales), en perjuicio del también menor ERLY URRIOLA, que se instruyó en el Circuito Judicial de Veraguas, se suprimió una certificación que fue reemplazada por otra, que generó, en lugar de ordenar la desaprehensión del menor WILLIAM AGUSTÍN GONZALEZ, su detención preventiva. Surtido el proceso, a la entonces Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial, le fueron imputadas las siguientes faltas disciplinarias: 1. Violación del principio de Estricta Legalidad; 2. Ética Judicial; 3. Deberes y prohibiciones consignados en el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial.

La Sala marca entonces como punto de partida para resolver, la atención de dos relevantes hechos: 1) Que al momento de la destitución de la Lcda. ARGENTINA BARRERA FLORES del cargo como Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial, no se encontraba amparada por el Régimen de Carrera de Instrucción Judicial adoptado mediante Resolución 8 de 9 de septiembre de 1996; 2) Que lo actuado a través de la Resolución N°60 de 26 de agosto de 2005, se dio luego de la apertura del proceso disciplinario surtido, entre otros, a la Lcda. ARGENTINA BARRERA FLORES, habida cuenta de lo indicado en el punto anterior.

Y es que el proceso disciplinario, en efecto, es aplicable tanto a lo funcionarios de carrera como a los de libre nombramiento y remoción, cuando se trate de faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, que a juicio de la Administración, resulten graves. Diego Younes Moreno, nos habla de régimen disciplinario y sobre el contenido jurídico de esta medida, trae a colación lo que al respecto anotó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto de 4 de septiembre de 1972 así:

“ El régimen disciplinario es el medio jurídico señalado en la ley para sancionar las faltas cometidas en el servicio por los empleados públicos, y como todo procedimiento punitivo está sometido a formalidades que garanticen la defensa del inculcado. Entre las sanciones que establece la ley por faltas disciplinarias está la destitución del empleado, que, como las demás sanciones, no puede aplicarse, sino en razón de falta comprobada cometida en el servicio y son sujeción al procedimiento legal, ya se trate de empleados de carrera o no, por ser esta la garantía constitucional que ampara al funcionario, independientemente de la naturaleza jurídica de su vínculo con la Administración...En ambos casos, el procedimiento para imponer la sanción y las garantías para los inculcados son exactamente iguales” (Derecho Administrativo Laboral, Sexta Edición Actualizada, Editorial Temis S. A., Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1994, pág. 370 y 371).

Como bien anota la parte actora, cuando se trate de actos motivados, los motivos expuestos por la Administración son susceptibles de control jurisdiccional, por lo que debe la Sala entonces, en razón de lo que en este

sentido se ha expuesto, entrar a analizar los elementos de hecho y derecho que sirvieron de sustento a la medida disciplinaria de destitución impuesta a la demandante ARGENTINA BARRERA FLORES.

Al analizar las violaciones alegadas y los argumentos en que se apoyan en la demanda, se observa que se cuestiona el trámite previo de la medida de destitución impuesta, pues, se alega omisión del procedimiento a seguir cuando se trata de faltas a la ética judicial, e igualmente se cuestionan las garantías de defensa de la recurrente, cuando se alega que la comisión de falta grave contra la ética judicial implica comprobación de la misma sobre la base de la sana crítica, y en este caso, sólo constan pruebas testimoniales que no pueden ser tenidas como válidas por la calidad de testigos de referencia y por las graves contradicciones.

En virtud de estos cuestionamientos y dado que la Procuradora General de la Nación acepta en el informe de actuación rendido a requerimiento de esta Sala, que las pruebas que vinculan a la entonces Fiscal Superior ARGENTINA BARRERA FLORES con las faltas que se investigan se centran precisamente en las ya enunciadas declaraciones juradas, procede la Sala a examinar y determinar específicamente si, en efecto, estas pruebas fueron indebidamente valoradas en contravención al principio procesal de la sana crítica, punto medular a partir del cual, a juicio de la Sala, se derivan en gran medida el resto de las violaciones alegadas.

Ciertamente en nuestro sistema la prueba testimonial se rige por la sana crítica, regla general así dispuesta en el artículo 917 del Código Judicial, que sujeta la apreciación por parte del Juez, a las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Jorge Fábrega Ponce nos indica que las declaraciones testimoniales, para que tengan valor relevante deben reunir los siguientes requisitos:

- “1. La deposición de dos testigos, de percepción directa, y que expongan la razón de su dicho.
2. Que dichos testigos sean hábiles.
4. Quesus (sic), declaraciones concuerden en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar” (Medios de Prueba, “La prueba en materia civil, mercantil y penal”, Tomo 1, Segunda edición, corregida y aumentada, PLAZA & JANÉS, Editores Colombia S.A., Bogotá, 2001, pág.351.”

Quien recurre enfatiza en la demanda, que la actuación de la Procuradora General de la Nación le da valor a declaraciones testimoniales que resultan contradictorias y que precisamente no concuerdan en circunstancias de modo, tiempo y lugar, en clara contravención de lo dispuesto en los artículos 917 y 921 del Código Judicial. Para mayor comprensión de este punto, la Sala trae a colación a lo que en desarrollo de lo ya citado señala JORGE FABREGA:

“El MODO hace relación a la forma o manera como ocurrieron los hechos, o tuvieron cumplimiento estos hechos a que el testigo se refiere.

El TIEMPO, porque todo hecho está ubicado en el tiempo, o sea la época de su ocurrencia, y siendo así el testigo debe fijar la fecha, momento o espacio de tiempo en que percibió el hecho sobre el que se le interroga.

El LUGAR, ya que todo hecho o acontecimiento se ubica en el espacio o sitio del acaecimiento, que el declarante debe determinar como fundamento del hecho o hechos que afirma” (Ibídem, pág. 352).

Como fue anotado en líneas precedentes, en el proceso disciplinario concurrieron a declarar los señores LUIS ALBERTO OLMOS RODRÍGUEZ, Escribiente de la Fiscalía Segunda del Circuito de Veraguas; JORGE ENRIQUE ZEVALLOS MORAN, Secretario de la Fiscalía Segunda de Circuito; DALVIS GRACIELA GONZALEZ, Fiscal Segunda de Circuito de Veraguas; EDUARDO JOSE MITRE GUERRA, Secretario de la Fiscalía Superior del Distrito de Veraguas; CINTYA GONZALEZ GONZALEZ, Asistente de la Fiscalía Superior de Veraguas; ALVARO DUARTE, Médico Forense de la Provincia de Veraguas. Para los efectos de la justa valoración de estas declaraciones, la Sala procede a examinar su contenido atendiendo los parámetros expuestos, para luego entrelazar su análisis con el resto de los medios probatorios que figuran en el expediente. Veamos.

LUIS ALBERTO OLMOS RODRÍGUEZ, en su deposición manifiesta que “de las seis (6:00 p.m.) de la tarde en adelante”, se apersonó al despacho el Secretario de la Fiscalía Superior del Segundo Distrito Judicial de la Provincia de Veraguas, EDUARDO MITRE GUERRA preguntando por las sumarias seguidas a WILLIAM GONZALEZ, quien a pregunta que le formulara sobre el caso indicó que no era posible una desaprehensión y que la Fiscal Superior Argentina Barrera, venía de Penonomé a dar las órdenes de este caso. Sostiene que al rato, apareció el Secretario de la Fiscalía Superior acompañado de la Asistente de ese mismo despacho, CINTYA GONZALEZ, y

solicitan el expediente por órdenes de la Fiscal. Acto seguido afirma que pasado unos veinte minutos el Secretario de la Fiscalía Superior regresa con el expediente, manifestando que lo que correspondía en este caso era una detención. LUIS ALBERTO OLMOS afirma que al revisar el expediente posteriormente junto al Secretario de la Fiscalía Segunda, se percatan “que la foja donde reposaba anteriormente el examen médico legal del menor ERLY URRIOLA, había sido retirada de su lugar y en su lugar habían puesto un examen médico legal con un diagnóstico nuevo...” y que si mal no recuerda mantenía el mismo número de oficio y fecha que el anterior con la firma del doctor ALVARO DUARTE (Destaca la Sala) (ver fojas 5 a 9 de la prueba N°1).

JORGE ENRIQUE ZEVALLOS MORAN, que según LUIS ALBERTO OLMOS le acompañaba al momento de los hechos, al rendir declaración señala que la Fiscal Titular, manifestó enojo porque el expediente fue devuelto sin el examen médico legal y que la Fiscal Superior enviaría por fax el historial clínico del ofendido para que el forense lo examinara y determinara otra incapacidad, encargándose el Secretario Mitre y la Asistente González, de localizar al forense para que hiciera un nuevo certificado médico legal. Seguidamente señala que a eso de las nueve o diez de la noche llegó procedente de Aguadulce la Fiscal Argentina Barrera con las copias del historial clínico y se las entregó a la licenciada CINTYA, para que se las entregara al médico forense quien manifestó que la evaluación que se encontraba plasmada en el certificado anexado era la que correspondía, no obstante, le indican que por órdenes superiores tenían que cambiar la evaluación. Declara que “estando presente mi persona y los funcionarios, el médico forense confeccionó un certificado nuevo, en el cual anexo por indicaciones de los funcionarios de la Fiscalía Superior; “que la vida del menor estuvo en peligro” y aumentó los días de incapacidad (foja 18 de la prueba N°1).

Nótese que ZEVALLOS afirma que el nuevo certificado lo confecciona el médico forense “estando presente mi persona y los funcionarios...”. OLMOS RODRÍGUEZ, afirma que al ser devuelto el expediente, pudo percatarse junto al Secretario de la Fiscalía Segunda, es decir, Zevallos, que la foja donde reposaba el examen médico legal había sido retirada de su lugar, y se había puesto en su lugar un examen médico legal con un diagnóstico nuevo.

Por su parte, EDUARDO MITRE señala que la segunda certificación la realizó el Médico Forense en su despacho, y coincide con Cintya González y Enrique Zevallos al señalar que el despacho del Forense estaban los tres junto al Forense (ver fs. 18, 357, 370 de la Prueba N°1).

De fojas 385 a 399 de la Prueba N°1, aparece la declaración de GISELA GONZALEZ GONZALEZ, Personera Municipal de Calobre, quien a propósito del certificado médico legal manifestó lo siguiente: “...Al llegar al edificio del Ministerio Público aproximadamente a las diez y media de la mañana (10:30) pasé a la Fiscalía Segunda de Circuito a realizar lo que se me había encomendado y al ver el expediente cual no fue mi sorpresa que no estaba el certificado médico legal que yo había visto el jueves seis (6) de noviembre es decir el día anterior, sino otro certificado con una incapacidad de treinta y dos (232) días y se le había incluido: “QUE LA VIDA ESTUVO EN PELIGRO”, al preguntar sobre esta situación, porque yo le había puesto el sello de recibido del despacho el día anterior al certificado, me enteré allí mismo que se había dado un conflicto o discusión entre el licenciado EDUARDO MITRE y JORGE ZEVALLOS...”.

Vale anotar que Alvaro Duarte, Médico Forense, a pregunta formulada, expone el procedimiento normal cuando se evalúa a un paciente en el Instituto de Medicina Legal, para la elaboración del dictamen médico legal de la siguiente forma:

“El procedimiento normal es que el paciente llega con una nota de una autoridad, como puede ser Corregiduría, Alcaldía, Juzgado de la Niñez, Fiscalía o Personerías, luego la secretaria le toma los datos y entonces, el paciente es evaluado por mi persona. Cuando el paciente ha estado hospitalizado, en la Provincia de Veraguas, acudimos al hospital a revisar el informe de hospitalización, para agregarlo a nuestra evaluación, pero cuando el paciente ha estado hospitalizado fuera de la provincia, generalmente le solicitamos a las autoridades que nos envíen copias del expediente de hospitalización para poder dar una evaluación completa.” (f.376 de la Prueba N°1)

Pese a existir un procedimiento para la elaboración de un dictamen médico legal, se observa que el Doctor Alvaro Duarte confecciona una evaluación mediante documento que se le puso de presente y pudo reconocerlo, alejado del procedimiento normal e incluso lo acepta cuando indica a foja 377 de la Prueba N°1, que hizo la evaluación a sugerencia de la Personera de Calobre; que recibió el paciente y éste le indicó que le habían hecho una cirugía; que no podía dar una respuesta inmediata; sin embargo, afirma que, “yo lo que hice fue hacer una evaluación del paciente con lo que en ese momento tenía, se la entregué a la Personera, aquí en estas instalaciones de Medicina Legal del Ministerio Público en Veraguas, y se le indicó que quedaba pendiente una nueva evaluación donde me

trajeran las copias del expediente de hospitalización que supuestamente debería ser al día siguiente o cuando ellos tuvieran ese expediente en su poder...”.

La declaración del Médico Forense Alvaro Duarte, tampoco concuerda en tiempo con la declaración de LUIS ALBERTO OLMOS RODRÍGUEZ cuando sostiene, de fojas 378 a 381 de la Prueba N°1 que: “....me llamó la Licenciada CINTHIA GONZALEZ, al celular entre las ocho y nueve de la noche aproximadamente, indicándome que ya tenía el expediente de hospitalización en sus manos y que querían que yo lo viera inmediatamente, yo le contesté que ya yo había hecho una evaluación y que porqué esa evaluación de ese expediente no se dejaba para el día siguiente...el historial me lo mostró la Licenciada Cinthia González, y según me parece recordar eran copias dadas en el Hospital de Aguadulce, me los entregaron entre nueve y nueve treinta minutos de la noche...el informe lo confeccioné inmediatamente después que me entregaron el historial clínico de hospitalización como a las diez de la noche”.

La declaración del Médico Forense ALVARO DUARTE resulta aún más contradictoria con la declaración de los señalados testigos, pues, afirma que sólo hubo un manuscrito contentivo del informe médico legal, cuando a pregunta formulada, que aparece a foja 383 de la Prueba N°1 señala: “PREGUNTADO: En respuestas que usted dio anterior en relación a que usted hizo el manuscrito de informe médico visible a foja 100, el despacho le solicita al doctor, que ponga de presente el expediente médico del menor ERLY URRIOLA, en donde se observa, un documento escrito a lápiz, se le pregunta al doctor si ese es el documento que guarda relación con el estudio al historial clínico del menor URRIOLA, y se le pregunta en dónde se encuentra el primer manuscrito relacionado al examen físico realizado al menor ERLY URRIOLA. CONTESTO: Al revisar el manuscrito, me percaté que ese documento, cuyas generales están en pluma escritas por la secretaria DORIS PEREZ y en donde en la parte superior derecha se observa que dice escrito a lápiz “ESTABA PENDIENTE EL EXPEDIENTE DE HOSPITALIZACION DE AGUADULCE”, igualmente anoté la cicatrices que observe en el menor y deje consignada la incapacidad que le correspondía, posteriormente utilicé ese mismo informe de consulta que a solicitud de la Licenciada CINTHIA GONZALEZ, estando en la Secretaría de la Fiscalía Superior, me solicita que no haga otra acta, sino que borrara lo que tenía escrito y agregara el informe de hospitalización, es por esto que no existen dos (2) manuscritos. Para mayor claridad aportó copia del documento en mención. (SE DEJA CONSTANCIA QUE POR SECRETARIA SE OBSERVA QUE EL DOCUMENTO SE OBSERVA BORRADO, “DESPUÉS DE RESUMEN DE HOSPITALIZACION...” (Subraya la Sala).

Una vez leídas y confrontadas las declaraciones de los testigos que constituyen las pruebas que, a juicio de la Administración, vinculan contundentemente a la entonces Fiscal Superior ARGENTINA BARRERA con las faltas que se le imputan, la Sala concluye que las contradicciones en las circunstancias de modo, tiempo y lugar a todas luces resultan evidentes. Para la Sala resulta obvio que estas pruebas no fueron debidamente interpretadas, pues, de haber sido así, la Procuradora General de la Nación no hubiese pasado por alto tan claras contradicciones. Valentín Cortés Domínguez, Vicente Gimeno Sendra y Víctor Moreno Cantena, plantean que previo a la valoración se requiere de la interpretación de la prueba por parte del juez, para luego determinar la veracidad del juicio de hecho, que para los efectos del caso que nos ocupa sería, según estos autores, determinar que la declaración del testigo corresponde a la verdad (Derecho Procesal Civil, Editorial COLEX, Madrid, 1996, pág. 216).

La Procuradora General de la Nación debió entonces, en atención al principio de la sana crítica como sistema procesal a aplicar cuando se trate de pruebas de testigos, examinar que estas pruebas concordaban entre sí en circunstancias de modo, tiempo y lugar, y en caso de contradicción entre éstas, como en efecto, ha resultado palpable, proceder a resolverla. Cortés, Gimeno y Moreno, presentan como solución a este evento y en adición a lo antes anotado que:

“Y como en la generalidad de los casos tendrá ante su presencia diversos juicios contradictorios entre sí, el juez tendrá que determinar cuál de ellos es el- que corresponde a la verdad de lo realmente ocurrido, estableciendo cuál debe prevalecer sobre los otros” (Ibídem, pág. 216).

En este caso se observa que las anotadas contradicciones de las pruebas en comento mal pudieron ser resueltas en su valoración si ni siquiera fueron advertidas en su interpretación, razón que concede lugar a que se configure la violación al principio de la sana crítica en los términos alegados. Quedan, pues, sin sustento las faltas disciplinarias que se le imputan a ARGENTINA BARRERA FLORES, distinguidas como Violación al Principio de Estricta Legalidad; Ética Judicial; y Deberes y Prohibiciones consignados en el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, faltas que evidentemente echan por tierra la trayectoria profesional de cualquier individuo en caso de que no sean desvirtuadas.

Por tal motivo es que la Sala estima oportuno traer a colación otras pruebas, en especial declaraciones de testigos, que fueron aducidas y practicadas en el proceso administrativo surtido en esta Sala, a fin de que, como fue anotado en líneas precedentes, sean entrelazadas con las pruebas ya referidas que fueron indebidamente valoradas en el proceso disciplinario surtido a ARGENTINA BARRERA FLORES. En el expediente figura la declaración de PLINIO DONOSO NUÑEZ, ex Alcalde del Distrito de Santiago; DENIA DE PERALTA, ex Personera del Distrito de Aguadulce; DIÓGENES SANTAMARIA, JULIA ELENA ALVEAR, periodistas judiciales; JOSE ANTONIO SOSSA RODRÍGUEZ, ex Procurador General de la Nación; LUIGI A. BARRERA HING, ex Director Provincial del Instituto de Medicina Legal de Coclé; HUMBERTO L. MAS, ex Director de Medicina Legal del Ministerio Público desde 1990 hasta 2005; MERCEDES ARAUZ DE GRIMALDO, ex Procuradora General de la Nación, Suplente; JUAN ANTONIO TEJADA MORA ex Fiscal Tercero Superior del Primer Distrito Judicial; DAMARIS CALDERON B., ex Directora de Recursos Humanos del Ministerio Públicos, quienes en sus declaraciones coincidieron en manifestar que en el ejercicio de sus funciones conocieron a la ex Fiscal Superior ARGENTINA BARRERA y en todo momento destacaron su labor profesional exaltando aspectos como honradez, conocimiento y dedicación al trabajo, celo de los resultados de sus investigaciones, constante capacitación profesional y accesibilidad (ver fojas 206 a 231 del expediente).

De igual manera se observa que la parte actora aporta documentación que desvirtúa lo manifestado por JORGE ENRIQUE ZEBALLOS MORAN a foja 20 de la Prueba N°1, que sugiere que existe percepción general que el interés de la Fiscal Superior Barrera "pudo haber radicado que el hecho se da en el Distrito de Calobre, lugar donde ella es oriunda. A raíz del hecho se han dado comentarios que el ofendido es ahijado de la madre de la licenciada Barrera...". En efecto, en el expediente principal se incorpora la Prueba N°12, contentiva de sendas declaraciones juradas ante el Notario Público del Circuito Notarial de Veraguas, de la señora AMELIA TEJADA ORTEGA y VIRGILIO URRIOLO, padres del menor ERLY URRIOLO, quienes manifestaron que los padrinos de su hijo son EVANGELIO TEJADA y la maestra SANDRA APONTE (q.e.p.d). Como sustento de lo señalado, presentan certificación del Registro Civil, que hace constar que, ciertamente, son los padres del menor ERLY URRIOLO, y una copia autenticada por el Notario, de una foto que plasma el día de su bautismo en presencia de sus padres y padrinos, estos últimos debidamente identificados por los padres del menor bajo juramento.

Las razones y argumentos legales expuestos no hacen más que evidenciar que resultan violados por indebida aplicación los artículos 384, 447 numeral 1 del Código Judicial. Asimismo resultan violados de manera directa por omisión los artículos 917 y 921 que regulan la sana crítica. También se configura la violación por indebida aplicación del artículo 66 numerales 2 y 7 y el artículo 121 numerales 3,7,10,11,14,18, 19 y 20 del Reglamento de Carrera Judicial por indebida aplicación, al no existir pruebas fehacientes que vinculen a la Lcda. ARGENTINA BARRERA FLORES, con los actos que tipifiquen los numerales de estas normas reglamentarias. Ello concede lugar entonces, para que se accedan las pretensiones de la demanda.

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 ILEGAL, la Resolución N°60 de 26 de agosto de 2005, emitida por la Procuradora General de la Nación específicamente la parte resolutive que resuelve sancionar a ARGENTINA BARRERA FLORES, con cédula de identidad personal 9-097-861, con la destitución del cargo como Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial; también DECLARA QUE ES ILEGAL el acto confirmatorio contenido en la Resolución N°69 de 21 de septiembre de 2005. Como consecuencia de las declaraciones anteriores:

SE ORDENA que se reintegre a la Lcda. ARGENTINA BARRERA FLORES a la posición N°936, como Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial y que ello conlleve el pago del mismo salario que devengaba al momento de ser destituida, más los aumentos salariales que se hayan dado durante el tiempo la presente demandado estuvo en curso;

SE ORDENA el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su destitución hasta el efectivo reintegro al cargo como Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial.

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 COCHEZ-MARTÍNEZ Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE COLON OIL AND SERVICES, S. A. (COASSA), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.037-08 DEL 19 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Víctor L. Benavides P.
Fecha: 20 de noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 623-08

VISTOS:

La firma COCHEZ-MARTÍNEZ Y ASOCIADOS, actuando en su condición de apoderada especial de COLON OIL AND SERVICES, S.A. (COASSA), ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare Nula por Ilegal la RESOLUCIÓN No. 037-08 de 19 de junio de 2008, proferida por la JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ y sus actos confirmatorios.

De igual modo, se solicita la Suspensión Provisional de los efectos de la Resolución No. 037 de 19 de junio de 2008, tal y como se lee a foja 79 del presente expediente.

Para acceder a la solicitud de suspensión provisional es imprescindible que el reclamante compruebe los hechos alegados para fundamentar su solicitud; esta petición debe ser plenamente motivada a efectos de aportar los elementos de juicio indiciarios que justifiquen la urgente necesidad de adoptar tal medida.

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, le corresponde a la Sala Tercera resolver esta materia:

"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".

Esta solicitud de suspensión provisional implica la detención temporal de los efectos de la Resolución No. 037 de 19 de junio de 2008, hasta tanto se resuelva el mérito de las pretensiones en la sentencia de fondo, de forma tal, que no se pierda o sea de difícil o imposible reparación los derechos o intereses demandados, mientras se pone fin al proceso.

De la lectura de los cargos de ilegalidad expuestos la Sala considera que la solicitud no procede, porque del análisis de los preceptos que se citaron violados, no se desprende una violación ostensible, clara e incontrovertible, por lo que no es procedente acceder a la petición debido a que no ha sido probada la existencia de un perjuicio notoriamente grave.

De igual modo, esta Corporación sostiene que la parte demandante no aportó pruebas de los perjuicios que sufrirá en el caso que no se acceda a la solicitud presentada.

Al respecto, la Sala se ha pronunciado en relación al tema al señalar lo siguiente:

"... la Sala estima que la solicitud de suspensión provisional no procede, en primer lugar, porque del estudio preliminar de los cargos de ilegalidad expuestos en la demanda no se advierten, a primera vista, violaciones ostensibles o manifiestas de los preceptos que se citaron como violados.

En segundo lugar, debe indicar la Sala que tratándose de una demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, la actora debió probar los perjuicios que alega sufrirá si no se accede a la petición de suspensión provisional. " (La Mina Hydro-Power Corp., vs Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Resolución de 6 de noviembre de 2007).

"En el caso bajo examen, la petición de suspensión provisional no procede, en primer lugar, porque del estudio preliminar de los cargos de ilegalidad expuestos en la demanda no se advierten, a primera vista, violaciones ostensibles o manifiestas de los preceptos que se citaron como violados. Con relación a este punto, es pertinente indicar que en su libelo el peticionario se refiere a cuestiones de hecho y de derecho que no sólo requieren de un estudio más detenido, sino también del examen de las piezas probatorias que permitan a la Sala contar con mayores elementos de juicio para juzgar la legalidad del acto demandado". (Jorge Moreno vs. Consejo Académico de la Universidad de Panamá. Resolución de 23 de abril de 2002).

En virtud de lo anterior, la Sala estima que las alegaciones esgrimidas por el actor deben ser desestimadas, no sin antes, dejar establecido que la negativa de la petición de suspensión provisional no debe considerarse como un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo, que será emitida en la etapa correspondiente, a través de la sentencia de mérito.

En consecuencia, la Sala Contencioso Administrativa 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 de los efectos de la Resolución No. 037-08 de 19 de junio de 2008, proferida por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ ANGEL BARKER HERRERA, EN REPRESENTACIÓN DE CLASSIFIED INVESTIGATION AND SECURITY CORPORATION, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 213-5407 DE 24 DE AGOSTO DE 2006, DICTADA POR LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	20 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	592-07

VISTOS:

El licenciado José Angel Baker Herrera, quien actúa en nombre y representación de la sociedad CLASSIFIED INVESTIGATION AND SECURITY CORPORATION, S.A., ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con la finalidad de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es nula, por ilegal, la Resolución N° 213-5407 de 24 de agosto de 2006, emitida por la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá, por medio de la cual se rechaza la solicitud de no aplicación del cálculo alterno de impuesto sobre la renta (CAIR) que aparece en la Declaración Jurada de Rentas del contribuyente CLASSIFIED INVESTIGATION AND SECURITY CORPORATION, S.A., con R.U.C. 41193-12-282601, y se le comunica al contribuyente que el impuesto sobre la renta de su Declaración Jurada de Rentas correspondiente al período fiscal 2005 y el impuesto estimado de su Declaración Jurada de Rentas correspondiente al período fiscal 2006, debe ser pagado conforme al Cálculo Alterno de Impuesto sobre la Renta (CAIR).

El acto demandado fue confirmado por la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá y por la Comisión de Apelaciones de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, a través de las resoluciones 213-9120 de 15 de diciembre de 2006 y 205 de 16 de julio de 2007 respectivamente, visibles de fojas 4 a 14 del expediente.

I. PRETENSION DE LA PARTE ACTORA.

La pretensión formulada por el apoderado judicial de la sociedad demandante consiste en que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 213-5407 de 24 de agosto de 2006, emitida por la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá, y su acto confirmatorio, y en consecuencia se acepte la solicitud de no aplicación del Cálculo Alterno del Impuesto Sobre la Renta (CAIR), que aparece en la Declaración Jurada de Rentas del periodo

2005 a CLASSIFIED INVESTIGATION AND SECURITY CORPORATION, S.A., y a calcular el impuesto sobre la renta correspondiente a dicho período fiscal con el método tradicional.

II. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

Figuran como normas legales infringidas el artículo 699 del Código Fiscal y el Decreto Ejecutivo No. 170 de 27 de octubre de 1993

A consideración del apoderado judicial de la empresa demandante la infracción de esas normas, se produce en virtud de que el artículo 699 del Código Fiscal que tiene rango de ley establece cuales son los presupuestos para que se rechace o acepte una solicitud de no aplicación de CAIR y el Decreto 170 de 1973 que establece los documentos que deben acompañar dicha solicitud es una norma de menor jerarquía y que el artículo en mención no establece que la discrepancia de los documentos requeridos motiva rechazar la solicitud.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL ADMINISTRADOR PROVINCIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Administrador Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota No. 213-17250 de 15 de noviembre de 2007, que consta de fojas 34 a 37 del expediente, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

“Mediante memorial presentado el 31 de mayo de 2006, el señor RODRIGO MURGAS, con cédula de Identidad Personal N°8-741-1662, en su condición de Representante Legal de la sociedad CLASSIFIED INVESTIGATION AND SECURITY CORPORATION, S.A., debidamente constituida de acuerdo con las leyes de la República de Panamá, solicitó la autorización para que la empresa no sea sujeta a la Aplicación del Cálculo Alternativo del Impuesto Sobre la Renta (CAIR),...

A foja 1 del expediente consta el Memorando N° 214-02-249 de 24 de agosto de 2006, mediante el cual se examina la evaluación de la solicitud, en la misma se recomienda a la Administradora Provincial de Ingresos lo siguiente: “Rechazar la solicitud de no aplicación del CAIR presentada por CLASSIFIED INVESTIGATION AND SECURITY CORPORATION, S.A., con RUC No 41193-12-282601. Fundamentando dicha posición en el hecho que el contribuyente no aportó ninguno de los requisitos de los que estaba obligado a presentar, conforme se indica en el artículo 133e del Decreto Ejecutivo No.170 de 1993”. Como podemos observar el contribuyente, al momento de solicitar la no aplicación del cálculo alternativo del Impuesto sobre la Renta, no cumplió con los requisito que está obligado a incluir en su reclamación, por lo que no pudieron ser tomados en la resolución original ”.

...

Por las consideraciones expuestas esta Administración resolvió rechazar la solicitud de no aplicación del Cálculo Alternativo del Impuesto sobre la Renta (CAIR) presentada por el contribuyente CLASSIFIED INVESTIGATION AND SECURITY CORPORATION, S.A., que apareció en la Declaración Jurada de Rentas.”

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por medio de la Vista N° 989 de 21 de diciembre de 2007, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que desestime las pretensiones de la parte actora, y en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución N° 213-5407 de 24 de agosto de 2006, emitida por la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá, sosteniendo que si bien tal y como lo señala la parte actora el artículo 699 del Código Fiscal establece los supuestos para la no aplicación del cálculo alternativo de impuesto sobre la renta (CAIR), no es menos cierto que el decreto ejecutivo 170 de 1993, con sus respectivas modificaciones obliga a presentar determinados documentos los que no fueron atendidos en este caso, por tanto, la actuación de la entidad pública se efectuó ciñéndose a los parámetros legales, de manera que no han sido infringidas las normas invocadas por la parte demandante.

DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

En primer lugar, observa la Sala que la disconformidad del demandante radica en la decisión de la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá, de rechazar la solicitud de no aplicación del cálculo alternativo de impuesto sobre la renta (CAIR) que aparece en la Declaración Jurada de Rentas del contribuyente CLASSIFIED INVESTIGATION AND SECURITY CORPORATION, S.A., con RUC No 41193-12-282601 y por tanto la comunicación que se le hace al contribuyente indicándole que el impuesto sobre la renta de su Declaración Jurada de Rentas correspondiente al período fiscal 2005 y el impuesto estimado de su Declaración Jurada de Rentas correspondiente al período fiscal 2006, debe ser pagado conforme al Cálculo Alternativo de Impuesto sobre la Renta (CAIR).

Al examinar las constancias procesales aportadas a este proceso y de las resoluciones impugnadas, observa que la parte actora no ha logrado desvirtuar la legalidad del acto administrativo acusado, en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

El apoderado especial de la empresa CLASSIFIED INVESTIGATION AND SECURITY CORPORATION, S.A., señala básicamente que la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá no le permitió a su representada acogerse a su derecho de no aplicación del cálculo alternativo de impuesto sobre la renta (CAIR) sobre la base de que la misma no había aportado la documentación requerida para la evaluación de la solicitud, a pesar de que el contribuyente sí había cumplido con los supuestos establecidos en el artículo 699 del Código Fiscal para el otorgamiento de este derecho.

En este punto, resulta conveniente indicar que el estudio que debe realizar esta Sala recae sobre la posible violación o no de normas jurídicas de distinta jerarquía, razón por la cual resulta de relevancia examinar por separado cada una de ellas.

En primer lugar, la única norma de rango legal que la parte actora estima infringida es el artículo 699 del Código Fiscal. La norma en su parte medular establece lo siguiente:

“Artículo 699. Las personas jurídicas pagarán el Impuesto sobre la Renta a una tasa de treinta por ciento (30%) sobre la que resulte mayor entre:

...

PARÁGRAFO 1. Si por razón del pago del Impuesto sobre la Renta la persona jurídica incurriese en pérdidas, esta podrá solicitar a la Dirección General de Ingresos la no aplicación del numeral 2 de este artículo. Igual solicitud podrá solicitar el contribuyente cuya tasa efectiva del Impuesto sobre la Renta exceda el treinta por ciento (30%).

Se entiende por tasa efectiva el porcentaje que resulta de dividir el Impuesto sobre la Renta causado entre la renta gravable como se define el artículo 695 de este Código.

La Dirección General de Ingresos establecerá los documentos que deberán acompañar la solicitud de la que trata este párrafo.

Al comprobar y aceptar la solicitud de la persona jurídica, la Dirección General de Ingresos le dará la opción de utilizar como alternativa la tasa del treinta por ciento (30%) sobre la renta gravable calculada según se establece en el numeral 1 de este artículo, hasta por los tres (3) años subsiguientes”. (El resaltado es de la Sala)

Se extrae claramente de la disposición legal citada, que si la persona jurídica incurre en pérdidas, podrá solicitar a la Dirección General de Ingresos la no aplicación del numeral 2 del artículo 699 del Código Fiscal, que indica que el impuesto sobre la renta se pagará a una tasa de 30% de la renta neta gravable que resulte de deducir, del total de ingresos gravables, el 95.33% de éste. Sin embargo, dicha norma es igualmente clara en señalar, en su párrafo 1, que la solicitud de no aplicación del citado numeral 2 debe ir acompañada de una serie de documentos que serán establecidos por la Dirección General de Ingresos, es decir, que por orden legal se dispone el cumplimiento de requisitos adicionales, como aportar los documentos que así se establezcan.

La Sala estima oportuno indicar que la decisión de la entidad fiscal de negar la solicitud de no aplicación del cálculo alternativo de impuesto sobre la renta (CAIR) que aparece en la Declaración Jurada de Rentas del contribuyente

CLASSIFIED INVESTIGATION AND SECURITY CORPORATION, S.A. surge luego de que la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá verificara que la contribuyente no había cumplido con los requisitos exigidos por el Decreto Ejecutivo No. 170 de 27 de octubre de 1993 y sus modificaciones, lo que llevó a la Administración a emitir el acto administrativo impugnado.

En ese orden, es preciso señalar que la parte actora al sustentar los hechos de la demanda no niega que ha incumplido con aportar los documentos requeridos en el Decreto Ejecutivo 170 de 1993, lo que permite concluir que la decisión de la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá fue debidamente motivada ante la falta de presentación de la documentación exigida por el artículo 133 “e” del Decreto Ejecutivo No. 170 de 27 de octubre de 1993, adicionado por el artículo 42 del Decreto Ejecutivo No. 143 de 2005, y modificado por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 185 de 2005, que establece los requisitos que deben acompañar las solicitudes de no aplicación del Cálculo Alternativo del Impuesto sobre la Renta (CAIR), a saber:

“Artículo 133e. Solicitud de no aplicación del cálculo alternativo de impuesto sobre la renta.

Con la solicitud de no aplicación del cálculo alternativo del impuesto sobre la renta, el contribuyente está obligado a incluir lo siguiente:

- 1) Copia de la declaración jurada de rentas, debidamente presentada en la Administración Provincial de Ingresos.
- 2) Estados financieros no auditados del contribuyente con sus respectivas notas.
- 3) Explicación detallada de las razones por las cuales solicita la no aplicación del cálculo alternativo del impuesto sobre la renta debidamente sustentada y motivada.
- 4) Detalle de las donaciones realizadas.
- 5) Prueba del gasto de depreciación, para lo cual se utilizará el método que el contribuyente ha venido utilizando de manera consistente en los períodos fiscales anteriores.
- 6) Conciliación entre los ingresos reportados en la declaración de rentas y las declaraciones de ITBMS y/o timbre cuando corresponda.
- 7) Análisis de las variaciones más significativas en los renglones de ingresos, costos y gastos.
- 8) Presentar la nota de conciliación de los resultados financieros y fiscales incorporados en los estados financieros, tal como se detalla a continuación:
 - Ganancia financiera (contable)
 - Menos diferencias permanentes y temporales en ingresos que incluyan: Ingresos no gravables, de fuente extranjera o exenta, según son desarrollados en el Decreto 170 de octubre de 1993 y sus modificaciones.
 - Más diferencias permanentes y temporales en costos y gastos que incluyan: Costos y gastos no deducibles, de fuente extranjera, o exenta, según son desarrollados en el Decreto 170 de octubre de 1993 y sus modificaciones.
 - En el caso en que el contribuyente sea una persona jurídica, se deben segregar los gastos deducibles en que incurriera frente a sus directores, dignatarios, ejecutivos y accionistas frente a los cónyuges o parientes de tales personas dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o frente a otras personas jurídicas subsidiarias del contribuyente o afiliadas a éste.
 - En el caso en que el contribuyente sea una persona natural, se deben segregar los gastos deducibles en que incurriera frente a su cónyuge o parientes del contribuyente o de dicho cónyuge dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o frente a una persona jurídica controlada por éstos o por el contribuyente”.

En ese sentido, respecto a la supuesta infracción alegada contra el Decreto Ejecutivo No. 170 de 27 de octubre de 1993, en lo que hacen referencia al procedimiento para la presentación de la solicitud de no aplicación del cálculo alternativo de impuesto sobre la renta, la Sala estima oportuno indicar que el mismo artículo 699 del Código Fiscal establece la obligación que con la solicitud respectiva se aporten otros documentos y, en concordancia, el Decreto en mención establece la obligación del contribuyente de acompañar su solicitud con una serie de documentación a fin de

que la misma pueda ser debidamente revisada y evaluada por la Administración fiscal, situación que no aconteció en el caso del contribuyente CLASSIFIED INVESTIGATION AND SECURITY CORPORATION, S.A., razón por la cual quedan desestimados los cargos contra la norma reglamentaria en mención.

Por las consideraciones anteriores, considera el Tribunal que lamentablemente el demandante no ha logrado desvirtuar la actuación de la Administración, razón por la cual los cargos de violación esgrimidos deben ser desestimados.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución N° 213-5407 de 24 de agosto de 2006, emitida por la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá del Ministerio de Economía y Finanzas, y NIEGA las demás declaraciones pedidas.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TOMÁS VEGA CADENA, EN REPRESENTACIÓN ISMAEL ANTONIO CHONG CORONADO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N 278 DEL 1 DE AGOSTO DE 2005, EMITIDA POR EL MINISTRO DE SALUD, EL ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	20 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	573-08

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 contra el auto de 18 de septiembre de 2008, mediante el cual el Magistrado Sustanciador decidió no admitir la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Tomás Vega Cadena, en representación de ISMAEL ANTONIO CHONG CORONADO, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N°278 de 1 de agosto de 2005, dictado por el Ministro de Salud.

El Magistrado Sustanciador decide no admitir la presente demanda porque la misma no cumple con el requisito exigido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, que exige que a la demanda debe acompañarse copia autenticada de los actos impugnados con la constancia de notificación, lo que es importante para determinar si la acción fue presentada dentro del tiempo oportuno y por otro lado, determinar el valor probatorio de los documentos aportados al proceso, pero, en este caso la parte actora aportó solamente una copia simple del acto principal y confirmatorio con su constancia de notificación. Tampoco, el recurrente en la demanda requirió al Sustanciador que previo a la admisión de la demanda, solicitara a la entidad demanda copia autenticada de los actos en comento, porque se le denegó la expedición de la copia, previa la comprobación de haber realizado todas las gestiones tendientes a obtener dicha documentación.

El recurrente fundamenta el presente recurso explicando primeramente, que la notificación del acto impugnado fue por escrito el 24 de junio de 2008, lo que consta en el expediente, cumpliendo de esta forma con lo estipulado en el artículo 1021 del Código Judicial que permite la notificación por escrito.

Por otro lado, sustenta el recurrente en cuanto a las anotaciones manifestadas por el Sustanciador con relación al artículo 46 de la Ley 135 de 1943, que en el reglón de las pruebas solicitó que los actos atacados fueran autenticados con los originales que reposan en el Ministerio de Salud.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Encontrándose el proceso en este estado, corresponde al resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, resolver la apelación planteada con base a las consideraciones siguientes:

Tal y como lo sustentó el Magistrado Sustanciador de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, el acto impugnado debe contar con la constancia de notificación, al disponerse en esa norma concretamente lo siguiente:

"Artículo 44. A la demanda deberá acompañar el actor copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos."

En el caso en estudio, observa este Tribunal que el acto impugnado y su confirmatorio fueron aportado en copia simple, e igualmente corroboramos que tampoco se atiende lo establecido en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, para que el Sustanciador oficie la copia autenticada con su constancia de notificación, porque haya sido negada esta. Cabe advertir, que esta Superioridad ha sostenido en reiterados pronunciamientos que lo se pretende con la autenticidad es que todos los documentos presentados a la Sala puedan considerarse como fidedignos.

Frente a lo anotado y los planteamientos del recurrente, debemos apuntar que para efectos de la admisión de la demanda no solo es importante la constancia de la notificación del acto, sino también la autenticidad de los documentos aportados, porque es ello lo que otorga el valor probatorio a los mismos, lo cual es necesario se cumpla en la etapa de admisión de la demanda y no precisamente con otras etapas del proceso.

Ahora bien, ante la situación de que la parte interesada no pueda obtener copia autenticada del acto, debe atender lo establecido en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, el cual ha sido interpretado por esta Sala expresando que no basta con solicitar al Sustanciador que oficie la copia autenticada del acto, sino que debe acreditarse que ha realizado gestiones para obtener la respectiva copia autenticada. Este Tribunal corroboró que no se dio cumplimiento a ello en este caso.

Ante las circunstancias descritas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, este Tribunal de Segunda Instancia debe coincidir con la decisión adoptada por el Sustanciador, en cuanto a que la presente demanda es inadmisibile.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la ley disponen CONFIRMAR, el auto de 18 de septiembre de 2008, mediante el cual NO SE ADMITE la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Tomás Vega Cadena, en representación de ISMAEL ANTONIO CHONG CORONADO, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N°278 de 1 de agosto de 2005, dictado por el Ministro de Salud.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FLÓREZ Y FLÓREZ ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA FRANCO DE ESCUDERO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA NÚM. 570-DDRH-ACC. DE PERS. DEL 9 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR LA DIRECTORA DE DESARROLLO DE RECURSOS HUMANOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.

Fecha: 20 de noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 555-08

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 contra el auto de 18 de septiembre de 2008, mediante el cual el Magistrado Sustanciador decidió no admitir la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma Flórez y Flórez Abogados, en representación de MARÍA FRANCO DE ESCUDERO, para que se declare nulo, por ilegal el acto administrativo contenido en la nota Núm 570-DDRH-ACC de Pers , suscrita por la Directora de Desarrollo de los Recursos Humanos.

El Magistrado Sustanciador decide no admitir la presente demanda porque la misma no cumple con el requisito exigido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, que exige que a la demanda debe acompañarse copia autenticada de los actos impugnados con la constancia de notificación y en el caso que nos ocupa la parte actora aportó una copia simple del acto impugnado, es decir la nota Núm. 570-DDRH-Acc. de Pers., y que si bien el recurrente en la demanda solicitó que requiriera a la entidad demandada el acto en mención de conformidad con el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, no puede accederse a ello, porque no existe constancia de la gestión para requerir el acto ante la entidad demandada

El recurrente fundamenta el presente recurso argumentando en lo medular que la demanda estuvo acompañada del original, pero le fue denegada su solicitud de reconocimiento del derecho a recibir la bonificación entregándosele una copia en que consta de la firma y fecha de recibido, considerando además que no es importante la constancia de las gestiones realizadas ante la autoridad demandada de la copia autenticada del acto demandado.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Encontrándose el proceso en este estado, corresponde al resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, resolver la apelación planteada con base a las consideraciones siguientes:

Tal y como lo sustentó el Magistrado Sustanciador de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, el acto impugnado debe contar con la constancia de notificación, al disponerse en esa norma concretamente lo siguiente:

"Artículo 44. A la demanda deberá acompañar el actor copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos."

En el caso en estudio, observa este Tribunal que el acto impugnado es aportado en copia simple, e igualmente corroboramos que tampoco se atiende debidamente lo establecido en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, como lo ha interpretado la Sala de que el recurrente debe acreditar que ha realizado gestiones previamente ante la entidad demandada haciendo requerimiento de la copia del acto acusado. De ello cabe advertir, que esta Superioridad ha sostenido en reiterados pronunciamientos que lo que se pretende con la autenticidad es que todos los documentos presentados a la Sala puedan considerarse como fidedignos, lo que es concordante con el artículo 833 del Código Judicial, que dispone que los documentos que se aporten al proceso en originales o copias autenticadas, puesto que ello es lo que otorga el valor probatorio a los mismos.

En ese sentido, coincidimos con el criterio del Sustanciador de que la parte interesada debe acreditar que ha gestionado su solicitud ante la autoridad demandada de la copia autenticada del acto acusado, lo cual no se atendió en este caso.

Ante las circunstancias descritas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, este Tribunal de Segunda Instancia debe coincidir con la decisión adoptada por el Sustanciador, en cuanto a que la presente demanda es inadmisibile.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la ley disponen CONFIRMAR, el auto de 18 de septiembre de 2008, mediante el cual NO SE ADMITE la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma Flórez y Flórez Abogados, en representación

de MARÍA FRANCO DE ESCUDERO, para que se declare nulo, por ilegal el acto administrativo contenido en la nota Núm 570-DDRH-ACC de Pers , suscrita por la Directora de Desarrollo de los Recursos Humanos.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ, VEGA & BARRIOS EN REPRESENTACIÓN DE OSCAR GIBBS HAMILTON, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.353 DEL 18 DE JULIO DE 2007, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	21 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	373 - 2008

VISTOS:

La firma Rodríguez, Vega & Barrios, en representación de OSCAR GIBBS HAMILTON, ha promovido DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare Nula, por Ilegal, el Decreto de Personal No. 353 de 18 de julio de 2007, emitido por el Ministerio de Gobierno y Justicia, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La actuación que generó el acto primario impugnado, es decir el decreto de Personal No. 353 de 18 de julio de 2007, y su acto confirmatorio contenido en el resuelto No. 052-R-24 de 29 de febrero de 2008, se origina del hecho en el cual el señor Gibbs tomó, estando de turno, el vehículo policial No. 9066 y procedió a escoltar un camión cisterna, sin que estuviera autorizado para ello.

El Magistrado Sustanciador admitió la demanda, mediante Auto de 9 de julio de 2008, visible a foja 15 del expediente, por considerar que cumple los requisitos establecidos en la Ley 135 de 1943, para su admisión.

En virtud de lo anterior, el Procurador de la Administración ha interpuesto, mediante Vista No. 812 de 30 de septiembre de 2008, Recurso de Apelación contra el precitado Auto que admite la demanda.

I. FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN

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 el acto administrativo acusado no es de los revisables ante la jurisdicción a cargo de ese tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 28 de la ley 135 de 1943, ...

... no es recurrible ante la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que las sanciones disciplinarias impuestas a los miembros de dicha institución sólo son acusables por esa vía si se trata de servidores públicos que gozan de inamovilidad en el cargo que ocupan; condición que la parte demandante no ha acreditado en autos.

Conforme puede advertir esta Procuraduría, en el expediente no se ha acreditado que el demandante haya cumplido con dichas condiciones para su ingreso a la Policía Nacional, como tampoco que éste perteneciera a la carrera policial y que, por tanto, al momento de ser destituido gozara de estabilidad o inamovilidad en el cargo de sargento segundo que ocupaba en la institución policial. Por ello, el decreto de personal 353 de 18 de julio de 2007, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, no es acusable ante esta jurisdicción." (Fs. 26, 27).

II. OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

De igual modo, consta a foja 30 del mismo expediente, escrito presentado por la firma Rodríguez, Vega & Barrios, en el cual se anuncia Oposición al Recurso de Apelación y en el cual se sostiene lo siguiente:

“El sargento OSCAR GIBBS HAMILTON, no se llevó el vehículo policial para realizar alguna diligencia personal y mucho menos para realizar acto ilegal alguno, por el contrario, el Sargento GIBBS se lo llevó para auxiliar a un ciudadano que en esos momentos requería del apoyo de la Policía Nacional y el vehículo era conducido por la persona asignada al mismo, no por el Sargento GIBBS.

...

Nuestro representado, señor OSCAR GIBBS HAMILTON, comenzó a laborar en la Policía Nacional desde el día 30 de octubre del año 1981 como agente devengando inicialmente un salario U\$300.00 (TRESCIENTOS DÓLARES), posteriormente fue promovido a la categoría de Cabo Segundo, luego a la de Cabo Primero y por último, antes de producirse su destitución fue ascendido a Sargento Segundo.

...”

III. 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.

Mediante el Decreto de Personal No. 353 de 18 de julio de 2007, visible a foja 1 del expediente, se decretó la destitución del señor “OSCAR GIBBS H. Cédula No. 01-15-749, Seguro Social No. 01-15-749, SARGENTO SEGUNDO, Código 8025012, Planilla No. 154, Posición No. 11093, Sueldo de B/546.80 Partida: 0.04.0.7.001.01.01.001”.

De igual manera mediante el Resuelto No. 052-R-24 de 29 de febrero de 2008, que reposa a foja 2 y siguiente del mismo expediente, se resolvió “Mantener en todas sus partes el Decreto de Personal No. 353 de 18 de julio de 2007, por el cual se destituye al señor OSCAR GIBBS HAMILTON, con cédula de identidad personal No. 1-15-749, quien se desempeñaba como Cabo Primero en la Policía Nacional.”

De los documentos oficiales aportados por el demandante se desprende que el señor Gibbs, al momento de su destitución no se encontraba en período probatorio, en virtud de las manifestaciones oficiales, referentes a los cargos enunciados en ambos documentos, que informan del ascenso del que fue objeto el recurrente dentro de la entidad, lo cual lo clasifica como funcionario de carrera policial; por lo que la demanda presentada es susceptible de ser conocida por esta Corporación de Justicia.

Esto lo clasifica como funcionario de carrera policial, por un lado, en virtud de las funciones policiales desempeñadas, y por el otro, debido al tiempo laborado en la entidad. Además del hecho enunciado a foja 7 del expediente en el cual el apoderado legal, hace mención al tiempo que laboró el señor Gibbs en la Policía Nacional.

A este respecto se hace necesario señalar la Ley 18 Orgánica de la Policía Nacional, en cuanto a los funcionarios que son considerados de carrera policial:

“Artículo 48. La carrera policial se basa en criterios de profesionalidad y eficiencia.

El Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobierno y Justicia, promoverá las condiciones más favorables para la adecuada promoción humana, social y profesional de los miembros de la Policía Nacional, de acuerdo con los principios de objetividad, igualdad de oportunidades, méritos y capacidad.

La carrera policial tendrá los siguientes cargos: agente, cabo segundo, cabo primero, sargento segundo, sargento primero, subteniente, teniente, capitán, mayor, subcomisionado, comisionado y subdirector general.”

De igual manera la citada excerta legal dispone en relación con las condiciones que favorecen la calidad de funcionario de carrera, en este caso la policial, lo siguiente:

“Artículo 51. El ciudadano que ingrese a la Policía Nacional, siguiendo las normas de reclutamiento y selección, establecidas en esta Ley y sus reglamentos, adquirirá la posición de policía de carrera, en cuanto

cumpla el periodo de prueba con una evaluación satisfactoria, y el ingreso se producirá por el cargo inferior del escalafón.”

De acuerdo a lo anterior se desprende que el actor mantiene las condiciones de funcionario de carrera policial, que lo favorecen para acceder a la justicia y reclamar los derechos que considera vulnerados.

Para una mejor comprensión del tema citamos un extracto del Auto de 8 de mayo de 2007:

“ ...

Esto es así, porque la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

...

Se añade a lo anterior, que la posición de la cual fue destituido el señor Barrios pertenece a una dependencia del Estado que tiene instituida una carrera pública, como lo es la Carrera Policial, cuya estructura y organización está debidamente establecida por una ley formal, situación esta que no puede pasarse por alto, mucho menos perteneciendo este cargo a la estructura de personal de esta institución policial.” (Gabriel Edgardo Barrios Sing vs Ministerio de Gobierno y Justicia).

Por otra parte y sin entrar en el fondo, se observa que la pretensión de ilegalidad reúne una apariencia razonable de fundamento legal, que permite la apreciación del derecho invocado como lesionado, lo que implica el aseguramiento de la tutela efectiva de la pretensión en cuanto al derecho resguardado.

La apariencia de buen derecho se configura, sin entrar a conocer el fondo de la causa, cuando del análisis superficial de la actuación administrativa acusada, se desprenden indicios de ilegalidad, lo que contribuirá a 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.

IV. 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 9 de julio de 2008, mediante el cual se admitió la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma Rodríguez, Vega & Barrios, en representación de OSCAR GIBBS HAMILTON.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA APARICIO, ALBA Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE TEXTILES DIANA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 382-07 DE 1 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR EL GERENTE GENERAL DE LA ZONA LIBRE DE COLÓN, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	21 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	664-08

VISTOS:

La firma Aparicio, Alba y Asociados quienes actúan en representación de TEXTILES DIANA, S.A., ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 382-07 del 1 de octubre de 2007, emitida por el Gerente General de la Zona Libre de Colón, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Se ha incluido además, una solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, la cual debe ser atendida previo al trámite de admisión de la demanda.

FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

La petición formulada tiene la finalidad de evitar un perjuicio grave a TEXTILES DIANA, S.A., toda vez que se considera que la resolución impugnada es ilegal debido a que fue proferida con infracción de las normas legales citadas en la demanda.

Las disposiciones que la parte actora considera se encuentran conculcadas por el acto administrativo censurado, se relacionan a las funciones y atribuciones de la Junta Directiva y Gerencia de la Zona Libre de Colón, reguladas en el Decreto Ley No. 18 de 17 de junio de 1948, con sus respectivas modificaciones y la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo referente a la regulación de las actuaciones administrativas y los casos en que se puede incurrir en vicio de nulidad del acto.

Aunado a lo anterior, aduce el recurrente que la funcionaria demandada le ha impedido a TEXTILES DIANA, S.A., el acceso a los correspondientes Paz y Salvos de la Institución, documento esencial requerido por la empresa para el ejercicio de las actividades comerciales desarrolladas en la Zona Libre de Colón, respecto de la importación, movimiento y reexportación de mercancías.

El actor resalta el hecho que, a la fecha de presentación de la solicitud que nos ocupa, TEXTILES DIANA, S.A. se ha visto obligada a devolver al proveedor internacional un contenedor de mercancía recién recibido, ante la imposibilidad de comerciar o negociar la misma, dado que no tiene acceso a la certificación de Paz y Salvo que debe emitir a su favor la Gerencia General de la Zona Libre de Colón.

Para el recurrente la decisión objeto de impugnación afecta gravemente a TEXTILES DIANA, S.A. y puede comprometer seriamente el futuro comercial de la misma, en virtud al inminente peligro que representa para sus relaciones contractuales y comerciales con clientes y proveedores internacionales.

DECISIÓN DE LA SALA

El artículo 73 de la Ley 135 de 1943, confiere a la Sala Tercera la facultad discrecional para evitar un perjuicio económico o patrimonial notoriamente grave y de difícil reparación que se pudiera ocasionar en razón del acto recurrido. Por medio de la resolución demandada, el Gerente General de la Zona Libre de Colón, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR la solicitud de la empresa TEXTILES DIANA, S.A., presentada por sus apoderados, en cuanto a que no se le otorgue sanción pecuniaria y que se le otorgue un tiempo perentorio para presentar los contratos de arrendamientos con sus empresas arrendatarias, para la respectiva autorización.

SEGUNDO: IMPONER multa de diez mil balboas (B/.10,000.00) a la empresa TEXTILES DIANA, S.A. por incumplimiento de sus obligaciones reglamentarias contractuales.

...” (F. 2)

Del análisis preliminar que cabe en esta etapa, no se aprecia que la actuación del Gerente General de la Zona Libre de Colón, contenida en la resolución impugnada, se encuentre viciada de ilegalidad, como tampoco hay constancia de prueba alguna que lo acredite.

En este sentido, no se cumple con uno de los presupuestos de procedibilidad de la suspensión provisional, denominado “fumus bonis iuris” o apariencia de buen derecho, que abarca la necesidad que el demandante respalde las alegaciones que motivan la solicitud de suspensión, mediante una prueba sumaria, que demuestre la apariencia de ilegalidad.

La jurisprudencia de la Sala Tercera también ha indicado que en las solicitudes de suspensión provisional debe demostrarse el “periculum in mora”, que constituye el peligro o amenaza que puede afectar los intereses en conflicto, por la demora natural de los procesos judiciales, en forma tal que se desprenda la imposibilidad de futura reparación.

Por todo lo anterior, se concluye que las constancias aportadas no permiten determinar a primera vista, la necesidad de decretar la suspensión provisional del acto atacado. Cabe señalar que las consideraciones expresadas no son definitivas, ya que el examen de fondo lo realizará la Sala en la etapa decisoria del proceso.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 382-07 del 1 de octubre de 2007, emitida por el Gerente General de la Zona Libre de Colón.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ODILIE GUERRERO Q. EN REPRESENTACIÓN DE TELECARRIER, INC., PARA QUE LA RESOLUCIÓN AN N° 1667 TELCO DEL 30 DE ABRIL DE 2008, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, AL IGUAL QUE SU ACTO CONFIRMATORIO, SEA DECLARADO NULO POR ILEGAL; Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	21 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	625-08

VISTOS:

La licenciada Odilie Guerrero Q., en representación de TELECARRIER, INC., ha solicitado la suspensión provisional de los efectos de la Resolución AN N° 1667 Telco del 30 de abril de 2008, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y su acto confirmatorio, dentro de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta.

La solicitud de suspensión provisional viene expuesta de la siguiente forma:

A) Existencia de peligro en la demora o "periculum in mora"

"Como consecuencia de las Resoluciones AN 1667 y AN 1913, ambas emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y por este medio demandadas de ilegal por estar fundamentadas en la interpretación errónea que hace la Autoridad de las Resoluciones JD-2802 de 11 de junio de 2001 y JD-4000 de 12 de junio de 2003, se ha abierto contra TCI un Proceso Administrativo Sancionador por supuesto incumplimiento de normas de telecomunicaciones, específicamente en lo relacionado con el cumplimiento de la Meta de calidad N° 1 para el Servicio 101, lo que constituye un peligro para el TCI mientras espera el fallo que esta Augusta Sala emitirá sobre la presente demanda. La situación de peligro surge por razón de que, de no suspenderse el acto administrativo, la Autoridad podría sancionar a TCI dentro del proceso sancionador contra ella instaurado, por causa de la interpretación que de las normas está haciendo la Autoridad y por tanto mantener su posición, sin que TCI tenga forma de defenderse ante esta situación.

La descripción de la Meta N°1 no establece expresamente que el periodo de medición de dicha meta se tomará a partir de la fecha en que fue firmado el contrato de servicios. Igual sucede con el procedimiento para el cumplimiento de la Meta N°1, señalado en la Resolución N° JD-4000 de 12 de junio de 2003, el cual no señala o establece expresamente que la fecha del contrato es la fecha de referencia para contar tres (3) días de plazo para realizar las instalaciones de servicio. No obstante lo anterior, la Autoridad ha interpretado estas normas contrario a lo que las mismas en realidad establecen, desconociendo lo establecido en el ordenamiento jurídico. Utiliza la fecha de firma del contrato para estimar el plazo de tres (3) días laborales de instalación, lo que no es correcto y acarrea que para los meses de abril, mayo y junio de 2007, TCI no cumpla con los índices de calidad de dicha meta.

Considera mi representada que sería extremadamente perjudicial, que se niegue la Suspensión Provisional del acto Administrativo impugnado, ya que el proceso sancionador por el supuesto incumplimiento

de la Meta 1 por parte de TCI, conllevaría una sanción que sería violatoria de derechos de mi representada, con fundamento en la errónea interpretación que de las normas hace la Autoridad.

B) Existencia de apariencia de buen derecho o "fumus boni iuris"

"Respecto a la apariencia de buen derecho, es evidente que la violación de la Ley en este caso es clara, manifiesta y notoria, como se deduce del hecho de que la Autoridad está interpretando normas vigentes en materia de telecomunicaciones de forma errada, lo que conlleva que TCI se vea afectada por un supuesto incumplimiento de los índices de la Meta 1 para el segundo trimestre del 2007, y por ende con un Proceso Sancionador en su contra.

La Resolución N° JD-2802 de 11 de junio de 2001, por medio de la cual se adoptan las Normas de Apertura de la Competencia, establece las metas que deberán cumplir los concesionarios de telecomunicaciones en relación al Servicio 101, entre ellas la Meta de Calidad N°1, referente a las instalaciones del servicio. Los parámetros y fórmulas para la medición de la META N° 1 se encuentran definidos en el Anexo N°1 de la resolución JD-2802 antes mencionada. Sin embargo, en la descripción de la Meta N°1 no se establece expresamente, que el periodo de medición de dicha meta se tomará a partir de la fecha en que fue firmado el contrato de servicio, sino a partir de que la solicitud fue hecha.

Igual sucede con la Resolución JD-4000 de 12 de junio de 2003. Dicha resolución no establece expresamente que para la medición de la Meta 1 debe tomarse en cuenta la firma del contrato para la medición de los 3 días en que debe instalarse el servicio. Con relación al procedimiento establecido para la realización de las auditorías de medición de las metas, no se está dando el cumplimiento a lo allí establecido puesto que están interpretando que han realizado una Auditoría Tipo N! En vez de una Tipo A que se hace a posteriori. Sobre las Auditorías Tipo A no puede la Autoridad efectuar cambios a los resultados de la misma, para ello debía realizar una Auditoría N1 que debía avisar por escrito a TCI y luego entonces realizar mediante resolución el cambio. Lo anterior no se dio.

La Autoridad tomó en consideración la fecha del contrato, como la fecha a partir de la cual se cuentan los 3 días hábiles de instalación de líneas, según la meta 1 del servicio, y no tomó en consideración la fecha en que se introdujeron las solicitudes de servicio en el sistemas de administración de solicitudes de instalaciones denominado REMEDY, a partir del cual TCI cuanta con tres (3) días laborales para el cálculo del índice de cumplimiento. Este procedimiento se ha utilizado en TCI desde el inicio de sus operaciones y es plenamente conocido por la entidad, toda vez que al realizar éstas auditorías en años anteriores, los funcionarios de la Autoridad se apersonaban a las oficinas de mi representada y medían el tiempo de instalación a partir de la fecha de entrada de las solicitudes de servicio en nuestro sistema REMEDY. Por tal razón, no estamos de acuerdo con el juicio emitido por la Autoridad de que TCI ha incumplido con la Meta N°1 para el Servicio 101, ya que ha sido la variación en la forma de verificación de la meta la que nos ha llevado a las consideraciones que han afectado a TCI con relación al cumplimiento específicamente de la meta 1.

Por lo anterior la Autoridad se encuentra en flagrante violación del ordenamiento jurídico vigente, al no apegarse a lo establecido en el mismo, específicamente a lo señalado en las resoluciones JD-2802 y JD-4000. El supuesto incumplimiento de TCI se basa en estas resoluciones, que han sido mal interpretadas por las Autoridad y que han devenido en la emisión de las normas legales demandadas. Claramente puede observarse la ilegalidad del hecho alegado y por ende consideramos que procede la suspensión provisional del acto administrativo, a fin de amparar los derechos de TCI."

En atención a esta solicitud, el artículo 73 de la ley 135 de 1943 confiere a esta Sala la facultad discrecional de suspender los efectos de un acto administrativo en los casos en que hay necesidad de evitar un perjuicio notoriamente grave.

Tal como se aprecia en la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto, la parte actora arguye como fundamento dos presupuestos:

a).-El peligro que corre la empresa de ser sancionada disciplinariamente en atención a proceso instaurado por la Autoridad en relación con el incumplimiento de la Meta de Calidad N°1, estando en indefensión ante la situación de mantener la interpretación de la norma, que ha llevado a determinar que hay un incumplimiento de la Meta.

b).-La clara, manifiesta y notoria violación de las normas de telecomunicaciones vigentes, por parte de la Autoridad, específicamente de las Resoluciones JD-2802 y JD-4000, por causa de la interpretación errónea y no apegarse al contenido de las mismas, en cuanto al tipo de auditoría de metas y a la forma de medición de la Meta N°1, al tomar en cuenta la fecha del contrato y no la fecha en que se introdujeron las solicitudes de servicio.

En cuanto al primer sustento de la solicitud de la medida, el actor no ha alcanzado a acreditar el peligro urgente, el daño difícil o de imposible reparación, toda vez que, el perjuicio alegado es la instauración por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP) de un proceso administrativo sancionador que no ha acreditado, y del cual alega un hecho futuro e incierto, como lo es un estado de indefensión, por fundamentarse ese procedimiento en el acto administrativo que se impugna, el cual goza de presunción de legalidad. Aún en estas circunstancias, el acto administrativo dictado por la ASEP dentro del procedimiento administrativo sancionador, que podría culminar en la imposición de una sanción pecuniaria, es objeto de control jurisdiccional, por lo que no se logra apreciar lo irreparable del daño que se puede producir.

En importante recalcar que la Sala ha reiterado que para acceder a dicha medida cautelar es imprescindible que el recurrente la motive adecuadamente y compruebe, previa y fehacientemente, los hechos que la motivan, suministrando los elementos de juicio que justifiquen la necesidad de adoptar con urgencia la medida cautelar requerida, situación que en este caso no se configuró.

Por otro lado, la apariencia de buen derecho presentada se sustenta en la interpretación errónea que hace la ASEP de las normas de telecomunicaciones, situación que precisamente en el motivo de la impugnación y tema central debatido, y que debe ser analizado de manera prudente y profunda, por lo que no resulta conveniente adelantar prematuramente, a través de una decisión interlocutoria, un criterio que prácticamente “resolvería” la causa que debe ser objeto de análisis en la sentencia de fondo; considerando que la facultad ejercida por la Autoridad se encuentra dentro de las competencias delegadas esa institución, como lo es la regulación y fiscalización de los servicios de telecomunicaciones.

En específico, la existencia de un vicio manifiesto y ostensible de la ilegalidad del acto administrativo demandado, no queda evidenciado con la claridad que haga necesaria la intervención del Tribunal como guardián de la legalidad, para preservar el ordenamiento jurídico.

En definitiva, a esta Sala no le es posible acceder a la adopción de la medida de suspensión provisional, solicitada.

Por consiguiente, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NIEGA la solicitud especial de suspensión provisional de la Resolución AN N° 1667 Telco del 30 de abril de 2008, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y su acto confirmatorio

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO HINESTROZA EN REPRESENTACIÓN DE AYDEE MARTÍNEZ DE CASIANO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.246 DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL ALCALDE DE ARRAIJÁN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	21 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	556 - 2008

VISTOS:

El Licenciado Roberto Hinestroza, representante legal de AYDEE MARTÍNEZ DE CASIANO, ha promovido DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare Nula, por Ilegal, la

Resolución No. 246 de 21 de diciembre de 2007, emitida por el Alcalde de Arraiján, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador no admitió la demanda, mediante Auto de 23 de septiembre de 2008, visible a fojas 25 y siguientes del expediente, por considerar que no cumple los requisitos establecidos en la Ley 135 de 1943, para su admisión.

En virtud de lo anterior, Licenciado Roberto Hinestroza ha interpuesto, Recurso de Apelación contra el precitado Auto que no admitió la demanda.

I. FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN

El Recurso de Apelación promovido por la parte demandante, fue sustentado en los siguientes términos:

"PRIMERO: Mediante memorial fechado 20 de agosto de 2008, el infrascrito presentó Demanda Contencioso de Plena Jurisdicción en representación de AYDEE MARTÍNEZ DE CASIANO, para que se declare nula por ilegal la Resolución No. 246 de 21 de diciembre de 2007, emitida por el Alcalde de Arraiján, que fuera confirmada en grado de apelación por la Gobernadora de la provincia de Panamá, mediante resolución C-Ci-005-08 de 27 de mayo de 2008.

SEGUNDO: Mediante resolución de 23 de septiembre de 2008, expedida por el Magistrado HIPÓLITO GILL SUAZO, se dispuso no admitir la demanda contencioso administrativa propuesta.

TERCERO: La negativa de admisión de la Demanda Contencioso Administrativa se fundamenta en la supuesta falta de cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 44 de la ley 135 de 1943, habida cuenta que "Dicha resolución fue aportada en copia simple, y la parte de la foja donde figura el sello de notificación se encuentra borroso, por lo que no es posible especificar la fecha en que la misma le fue notificada al recurrente, presupuesto exigido por el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, para imprimirle curso legal a la demanda."

CUARTO: Resulta evidente la falta de verificación de la documentación aportada con la demanda Contencioso Administrativa, toda vez que se incorporó como prueba con el escrito de demanda, Copia Autenticada de la Resolución 246 de 21 de diciembre de 2007, Copia Simple de la Resolución C-Ci-005-08 de 27 de mayo de 2008, así como copia simple del edicto de notificación No. 188 de 28 de mayo de 2008, que corre a folio 6 del expediente, emitido por la Gobernación de Panamá y con advertencia de fijación de once de la mañana de 28 de mayo de 2008, por cinco días hábiles.

QUINTO: Como quiera que el edicto emitido por la Gobernación de Panamá de 28 de mayo de 2008, cumple el propósito de notificación de la Resolución C-Ci-005-08 de 27 de mayo de 2008, debe admitirse la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, toda vez que cumple con los presupuestos de la Ley 135 de 1943, habida cuenta que el motivo esgrimido en la resolución de 23 de septiembre para no admitirla no existe."

II. CRITERIO DE LA SALA

Vistas y consideradas las argumentaciones que preceden, esta Superioridad pasa a resolver de conformidad el recurso de apelación incoado concluyendo que le asiste la razón al Magistrado Sustanciador, al señalar la no admisibilidad de la presente demanda, en virtud del incumplimiento de los requisitos formales mínimos para su admisión.

En primer lugar, observamos que consta en fojas 8 a 12 del expediente, copia de la Resolución No. C.Ci. 005-08 de 27 de mayo de 2008, en donde se advierte un sello borroso que imposibilita la lectura de los datos contenidos en los espacios respectivos, por lo que no se hace posible especificar la fecha de notificación del último acto. Dicha copia no se encuentra autenticada.

En reiterada jurisprudencia la Sala se ha pronunciado respecto a la importancia de la notificación del último acto administrativo que permita conocer la fecha del agotamiento de la vía gubernativa, a fin de establecer si la demanda se ha presentado dentro del término legal establecido.

Lo anterior incumple el artículo 44 de la Ley 135 de 1943 que a la letra dispone:

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.

En segundo lugar, el actor únicamente aportó copia autenticada de la Resolución No. 246 de 21 de diciembre de 2007, expedida por el Municipio de Arraiján; no obstante, no aportó copia autenticada del último acto, es

decir, de la Resolución C-Ci-005-08 de 27 de mayo de 2008, ni del edicto de notificación No. 188 de la Gobernación de la Provincia de Panamá, fijado el día 28 de mayo de 2008, por el término de 5 días hábiles, visible a foja 6 del expediente.

Es necesario acotar que esta documentación carece de sello fresco que acredite su autenticidad por parte de la entidad que expidió el escrito. La norma es clara en cuanto a la formalidad que debe revestir la documentación que acompaña la demanda.

En concordancia con lo anterior, 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:

“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 BURGUEO N.1, S. A., vs ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ). (El resaltado es nuestro).

Auto de 9 de mayo de 2008:

“De acuerdo con el artículo 44 de la Ley 135 de 1943 y el artículo 833 del Código Judicial la copia del acto impugnado y de todos los documentos aportados al expediente deben estar autenticados para que tengan valor probatorio. Sin embargo, aprecia el suscrito en el caso que ocupa nuestra atención, que las resoluciones señaladas como demandadas son aportadas en copia simple, incurriendo con ello también, en el incumplimiento de lo estipulado en dichas normas. Precisa advertir, que lo que se pretende con la autenticidad es que los documentos que sean aportados a la Sala sean fidedignos. (Resolución de 9 de mayo de 2008. GABRIEL DE JESÚS ALVARADO CARRILLO vs MINISTRO DE COMERCIO E INDUSTRIAS). (El resaltado es nuestro).

De igual manera se hace necesario señalar, a manera de docencia, que en el caso que la demanda presentada el día 20 de agosto de 2008, hubiera cumplido los requisitos formales expuestos en este análisis, la misma no hubiere prosperado en virtud de la extemporaneidad de la misma, lo cual se contempla en el artículo 42-B de la Ley 135 de 1943, que dispone lo siguiente:

“Artículo 42-B: La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda.”

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 23 de septiembre de 2008, mediante el cual no se admite la demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Licenciado Roberto Hinestroza, representante legal de AYDEE MARTÍNEZ DE CASIANO.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LCDA, SANDRA DE LEÓN EN REPRESENTACIÓN DE DALYS XIOMARA THOMPSON URRIOLO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTA DE CONCURSO DE LA POSICIÓN N 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: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	21 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	469-08

VISTOS:

En grado de apelación, conoce el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la Lcda. Sandra De León en representación de DALYS XIOMARA THOMPSON URRIOLO, para que se declare nula, por ilegal, el Acta de Concurso de la posición N°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.

Mediante auto de 11 de agosto de 2008, que reposa a fojas 29 y 30 del expediente, el Magistrado Sustanciador NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción antes descrita, al estimar que el acto demandado constituye un acto preparatorio, pues, el acta de concurso, a través de la cual se hace una recomendación, no decide el concurso, de modo que no puede ser objeto de impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. La apoderada de la parte actora, no obstante, se opone a la no admisión de la demanda.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

De fojas 31 a 35 del expediente, figura el escrito contentivo del recurso de apelación formulado por la Lcda. Sandra De León, en el que solicita que los Magistrados que componen el resto de la Sala Tercera se sirvan revocar la Resolución fechada 11 de agosto de 2008, emitida por el Magistrado Sustanciador, y en su lugar, ADMITAN la acción de plena jurisdicción entablada por la señora DALYS XIOMARA THOMPSON URRIOLO. El recurso de apelación se sustenta en los siguientes hechos:

“...TERCERO: En nuestra humilde opinión, Honorables Magistrados que componen el resto de la Sala Tercera, el Magistrado Sustanciador ha cometido un yerro al adoptar la decisión de NO admitir la demanda sometida a su consideración; toda vez, que en el Decreto Ejecutivo N°28 de 4 de agosto de 2004, sobre los “Criterios de Concurso para Jefaturas de Enfermeras y Enfermeros, que prestan servicios en las distintas dependencias de salud del Estado”, que hemos aportado con nuestra demanda en calidad de prueba, indefectiblemente y sin lugar a dudas se establece, que dentro del Procedimiento de Concurso, para Enfermeras o enfermeros de dependencias del Estado, la denominada “Acta de Concurso” tiene la característica de ser, para los efectos del mismo, el acto mediante el cual finaliza o desemboca el concurso para el cual se había realizado la convocatoria; y es a través del éste (sic) “ACTA” que se decide “El Concurso”.

Esta afirmación encuentra sustento en los artículos 46, 47 y 49 del precitado Decreto Ejecutivo N°28 de 4 de agosto del 2004, veamos:

Artículo 46: Los resultados del Concurso se notificarán personalmente o por medio de un edicto, el cual se fijará en el lugar donde se realizó el concurso durante cinco (5) días hábiles, los concursantes tienen derecho a obtener copia autenticada del acta de concurso.

Artículo 47: Una vez desfijado el edicto, los afectados y afectadas tiene cinco días hábiles para interponer el recurso de reconsideración ante el Jurado Calificador. La solicitud de reconsideración será presentada en las oficinas de la Autoridad que convocó el Concurso. La Dirección de Enfermería de la Institución citará nuevamente al Jurado Calificador en un plazo no de mayor de cinco días hábiles.

El Jurado Calificador tendrá cinco días hábiles para resolver la solicitud de reconsideración.

Artículo 49: Una vez resuelto el recurso de reconsideración, si el recurrente o la recurrente no estuviese de acuerdo con la decisión del jurado calificador, podrá recurrir en apelación ante la autoridad nominadora, en el acto de notificación, o por escrito, dentro del término de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación. (lo resaltado es de la parte).

Podrán observar los señores Magistrados, que de conformidad a las disposiciones recién citadas del Decreto Ejecutivo N° 28 de 4 de agosto de 2004, resulta ser el Acta de Concurso, que confecciona y emite el Jurado Calificador respectivo, contra el cual el reglamento de concurso establece que, se debe interponer el recurso de reconsideración. Reservando el de Apelación a la unidad o autoridad nominadora.

A nuestro entender, esto es así, dado que la decisión que adopta el jurado o comisión calificadora luego de haber adelantado y llevado todo el proceso de concurso, es definitivo, aunque lleve la frase de recomendación, ya que a la unidad o autoridad nominadora, llámese Director General, Patronato, etc., lo único que le corresponde, es hacer efectivo el nombramiento de la persona que producto o resultado de la decisión (recomendación) asumida por el jurado de concurso.

Nótese, que contra el acto de nombramiento en sí, NO HAY LUGAR A INTERPONER NINGUNA ACCION; puesto que si se ha evacuado un proceso de concurso, es decir (su convocatoria, publicación, recepción de documentos a los aspirantes y evaluación y decisión final en el acta de concurso), es contra éste último que se puede dirigir la impugnación. Motivo por el cual, bajo ninguna circunstancia, puede entenderse que "el Acta de Concurso" constituye un simple acto preparatorio o que recomienda alguna cosa....

CUARTO: Al momento de presentarse la demanda contencioso administrativa por parte de la señora DALYS XIOMARA THOMPSON URRIOLA, podrán corroborar los Honorables Magistrados que se han cumplido con todos los presupuestos para que la misma sea admitida, es decir: 1-se ha agotado la vía gubernativa por la interposición en tiempo oportuno de los recurso de reconsideración y apelación que el acto atacado permite. 2. se ha acompañado la copia debidamente autenticada del acto acusado. 3. el acto acusado al tenor del artículo 42 de la Ley 135 de 1943, como ha quedado evidenciado, pese a revestir el carácter de "Acta de Concurso" es un acto que decide en forma directa o indirecta el objeto o el fondo, es este caso del Concurso a la Posición N°1905, para el Cargo de Jefatura Superior de Enfermería (Sub-Directora de Enfermería), en el Hospital Santo Tomás. Siendo además que contra este "ACTA DE CONCURSO" señala el Decreto Ejecutivo N°28 antes citado, contra el cual se pueden y deben interponer los recursos pertinentes."

EXAMEN DEL TRIBUNAL AD-QUEM

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.

El resto de la Sala coincide con lo afirmado por la apoderada de la demandada cuando afirma en el escrito que sustenta la alzada, que el acto administrativo contenido en el Acta de Concurso de la Posición N°1905, para el Cargo de Jefatura Superior de Enfermería (Sub-Directora de Enfermería), en el Hospital Santo Tomás, emitida por la Comisión o Jurado Evaluador de dicho Concurso, no constituye un acto de mero trámite, habida cuenta de lo que está dispuesto en las citadas disposiciones del Decreto Ejecutivo N°28 de 4 de agosto de 2004, por el cual se adoptan los "Criterios de Concursos para Jefaturas de enfermeras y enfermeros, que prestan servicios en las distintas dependencias de salud del Estado".

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.

El resto de la Sala estima que la demanda de marras debe ser admitida, al cumplirse con los requisitos de Ley para tal fin. Como bien anota la recurrente, puede apreciarse que la vía gubernativa quedó agotada a la luz de lo dispuesto en el artículo 200 numeral 4 de la Ley 38 de 2000, pues, en autos se acredita que presentó oportunamente recurso de reconsideración, luego del cual, Dirección Médica General, autoridad nominadora, mediante Resolución N°488 de 7 de mayo de 2008, resuelve mantener en todas sus partes el Acta de Reconsideración del Concurso, para el cargo de Jefatura Superior de Enfermería para ejercer funciones de Subdirectora de Enfermería en el Hospital Santo Tomás, Posición 1905, Etapa XI, y, además advierte a las partes en su punto "SEGUNDO: Se entiende entonces agotada la vía gubernativa". El artículo 200 numeral 4 de la Ley 38 de 2000, dice:

"Artículo 200: Se considerará agotada la vía gubernativa cuando:

1...

...

4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según procesa, o ambos, estos hayan sido resueltos."

Con lo actuado por la Dirección Médica del Hospital Santo Tomás, queda entonces agotada la vía gubernativa, lo que concede lugar para que la señora DALYS XIOMARA THOMPSON URRIOLO, recurra en demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, PREVIA REVOCATORIA de la Resolución de 11 de agosto de 2008, ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, presentada por DALYS XIOMARA THOMPSON, para que se declare nula, por ilegal, el Acta de Concurso de la Posición N°1905, para el cargo de Jefatura Superior de Enfermería (Sub directora de Enfermería), en el Hospital Santo Tomás, emitida por el Jurado Calificador del concurso.

Notifíquese y Cumplase.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ, VEGA & BARRIOS EN REPRESENTACIÓN DE OSCAR GIBBS HAMILTON, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.353 DEL 18 DE JULIO DE 2007, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	21 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	373- 2008

VISTOS:

La firma Rodríguez, Vega & Barrios, en representación de OSCAR GIBBS HAMILTON, ha promovido DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare Nula, por Ilegal, el Decreto de Personal No. 353 de 18 de julio de 2007, emitido por el Ministerio de Gobierno y Justicia, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La actuación que generó el acto primario impugnado, es decir el decreto de Personal No. 353 de 18 de julio de 2007, y su acto confirmatorio contenido en el resuelto No. 052-R-24 de 29 de febrero de 2008, se origina del hecho

en el cual el señor Gibbs tomó, estando de turno, el vehículo policial No. 9066 y procedió a escoltar un camión cisterna, sin que estuviera autorizado para ello.

El Magistrado Sustanciador admitió la demanda, mediante Auto de 9 de julio de 2008, visible a foja 15 del expediente, por considerar que cumple los requisitos establecidos en la Ley 135 de 1943, para su admisión.

En virtud de lo anterior, el Procurador de la Administración ha interpuesto, mediante Vista No. 812 de 30 de septiembre de 2008, Recurso de Apelación contra el precitado Auto que admite la demanda.

I-FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN

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 el acto administrativo acusado no es de los revisables ante la jurisdicción a cargo de ese tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 28 de la ley 135 de 1943, ...

... no es recurrible ante la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que las sanciones disciplinarias impuestas a los miembros de dicha institución sólo son acusables por esa vía si se trata de servidores públicos que gozan de inamovilidad en el cargo que ocupan; condición que la parte demandante no ha acreditado en autos.

Conforme puede advertir esta Procuraduría, en el expediente no se ha acreditado que el demandante haya cumplido con dichas condiciones para su ingreso a la Policía Nacional, como tampoco que éste perteneciera a la carrera policial y que, por tanto, al momento de ser destituido gozara de estabilidad o inamovilidad en el cargo de sargento segundo que ocupaba en la institución policial. Por ello, el decreto de personal 353 de 18 de julio de 2007, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, no es acusable ante esta jurisdicción." (Fs. 26, 27).

II-OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

De igual modo, consta a foja 30 del mismo expediente, escrito presentado por la firma Rodríguez, Vega & Barrios, en el cual se anuncia Oposición al Recurso de Apelación y en el cual se sostiene lo siguiente:

"El sargento OSCAR GIBBS HAMILTON, no se llevó el vehículo policial para realizar alguna diligencia personal y mucho menos para realizar acto ilegal alguno, por el contrario, el Sargento GIBBS se lo llevó para auxiliar a un ciudadano que en esos momentos requería del apoyo de la Policía Nacional y el vehículo era conducido por la persona asignada al mismo, no por el Sargento GIBBS.

...

Nuestro representado, señor OSCAR GIBBS HAMILTON, comenzó a laborar en la Policía Nacional desde el día 30 de octubre del año 1981 como agente devengando inicialmente un salario U\$300.00 (TRESCIENTOS DÓLARES), posteriormente fue promovido a la categoría de Cabo Segundo, luego a la de Cabo Primero y por último, antes de producirse su destitución fue ascendido a Sargento Segundo.

..."

III-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.

Mediante el Decreto de Personal No. 353 de 18 de julio de 2007, visible a foja 1 del expediente, se decretó la destitución del señor "OSCAR GIBBS H. Cédula No. 01-15-749, Seguro Social No. 01-15-749, SARGENTO SEGUNDO, Código 8025012, Planilla No. 154, Posición No. 11093, Sueldo de B/.546.80 Partida: 0.04.0.7.001.01.01.001".

De igual manera mediante el Resuelto No. 052-R-24 de 29 de febrero de 2008, que reposa a foja 2 y siguiente del mismo expediente, se resolvió "Mantener en todas sus partes el Decreto de Personal No. 353 de 18 de

julio de 2007, por el cual se destituye al señor OSCAR GIBBS HAMILTON, con cédula de identidad personal No. 1-15-749, quien se desempeñaba como Cabo Primero en la Policía Nacional.”

De los documentos oficiales aportados por el demandante se desprende que el señor Gibbs, al momento de su destitución no se encontraba en período probatorio, en virtud de las manifestaciones oficiales, referentes a los cargos enunciados en ambos documentos, que informan del ascenso del que fue objeto el recurrente dentro de la entidad, lo cual lo clasifica como funcionario de carrera policial; por lo que la demanda presentada es susceptible de ser conocida por esta Corporación de Justicia.

Esto lo clasifica como funcionario de carrera policial, por un lado, en virtud de las funciones policiales desempeñadas, y por el otro, debido al tiempo laborado en la entidad. Además del hecho enunciado a foja 7 del expediente en el cual el apoderado legal, hace mención al tiempo que laboró el señor Gibbs en la Policía Nacional.

A este respecto se hace necesario señalar la Ley 18 Orgánica de la Policía Nacional, en cuanto a los funcionarios que son considerados de carrera policial:

“Artículo 48. La carrera policial se basa en criterios de profesionalidad y eficiencia.

El Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobierno y Justicia, promoverá las condiciones más favorables para la adecuada promoción humana, social y profesional de los miembros de la Policía Nacional, de acuerdo con los principios de objetividad, igualdad de oportunidades, méritos y capacidad.

La carrera policial tendrá los siguientes cargos: agente, cabo segundo, cabo primero, sargento segundo, sargento primero, subteniente, teniente, capitán, mayor, subcomisionado, comisionado y subdirector general.”

De igual manera la citada excerta legal dispone en relación con las condiciones que favorecen la calidad de funcionario de carrera, en este caso la policial, lo siguiente:

“Artículo 51. El ciudadano que ingrese a la Policía Nacional, siguiendo las normas de reclutamiento y selección, establecidas en esta Ley y sus reglamentos, adquirirá la posición de policía de carrera, en cuanto cumpla el período de prueba con una evaluación satisfactoria, y el ingreso se producirá por el cargo inferior del escalafón.”

De acuerdo a lo anterior se desprende que el actor mantiene las condiciones de funcionario de carrera policial, que lo favorecen para acceder a la justicia y reclamar los derechos que considera vulnerados.

Para una mejor comprensión del tema citamos un extracto del Auto de 8 de mayo de 2007:

“ ...

Esto es así, porque la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

...

Se añade a lo anterior, que la posición de la cual fue destituido el señor Barrios pertenece a una dependencia del Estado que tiene instituida una carrera pública, como lo es la Carrera Policial, cuya estructura y organización está debidamente establecida por una ley formal, situación esta que no puede pasarse por alto, mucho menos perteneciendo este cargo a la estructura de personal de esta institución policial.” (Gabriel Edgardo Barrios Sing vs Ministerio de Gobierno y Justicia).

Por otra parte y sin entrar en el fondo, se observa que la pretensión de ilegalidad reúne una apariencia razonable de fundamento legal, que permite la apreciación del derecho invocado como lesionado, lo que implica el aseguramiento de la tutela efectiva de la pretensión en cuanto al derecho resguardado.

La apariencia de buen derecho se configura, sin entrar a conocer el fondo de la causa, cuando del análisis superficial de la actuación administrativa acusada, se desprenden indicios de ilegalidad, lo que contribuirá a 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.

IV-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 9 de julio de 2008, mediante el cual se admitió la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma Rodríguez, Vega & Barrios, en representación de OSCAR GIBBS HAMILTON.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. JORGE MOLINA MENDOZA EN REPRESENTACIÓN DE OCTAVIO MOLINA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.763-2004-D.G. DEL 4 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	21 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	154 - 2008

VISTOS:

El licenciado JORGE MOLINA MENDOZA, actuando en nombre y representación de OCTAVIO MOLINA, presentó recurso de RECONSIDERACIÓN contra el auto de 14 de agosto de 2008, mediante el cual el resto de los Magistrados de la Sala Tercera, actuando en grado de apelación, REVOCÓ el auto de 25 de marzo de 2008, por medio del cual se ADMITIÓ la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por OCTAVIO MOLINA ALONZO.

La demanda de plena jurisdicción presentada por el licenciado Jorge Molina Mendoza, tiene como finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 763-2004-D.G. de 4 de agosto de 2004, emitida por la Caja de Seguro Social, y sus actos confirmatorios, consistentes en la Resolución No. 150-2005-D.G. de 28 de febrero de 2005, proferida por la Caja de Seguro Social y la Resolución No. 40.034-2007-J.D. de 1 de noviembre de 2007, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Lo que se persigue con tal declaratoria es que se reembolsen los gastos médicos en los cuales el señor Octavio Molina, incurrió en clínica privada nacional y que ascienden a la suma de B/.1,100.00.

I-FUNDAMENTO DE LA RECONSIDERACIÓN

El licenciado Jorge Molina, en su escrito de reconsideración, argumentó que el Procurador de la Administración fundamentó la apelación en el hecho que el poder conferido para promover la demanda contencioso administrativa, fue autenticado y no fue presentado personalmente.

Asimismo sostiene en dicho escrito que "... Al momento de resolver, el resto de la Sala, desestimó el cargo realizado por la defensa del Estado y procedió a revisar otros aspectos de la demanda sin que estos aspectos formaran parte de la impugnación realizada por la defensa del Estado. De hecho, salvo lo impugnado por la defensa del Estado en cuanto al poder, el resto de la resolución impugnada no fue cuestionado en forma ni fondo, por lo que reiteramos, no era parte del ámbito de la decisión del Ad-quem."

Sostiene además, que la Sala examinó los presupuestos de admisibilidad concluyendo con la revocatoria de la admisión de la demanda. A juicio del apoderado legal se desconoció el artículo 1148 del Código Judicial, toda vez que la Sala no se limitó a resolver los puntos señalados por el apelante.

Igualmente señala el occurrente que al desconocer el aforismo *Tatum Appellatum Quantum Devolutum*, la Sala extralimitó su competencia en lo relacionado al alcance de su decisión incurriendo en ilicitud en perjuicio del demandante al violar el artículo 1148 del Código Judicial. Finalmente indica que lo anterior desconoció el debido proceso y la tutela judicial del accionante.

II-CRITERIO DE LA SALA

Una vez ponderados los argumentos del actor, la Sala observa que en efecto se procedió a revocar la resolución apelada, pero no por los supuestos aportados por el Procurador de la Administración, sino por aquellos que resultan de importancia relevante en el debido curso de la demanda.

En relación con los argumentos señalados por el recurrente respecto de aquellos aspectos de la demanda revisados por esta Sala y que no formaban parte de la impugnación realizada por la defensa del Estado, el artículo 1149 del Código Judicial señala lo siguiente:

“Artículo 1149. (1134) Asimismo, podrá el superior y aunque afecte adversamente al apelante, en la resolución que decide un Recurso de Apelación interpuesto en contra de otra que le pone término a un proceso de conocimiento, adicionar la resolución objeto del recurso, siempre que en ella se haya omitido hacer una declaración que ordene la ley que se haga o que no se haya pronunciado sobre una pretensión o excepción y siempre que la parte opositora en el respectivo escrito solicite motivadamente la adición en referencia.”

La Sala sostiene la facultad de pronunciarse acerca de los presupuestos necesarios para el conocimiento de la demanda, toda vez que a tenor del artículo precedente, ésta tiene autoridad para pronunciarse sobre los presupuestos de admisibilidad establecidos en la Ley 135 de 1943, pues a pesar de haber sido omitidos en su libelo por la defensa del Estado, no menos cierto es que tal facultad es establecida por el 1148 del Código Judicial en concordancia con el 1149 del mismo Código.

Asimismo, se sostiene en el libelo presentado por el abogado, que se ha violado el artículo 1148 del Código Judicial, porque se desconoció la regla de derecho (recogida en dicho artículo), que señala que el pronunciamiento del tribunal de apelación debe ser limitado a los puntos señalados por el apelante

Y es que la normativa citada en esta oportunidad, de manera general, por el apoderado legal como violada, y que esta Sala pasa a transcribir indica lo siguiente:

“Artículo 1148.(1133) La apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante y el superior no podrá enmendar o revocar la resolución apelada en la parte que no es objeto del recurso, a no ser que, en virtud de esta reforma, sea indispensable hacer a esta parte modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con la otra.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o exista prevista la consulta para la que no apeló el superior resolverá sin limitaciones.” (El resaltado es nuestro).

Reiterando lo planteado, el artículo 1148 del Código Judicial es citado de manera general. Éste se refiere a la facultad del juzgador a resolver en cuanto a la apelación presentada estableciendo la limitación que debe ejercer el juzgador sobre lo pedido; sin embargo, el segundo párrafo de dicha excerta pone en igualdad de condiciones a las partes del proceso que hayan apelado permitiendo al juez resolver sin limitaciones, pues a este punto las partes dentro del proceso han emitido sus descargos.

Como bien se observa en el expediente de marras, consta a fojas 28 a 30 que mediante Vista No. 443 de 30 de mayo de 2008, el Procurador de la Administración promovió y sustentó Recurso de Apelación contra el Auto de 25 de marzo de 2008, que admitió la demanda en estudio.

De igual modo, consta a foja 31 del mismo expediente, escrito presentado por el Licenciado Jorge Molina, en el cual se anuncia Oposición al Recurso de Apelación. Al presentar dicho Recurso se coloca en el presupuesto establecido en el segundo párrafo del artículo 1148 del Código Judicial, permitiendo a la Sala pronunciarse como en efecto lo hizo, al respecto del libelo de demanda, pues como bien lo faculta dicho artículo a resolver sin limitaciones.

Sobre este particular, el actor aseveró el desconocimiento del principio *Tatum Appellatum Quantum Devolutum*; no obstante, al invocarlo excluyó la *Reformatio in Pejus*, que significa “Reforma para lo peor o reforma que empeora”, regla según la cual la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante privando al superior de la potestad para enmendar o revocar la resolución apelada en la parte que no es objeto del recurso, “...

Sin embargo, cuando ambas partes hubieren apelado, el superior resolverá sin limitaciones.”, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Jorge Fábrega Ponce, página 1073.

En cuanto al planteamiento que señala el desconocimiento de la Tutela Judicial Efectiva, es necesario observar lo que autores en la obra denominada el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en lo Contencioso Administrativo, Doctrina y Jurisprudencia, de Luis Vaca García, señalan en cuanto a este derecho cuando disponen que:

“Es el derecho que ostenta toda persona a que se le haga justicia, esto es, a que su pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso con unas mínimas garantías... consiste en que el derecho de acceso al proceso sea un proceso no desnaturalizado, que pueda cumplir su misión de satisfacer pretensiones que se formulen lo que no significa un derecho a obtener una sentencia favorable ni una sentencia en cuanto al fondo (GONZÁLEZ PÉREZ).

Debe configurarse como un derecho a la prestación jurisdiccional, es decir, el derecho a una actividad de los órganos jurisdiccionales del Estado (DÍEZ -PICAZO).

Es un derecho fundamental que queda satisfecho mediante la obtención de una resolución fundada en Derecho, que habrá de ser de fondo cuando concurren todos los requisitos procesales para ello, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, porque de otra forma se llegaría al absurdo de que se infringiría este derecho fundamental cada vez que una persona ejerciera una acción y no obtuviera un resultado no acorde con su pretensión (GÓMEZ -FERRER MORANT).

Es un derecho de aplicación inmediata, que constituye un instrumento para obtener la protección del resto de derechos y tiene carácter de derecho fundamental. De aquí que sea un medio para robustecer la potestad jurisdiccional de control de revisión de la actuación de las Administraciones Públicas, ampliando el ámbito de protección desde el triple punto de vista de la legitimación procesal, de la materia objeto del recurso contencioso administrativo e intereses que pueden residenciarse ante los Tribunales (RODRÍGUEZ OLIVER).”

Asimismo, el autor Francisco Chamorro Bernal, en “La Tutela Judicial Efectiva”, se refiere a esta de la siguiente manera:

“Una vez reconocido el acceso a la Jurisdicción, la siguiente garantía comprendida en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva es la del acceso al proceso o procesos judiciales que se hallen establecidos por la ley para que, a través de él, el Órgano Jurisdiccional pueda pronunciarse sobre la cuestión planteada por el ciudadano. Tal derecho, como el de la tutela en general, es un derecho de configuración legal.

Cuando las exigencias formales obstaculizan de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental, o si en el caso concreto esos requisitos han perdido su finalidad o su incumplimiento puede convertirse en una falta subsanable, es cuando la inadmisión puede resultar desmesurada y vulneradora del derecho fundamental en juego.”

Las consideraciones planteadas por la doctrina se refieren al derecho que se tiene de acceso a la justicia, entendiéndose la facultad del juzgador de garantizar la resolución de un proceso con independencia del resultado favorable o no. Así mismo, para que dicha resolución se concrete deben cumplirse todos los requisitos procesales para ello, lo cual no fue el caso que nos ocupa, pues al tenerse la facultad de analizar sin limitaciones, al tenor del artículo 1148 del Código Judicial, el juzgador concluyó en que no concurrían los presupuestos de admisibilidad necesarios que permitieran resolver posteriormente en el fondo.

En cuanto al desconocimiento del Debido Proceso sustentado por el licenciado Molina, la Sala no comparte este argumento. Consta a fojas 28 a 31 del expediente en estudio, que tanto la Procuraduría de la Administración como el apoderado legal del señor Octavio Molina, presentaron sus respectivos descargos. A este respecto esta Corporación se ha pronunciado previamente, mediante Sentencia de 14 de mayo de 2008, (Jorge Humberto Chiari vs Consejo Académico de la Universidad de Panamá), en cuanto al Debido Proceso indicando lo siguiente:

“Como bien indica la firma recurrente al hacer alusión a un pronunciamiento de esta Corporación de Justicia sobre la garantía constitucional del debido proceso, a su mandante no se le dio una real oportunidad de defensa, en la medida que su participación se le limitó a una cortesía de sala que le fuera concedida donde pudo efectuar descargos, luego de lo cual inmediatamente se dio la decisión que posteriormente le fue notificada mediante nota suscrita por la Secretaría General de la Universidad de Panamá.

El derecho a ser oído y el derecho de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez, están instituidos como elementos que integran la garantía del debido proceso, y, sobre el particular, el Dr. Arturo Hoyos en su obra el Debido Proceso dice:

"2. El derecho a ser oído. Las notificaciones. Integra esta garantía constitucional un derecho elemental de las personas de ser oídas por un tribunal que conoce del caso antes de que este sea decidido mediante sentencia.

Para que una persona pueda ser escuchada en un proceso constituye un requisito preliminar que ella se entere de que se ha entablado este proceso o de que se va a practicar una diligencia dentro del mismo o de sucesos de relevancia en el proceso. Para ello se requiere entonces que la persona sea debidamente notificada con anticipación razonable de tal manera que se le coloque en posición de defenderse...

...

5. El derecho de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez. Este es un elemento esencial en la garantía constitucional que estudiamos, ya que, en última instancia, la posibilidad de las personas de defender sus derechos en un proceso descansa sobre la posibilidad de aportar pruebas al proceso y de contradecir las que la otra parte aduzca. En este sentido la posibilidad de concurrir a la audiencia donde practican las pruebas, de examinar documentos y de objetarlos, de repreguntar a los testigos aducidos por la contraparte, al igual que a los peritos que se presenten en el proceso, integran parte de este derecho a la prueba que su vez se inserta dentro de la garantía constitucional del debido proceso..." El Debido Proceso, Editorial Temis S. A., Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1996, págs. 62 y 71." (El resaltado es nuestro).

Finalmente esta Sala considera necesario señalar el contenido del artículo 1129 del Código Judicial, referente a la promoción del presente Recurso de Reconsideración:

Artículo 1129 (1114). El Recurso de Reconsideración tiene por objeto que el juez revoque, reforme, adicione o aclare su propia resolución.

Sólo son reconsiderables las providencias, autos y sentencias que no admiten apelación; el recurso deberá interponerse dentro de los dos días siguientes a la notificación de la respectiva resolución.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de la facultad que tiene el juez para revocar de oficio cualquier providencia o auto, dentro del término de dos días.

Los autos que resuelven un Recurso de Reconsideración no son susceptibles de reconsideración, salvo que contengan en su parte resolutive puntos nuevos no decididos o en el caso contemplado en la parte final del artículo 1640.

Los autos expedidos por un tribunal colegiado que se limiten a confirmar una providencia o auto de primera instancia o una resolución del sustanciador no admiten reconsideración. Si la admiten, en cambio, las resoluciones que revocuen, reformen, decreten prestaciones o hagan declaraciones nuevas no discutidas por las partes, salvo las cuales se admite Recurso de Casación." (El resaltado es nuestro).

Con fundamento en el artículo precedente el Recurso de Reconsideración promovido por el licenciado Jorge Molina, fue presentado de forma extemporánea, toda vez que consta a foja 44 del expediente que fue recibido en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el día 15 de septiembre de 2008.

III-DECISIÓN DE LA SALA:

Por las consideraciones que anteceden, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, MANTIENEN la Resolución de 14 de agosto de 2008, mediante la cual se REVOCA el auto de 25 de marzo de 2008, por la cual se admitió la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción promovida por el Licenciado JORGE MOLINA, actuando en nombre y representación de OCTAVIO MOLINA ALONZO.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PRESENTADA POR EL LICENCIADO JORGE CRISTÓBAL ACOSTA EN REPRESENTACIÓN DE MILDRED JANICE GONZÁLEZ SÁNCHEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 22 DEL 8 DE MAYO DE 2006, EMITIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y

PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha: 24 de Noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 523-06

VISTOS:

El licenciado Jorge Cristóbal Acosta, actuando en representación de Mildred Janice González Sánchez interpuso demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 22 de 8 de mayo de 2006, emitida por la Procuradora General de la Nación.

Mediante la presente demanda el recurrente pretende que a consecuencia de la declaratoria de ilegalidad del acto atacado, se ordene a la Procuraduría General de la Nación que está obligada a declarar que no existe lugar a sancionar disciplinariamente a la licenciada Mildred Janice González, por no haber incurrido en falta alguna.

En cuanto a los hechos que sirven de fundamento dentro de la demanda podemos apuntar como medular lo señalado en cuanto que, contra la licenciada Mildred González se instauró un proceso disciplinario, en virtud de una queja presentada en su contra decidiéndose desestimar los cargos, pero, en virtud de recurso de apelación interpuesto por el quejoso, se resolvió sancionar por escrito a la prenombrada por incumplir con reglas a la ética judicial, lo que se considera contrario al principio básico de la congruencia.

Por su parte, figuran como normas infringidas los artículos 116, 119, 126 y 127 de la Resolución N°8 de 9 de septiembre de 1996, por el cual se adopta el Reglamento de Instrucción Judicial para el Ministerio Público, que refieren básicamente al procedimiento para la aplicación de sanciones, a los recursos viables ante una sanción disciplinaria y de los términos para interponer los mismos.

Igualmente, el apoderado judicial de la parte actora cita como infringidos los artículos 36, 37 y 47 de la Ley 38 de 2000, que recoge el procedimiento administrativo general que guardan relación con la competencia de una autoridad para dictar un acto administrativo, de la aplicación de esa ley con carácter supletoria dentro de los procesos administrativos y de la prohibición de establecer requisitos o trámites no previstos en las disposiciones legales y reglamentos.

Del Código Judicial aparecen como normas infringidas los artículos 288, 447, 475 y 1148 que dicen respectivamente del mandato de ciertos funcionarios de promover el procedimiento para la aplicación de la corrección disciplinaria de los datos que hubieren llegado a su conocimiento, de la congruencia entre lo pedido y lo decidido y, de que la apelación se entiende interpuesta solo en lo desfavorable al apelante.

Por su parte, el Procurador General de la Nación, Encargado en cumplimiento del artículo 33 de la Ley 135 de 1943, remitió a esta Sala el informe de conducta mediante nota PGN-SAL-INF. EXPLI-03-06 de 29 de septiembre de 2006, en la cual sustenta primeramente que de conformidad con los artículos 330 y 331 del Código Judicial y el artículo 222 de la Constitución Política le compete a la Procuraduría General de la Nación ejercer la potestad disciplinaria con la finalidad de mantener la eficacia de la propia actuación administrativa.

Asimismo, se explica en el informe que de conformidad con el artículo 66 de la Ley 38 de 2000, que dispone que para ser parte en un proceso administrativo y para actuar como peticionario o coadyuvante u oponerse a la pretensión se requiere tener afectado o comprometido un derecho subjetivo o un interés legítimo, de manera que era viable que el quejoso interpusiera el recurso de apelación. También, explica que en algunos procesos correccionales de servidores judiciales se ven traslapados dos procedimientos a saber: el disciplinario y el de faltas a la ética judicial.

Por otra parte, mediante vista fiscal 169 de 3 de abril de 2007, el Procurador de la Administración presentó sus descargos, solicitándole a este Tribunal que deniegue las pretensiones de la parte actora, en consideración de que resulta incongruente de que se cite como infringidos los artículos 119, 126 y 127 de la resolución 8 de 9 de septiembre de 1996, por cuanto que la Fiscalía Auxiliar de la República de Panamá al conceder el recurso de Apelación presentado por el quejoso, lo hizo con fundamento en el numeral 2 del artículo 166 de la Ley 38 de 2000 y

no del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial del Ministerio Público, por razón de que las normas citadas de infringidas son aplicables exclusivamente para los funcionarios afectados por una decisión de la aplicación.

Finaliza el funcionario del Ministerio Público sustentando que en el expediente existen suficientes elementos probatorios que acreditan que la licenciada Mildred González Sánchez presentó desempeño deficiente al ejercer funciones dentro de las sumarias seguidas al señor Mauricio Texeira.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Desarrollados los trámites de rigor, corresponde a este Tribunal entrar a decidir la presente litis, sobre las consideraciones que siguen:

El presente proceso tiene su génesis en una queja interpuesta por el licenciado Luis Carlos Vásquez contra la funcionaria Mildred Janice González Sánchez Agente Delegada de la Fiscalía Auxiliar de la República de Panamá, fundada en que mantuvo detenido bajo su conocimiento más de veinticuatro (24) horas al señor Mauricio Texeira y, por falta a la verdad. La queja, fue desestimada por el Fiscal Auxiliar, mediante resolución de 14 de noviembre de 2005, la cual fue recurrida por el quejoso con recurso de apelación resuelto por la Procuradora General de la Nación, quien desestimó los cargos endilgados, pero, sancionó de forma escrita a la licenciada Mildred González mediante el acto atacado, la Resolución 22 de 8 de mayo de 2006, por falta de celeridad en la practica de las diligencias necesarias para definir el estatus jurídico de Mauricio Texeira Coral.

Los cargos de ilegalidad que sustentan los artículos 116, 126 y 127 de la Resolución 8 de 9 de septiembre de 2006, por el cual se adopta el reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, los examinaremos conjuntamente por cuanto que los cargos se sustentan medularmente en el procedimiento aplicable a las sanciones disciplinarias que dice la parte actora infringido al otorgarle oportunidad al quejoso de interponer el recurso de apelación contra la resolución emitida por el Fiscal Auxiliar de la República, y resuelto por la Procuradora General de la Nación cuando en este caso no era viable jurídicamente tal recurso, por cuanto que carecía de competencia esta última funcionaria. Además, que se desconocen los términos para presentar tales recursos ya que el quejoso sustento el recurso de apelación fue sustentado fuera de los términos legales establecidos.

Importa apuntar que la queja dirigida contra la Delegada Mildred González, se inició como un proceso disciplinario tal como se desprende a fojas 5 y 13 del expediente administrativo, para lo cual de conformidad con el artículo 114 de la Resolución 8 de 9 de septiembre de 1996 enuncia las sanciones aplicables. No obstante, de conformidad con el artículo 116 de esa Resolución el procedimiento para la aplicación de las sanciones, se basará en las disposiciones contenidas en el Código Judicial y este Reglamento.

De esta manera, importa referirnos a los artículos 287 y 288 de Código Judicial, que sobre las correcciones disciplinarias a funcionarios del Ministerio Público, expresan lo siguiente:

"Artículo 287. La aplicación de las correcciones disciplinarias de que trata este Capítulo podrán promoverla individualmente los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados de los Tribunales Superiores, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, los Fiscales Superiores, los Jueces de Circuito, los Fiscales de Circuito, los Jueces Municipales, los Personeros Municipales y cualquier particular.

Artículo 288. Los funcionarios mencionados en el artículo anterior deberán promover el procedimiento para la aplicación de la corrección disciplinaria por los datos que, con el carácter de ciertos, hubieren llegado a su conocimiento, por queja bajo juramento presentada por cualquiera persona o cuando se lo ordenen sus superiores en el orden jerárquico."

Si bien las normas transcritas dejan de manifiesto que el Procurador (a) General de la Nación está facultado (a) no solo para aplicar las correcciones disciplinarias a los funcionarios del Ministerio Público, sino también para promover el procedimiento para la aplicación de tales correcciones cuando hayan tenido conocimiento, por queja presentada bajo juramento presentada por cualquiera persona. Cabe advertir, que frente al escenario de que la Procuradora General de la Nación impuso una sanción, en virtud de un recurso de apelación interpuesto por el quejoso contra la resolución que resolvió la queja presentada por el licenciado Luis Carlos Valdés, cambia la panorámica, por cuanto que importa referirnos a las normas que contemplan cuales son los recursos viables dentro de un proceso disciplinario y ante que circunstancias.

La resolución 8 de 1996 antes detallada que es de carácter especial y de aplicación preferente en cuanto a los recursos viables dentro del régimen disciplinario, en su artículo 126 solo lo contempla para efectos del funcionario

afectado por la decisión con motivo de la aplicación de una sanción disciplinaria, estableciendo el de reconsideración ante la misma autoridad que lo profirió y el de apelación ante el superior jerárquico que impuso la sanción, con el cual se agota la vía gubernativa. Ello, no es el caso que nos ocupa en este análisis.

En ese sentido, cabe señalar que el Código Judicial en su artículo 295, aplicable al caso que nos ocupa como ya lo hemos señalado antes dispone que contra las decisiones dictadas en el procedimiento de correcciones disciplinarias, cabe el recurso de reconsideración. De ello, interpretamos que ante la circunstancia que la norma especial no establece nada respecto al quejoso, la norma aplicable tendría que ser la del Código Judicial, para lo cual solo establece como recurso viable el de reconsideración dentro de un proceso por correcciones disciplinarias, en tanto, que tampoco da la posibilidad de que el quejoso presente un recurso de apelación.

Ahora bien, si bien la Ley 38 de 2000, en el numeral 2 del artículo 166 establece como viable el recurso de apelación ante el superior jerárquico, no se puede obviar que de conformidad con el artículo 37 ibídem, esa ley aplica cuando no se establezca el procedimiento administrativo especial en trámites básicos e importantes, que no es el caso, ya que aquí aplica lo reglamentado en la Resolución 8 de 1996 y el Código Judicial, los cuales claramente establecen el procedimiento aplicable en materia disciplinaria, en cuanto a recurso se refiere, lo que a nuestro criterio descarta la posibilidad que sea aplicable la ley 38 de 2000.

Lo anterior, nos conlleva a concluir que el vacío de las normas especiales aplicables al procedimiento de correcciones disciplinarias, la Resolución 8 de 1996, debía superarse con el Código Judicial el cual sobre la materia en cuestión, establece como viable el recurso de reconsideración, tal y como queda establecido en su artículo 295, lo cual es importante en la obligación del funcionario de atender el principio de legalidad que rige dentro de la Administración Pública, máxime que la ley 38 de 2000, no señala expresamente la posibilidad que contra la decisión que resuelva una queja administrativa, se interponga algún recurso gubernativo. En tanto, que a criterio de la Sala del proceso disciplinario seguido a Mildred González no era viable el recurso de apelación interpuesto por el quejoso.

Con relación a los cargos de ilegalidad que sustenta la parte actora de los artículos 447 y 448 del Código Judicial que enuncia las reglas a la ética judicial que están obligados a observar los funcionarios del Ministerio Público y del procedimiento aplicable para ello, sustentado en que este procedimiento no aplica al caso de la funcionaria Mildred Sánchez puesto que, los cargos que se le endilgaron en principio fueron por faltas disciplinarias, con lo que se incumplió con los requisitos para iniciar este tipo de proceso, debemos partir reiterando que la queja administrativa contra la prenombrada se instauró efectivamente por cargos disciplinarios, aplicando las normas legales en ese sentido, tal como se puede ver en fojas 4 y 8 del expediente administrativo y a foja 14 del expediente judicial que consta del fundamento legal de la resolución 39 de 29 de julio de 2006, que resuelve el recurso de reconsideración, no obstante, vemos que el acto atacado si bien exime de las faltas disciplinarias se imputa una falta a la ética judicial, sobre lo que esta Corporación ha sostenido el criterio ya, en varios precedentes de que ello, no es viable jurídicamente, al destacar lo siguiente:

1."(...) La Sala estima conveniente aclarar que si se inicia un proceso por causas disciplinarias no es jurídicamente posible que en el trayecto la autoridad varié los cargos y sanciones por causas distintas (faltas a la Ética Judicial). Tal proceder no es admisible, por la clara distinción que hace la Ley entre el procedimiento que debe seguirse en uno u otro caso, amén de que de admitirse esa posibilidad se estaría propiciando un desconocimiento a la garantía del debido proceso, pues al inicio se formulan unos cargos (de carácter disciplinarios) y luego sorpresivamente se le sanciona por medios distintos (faltas a la Ética Judicial)". (Sentencia de 27 de marzo de 2006 dentro del proceso Contencioso-Administrativo de Plena Jurisdicción Marisol Bonilla de Arrocha -vs- Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia)

2."Una vez examinados detenidamente los argumentos en que se apoya la demanda, el Tribunal conceptúa que efectivamente se han producido las violaciones endilgadas al acto sancionador de la licenciada MELINA ROBINSON ORO. El fundamento que sostiene la decisión de la Corte a este respecto, es el siguiente:

Se ha constatado con certeza el argumento de la parte actora, que acusa la violación de los artículos 286 y 288 del Código Judicial, toda vez que a la servidora judicial se le siguió un procedimiento de corrección disciplinaria, cuando debía utilizarse el procedimiento por faltas a la ética judicial, habida cuenta que la falta que se imputaba a la señora juez, estaba descrita en el catálogo del artículo 447 del Código Judicial.

Como bien señalara esta Corporación Judicial en la sentencia de 27 de marzo de 2006. (...)

Estos mismos razonamientos sirven para aceptar los cargos de infracción legal del artículo 292 y 448 del Código Judicial, toda vez que, como se ha subrayado, se inicia un proceso disciplinario para juzgar una falta a la Ética judicial, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 288 ibídem, y se aplicó una de las correcciones (amonestación), que se establecen precisamente para los procedimientos disciplinarios, cuando

la falta supuestamente cometida, era contra la Ética judicial". (Sentencia de 30 de mayo de 2006 en el proceso Contencioso-Administrativo de Plena Jurisdicción, MELINA ROBINSON ORO -vs- PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA)

Por los razonamientos expuestos, este Tribunal debe concordar con lo expresado por la actora de que el acto atacado viola los artículos 116, 126 y 127 de la Resolución 8 de 1996, al mismo tiempo que quedan atendidos los cargos de ilegalidad sobre los artículos 36, 37, 47 de Ley 38 de 2000 y de que el acto atacado también infringe los artículos 447 y 448 del Código Judicial. En tanto, estimamos innecesario examinar los cargos de ilegalidad del artículo 1148 ibídem.

En consecuencia, los Magistrados que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN QUE ES ILEGAL, la Resolución 22 de 8 de mayo emitida por la Procuradora General de la Nación, y en consecuencia, se

REVOQUE la sanción escrita interpuesta a la licenciada Mildred González.

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 FONSECA Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE SIMPLE S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N 1570-CS DE 3 DE ABRIL DE 2008, DICTADA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	24 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	502-08

VISTOS:

La firma Fonseca y Asociados, actuando en representación de SIMPLE, S.A., ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No. 1570-CS de 3 de abril de 2008, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, los actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

Advierte la Sala que la parte demandante ha efectuado una solicitud especial de suspensión provisional de los efectos de los actos impugnados.

Mediante el acto original impugnado, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, sanciona con multa por la suma de veinticinco mil balboas (B/.25, 000.00) a la empresa SIMPLE, S.A.

La solicitud de suspensión la sustenta la parte actora en que los cargos de ilegalidad como quedan sustentados configuran una evidente violación al orden jurídico de la cual derivan perjuicios económicos relevantes ya que su representada debe pagar por la multa impuesta B/.25,000.00 y ello, afecta de manera grave su situación financiera, como también el cumplimiento a sus obligaciones laborales y comerciales.

EXAMEN DEL TRIBUNAL.

Expuestos los elementos que sirven de fundamento para la solicitud de suspensión provisional, corresponde a este Tribunal decidir si accede o no a la solicitud de suspensión temporal, previa a las consideraciones que siguen:

De conformidad con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, modificada por las Leyes 33 de 1946 y 38 de 2000, el Tribunal Contencioso-Administrativo está facultado para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave, en tanto que, la Sala puede decidir discrecionalmente la suspensión provisional del acto atacado de ilegal, cuando es necesario, para impedir que se causen perjuicios graves.

La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo se propone como medida cautelar decretada por el Tribunal Contencioso, cuando quedan acreditados ciertos presupuestos muy concretos, ha expresado esta Magistratura en reiterados pronunciamientos, mismos que pueden variar de acuerdo con las circunstancias, si se trata de una demanda de nulidad o de plena jurisdicción. Esta medida tiene como propósito evitar que el demandante o el ordenamiento jurídico sufran perjuicios graves de difícil o imposible reparación, pero persiguiendo también, preservar la existencia del acto administrativo demandado, de manera que pueda recaer posteriormente una decisión que resuelva la pretensión planteada en la demanda.

En los procesos contencioso-administrativo de plena jurisdicción la línea jurisprudencial seguida es que la medida cautelar de suspensión temporal procede cumplido los presupuestos que siguen: i) la existencia de un perjuicio notoriamente grave (*periculum in mora*) de difícil e imposible reparación y ii) la apariencia de buen derecho (*fumus bonus iuris*) a favor del demandante, pero que tales presupuestos deben ser acreditados en la petición para que se pueda acceder a la suspensión. (Cfr. Autos de 27 de julio de 1995, 16 de junio de 1997, 22 de septiembre de 2004, y de 29 de octubre de 2004, expedidos por este Tribunal.

Frente a lo anotado, a juicio de este Tribunal los elementos en que sustenta la parte actora la solicitud objeto de este examen, por si solo no son suficientes para considerar que se cumple y acreditan los presupuestos requeridos, primeramente porque los cargos de ilegalidad expuestos no demuestran de forma evidente y palmaria una violación al orden jurídico, pues, en el expediente no se encuentran elementos probatorios suficientes para determinar las violaciones alegadas y, en segundo lugar, tampoco el demandante acredita como el acto impugnado le ocasiona perjuicios graves, ya que solo se limita a sustentar que el monto de la multa le ocasiona un perjuicio grave a su patrimonio, lo que limita a la Sala a acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto atacado.

No obstante, debemos advertir que las apreciaciones preliminares que han llevado a este Tribunal a no acceder a la suspensión provisional, no constituyen una opinión definitiva sobre la controversia, por cuanto que las cuestiones jurídicas que forman parte de la misma, se dilucidarán oportunamente al decidir el fondo de la controversia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, la Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN dentro de la Demanda Contencioso-Administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma Fonseca y Asociados, actuando en representación de SIMPLE, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No. 1570-CS del 3 de abril de 2008, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO

JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO BENEDICTO DE LEÓN FUENTES, EN REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES DE ARROZ DE COCLÉ (APACO), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO P.J. N. 611-282 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDO POR EL MINISTRO DE GOBIERNO Y JUSTICIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	24 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción

Expediente: 412-08

VISTOS:

El licenciado Benedicto De León Fuentes, quien actúa en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES DE ARROZ DE COCLÉ (APACO), ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción a fin de que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto P.J. N° 611-282 de 30 de noviembre de 2007, emitido por el Ministro de Gobierno y Justicia, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La Sala se percata que la parte actora igualmente solicita como medida de previo y especial pronunciamiento, la suspensión provisional de los efectos del resuelto cuya ilegalidad se demanda.

Dada la potestad que confiere el artículo 73 de la Ley N° 135 de 1943 a esta Corporación de Justicia para, de manera discrecional, suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo si considera que las pretensiones de la parte demandante reviste la apariencia de un buen derecho aunado al hecho de que la actuación demandada sea susceptible de ocasionar un perjuicio notoriamente grave, se procede a examinar la solicitud formulada por la demandante.

Tal y como lo señala la parte actora, el Ministerio de Gobierno y Justicia dispuso revocar la Resolución N° 476 de 20 de diciembre de 1982, mediante la cual se le otorga personería jurídica a la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES DE ARROZ DE COCLÉ (APACO), y a su vez ordena que, una vez culminados los trámites de disolución de dicha asociación, los bienes que posea la misma sean donados a la Asociación Coclesana de Productores de Arroz (ACOPRA).

Ahora bien, en su solicitud de suspensión el demandante indica que la decisión de la Autoridad administrativa constituye una actuación al margen de la ley, toda vez que de una confrontación del acto demandado con las normas legales denunciadas como infringidas no se desprende que la Autoridad haya solicitado la opinión del Procurador de la Administración previo a la revocatoria de la personería jurídica de la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES DE ARROZ DE COCLÉ (APACO). Añade que la orden de traspasar los bienes de la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES DE ARROZ DE COCLÉ (APACO) a la Asociación Coclesana de Productores de Arroz (ACOPRA) podría causar un daño grave e irreparable a la Asociación que representa, por razón de la demora del proceso adelantado ante la Sala Tercera.

Expuestos los razonamientos del solicitante, la Sala estima conveniente hacer las siguientes consideraciones preliminares:

De las escasas constancias procesales que hasta la fecha reposan en el expediente, se observa preliminarmente que la decisión del Ministerio de Gobierno y Justicia obedece a supuestas irregularidades encontradas en el manejo de la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES DE ARROZ DE COCLÉ (APACO).

Ahora bien, en atención a los planteamientos esbozados por el demandante, de un análisis preliminar de la resolución atacada y de los escasos documentos allegados al proceso, no se desprende prima facie una violación ostensible a la normativa que regula el procedimiento administrativo en la República de Panamá. Así, estima esta Superioridad que para determinar la aparente ilegalidad denunciada es importante evaluar minuciosamente el conjunto normativo atinente al tema bajo estudio, por lo que adelantar una apreciación resultaría a todas luces prematuro, en atención al estado incipiente en que se encuentra el presente expediente.

En atención a lo anterior, y dado el escaso material probatorio que reposa en estos momentos en el expediente, en el cual ni siquiera ha sido incorporada la actuación adelantada por el Ministerio de Gobierno y Justicia que trajo como consecuencia la expedición del acto acusado de ilegal, no le es posible a esta Superioridad realizar un estudio detallado de las normas legales acusadas, tarea esta que será desarrollada a lo largo del proceso y decidida en la sentencia que en su oportunidad expedirá este Tribunal.

Es preciso subrayar que esta conclusión preliminar obedece a la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos tanto por la ley como por la jurisprudencia, los cuales no se han podido constatar de los elementos probatorios aportados hasta el momento.

Finalmente, cabe señalar que la decisión adoptada en esta oportunidad no constituye un adelanto de la decisión de esta Sala, toda vez que en el momento procesal correspondiente la Sala procederá a verificar el fondo de la situación planteada para arribar a un dictamen final.

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, NO ACCEDE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos del Resuelto P.J. N° 611-282 de 30 de noviembre de 2007, emitido por el Ministro de Gobierno y Justicia.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA EDISA DEL CARMEN BATISTA PINEDA, EN REPRESENTACIÓN DE ABILIO ANTONIO DOMÍNGUEZ CEDEÑO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 86-2003-D.G. DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2003, DICTADA POR EL SUB-DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEPORTES (I.N.D.E.), EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P.-PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	24 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	236-04

VISTOS:

La licenciada Edisa Del Carmen Batista Pineda, actuando en representación de ABILIO ANTONIO DOMÍNGUEZ CEDEÑO, ha interpuesto ante la Sala Tercera demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 86-2003-D.G. de 24 de noviembre de 2003, dictada por el Sub-Director General del Instituto Nacional de Deportes (I.N.D.E.), el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La presente demanda fue admitida, mediante resolución de 8 de junio de 2004 (f.23), en la que se ordenó enviarle copia de la misma al Sub-Director General del Instituto Nacional de Deportes (I.N.D.E.), para que rinda un informe explicativo de conducta y también se ordenó correrle traslado de la demanda al señor Luis Hernán Rivera Anguizola. De igual forma se ordenó correrle traslado a la Procuraduría de la Administración.

A foja 27 consta el Edicto Emplazatorio N° 01-2005 de 14 de abril de 2005 en el que el Magistrado Sustanciador, en nombre de la Sala Tercera, emplaza a Luis Hernán Rivera Anguizola, de paradero desconocido, para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la última publicación del presente edicto en un periódico de circulación nacional, comparezca por sí solo o por medio de apoderado judicial a hacer valer sus derechos dentro de la demanda contencioso administrativa plena jurisdicción presentada por la licenciada Edisa Batista Pineda, actuando en ABILIO ANTONIO DOMÍNGUEZ CEDEÑO, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 86-2003-D.G. de 24 de noviembre de 2003, dictada por el Sub-Director General del Instituto Nacional de Deportes (I.N.D.E.), el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones. De igual forma, se le advierte al emplazado que de no comparecer dentro del término señalado, se le nombrará defensor de ausente con quien se proseguirá la demanda.

Observa la Sala que a foja 28 del expediente reposa la certificación de 28 de junio de 2005, suscrita por la Secretaria de la Sala Tercera, en la que se certifica que los días lunes 13, martes 14, miércoles 15, jueves 16 y viernes 17 de junio de 2005, fue publicado en la Estrella de Panamá, diario de circulación nacional, el Edicto Emplazatorio N° 01-05 de 14 de abril de 2005, a nombre del Ingeniero Luis Hernán Rivera Anguizola.

Consta a foja 29 del expediente, el informe secretarial de 28 de octubre de 2005, en el que se le informa al Magistrado Sustanciador que en el presente proceso, el término emplazatorio venció sin que el tercero interesado se hubiese apersonado al proceso por sí solo o por medio de apoderado.

En atención al informe citado, el Magistrado Sustanciador dicta la resolución de 28 de octubre de 2005, por medio de la cual se nombra como defensor de ausente del tercero interesado, al licenciado Leonidas González Romero, en el proceso que adelanta ABILIO ANTONIO DOMÍNGUEZ CEDEÑO, en contra del Sub-Director General del Instituto Nacional de Deportes (I.N.D.E.).

El licenciado Leonidas González Romero tomó posesión del cargo de defensor de ausente del señor Luis Hernán Rivera Anguizola, tal como consta en la diligencia de toma de posesión de defensor de ausente de fecha 9 de diciembre de 2005 (f.31), y se le dio traslado de la demanda. Cabe destacar que en dicha diligencia, el licenciado González Romero se dio por notificado de la demanda.

De fojas 32 a 35, consta el escrito de contestación de la demanda presentado por el licenciado Leonidas González Romero, el cual fue recibido el 15 de diciembre de 2005 en la Secretaría de la Sala Tercera. No obstante, en escrito visible a foja 36 del proceso, el licenciado González Romero pide la suspensión del proceso hasta tanto el demandante consigne las expensas de la litis.

A foja 39 del expediente, reposa el informe secretarial de 25 de septiembre de 2008, en el que la Secretaría de la Sala Tercera le informa al Magistrado Sustanciador lo siguiente:

"Informo a usted que dentro del expediente que contiene la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la Lcda. Edisa del Carmen Batista, en representación de ABILIO ANTONIO DOMÍNGUEZ CEDEÑO, se ha producido la caducidad de la instancia; por lo tanto, llevo el presente expediente a su despacho para lo que tenga a lugar."

En virtud de lo anterior, la Sala considera que lo procedente es declarar la caducidad de la instancia, en atención a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 1019 del Código Judicial, ya que desde el 15 de diciembre de 2005, fecha en que el defensor de ausente presentó escrito de contestación de la demanda a la fecha, el presente proceso ha estado suspendido de hecho, pues no ha existido gestión alguna de ninguna de las partes, a pesar de los esfuerzos de la Secretaría de la Sala Tercera de localizar al demandante para que cubriera los gastos del defensor de ausente. Dichas normas preceptúan lo siguiente:

"Artículo 70. Procederá la declaración de caducidad de la instancia cuando transcurrieren dos meses sin que ninguna de las partes haga gestión alguna encaminada a la continuación del juicio. Esta declaración deberá dictarse de oficio si no la solicitara el Fiscal.

"Artículo 1019. Los defensores que se nombren en los casos expresados en los artículos anteriores están obligados a oponerse a las pretensiones de la parte contraria a sus defendidos, negando lo pedido, los hechos y el derecho invocado por aquélla y son responsables para con sus representados en los mismos términos que los apoderados. El defendido quedará obligado a pagar el valor de la defensa y también los gastos que el demandante suministre al defensor para la secuela del proceso. El demandante está obligado a dar al defensor lo necesario para dichos gastos y si no lo hiciere se suspenderá el curso del proceso. Si por este motivo la suspensión se prolongare por un mes o más, se decretará la caducidad de la instancia."

Cabe señalar que, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1107 del Código Judicial, en los procesos en que sea parte el Estado, como el que nos ocupa, no procede la declaración de caducidad de la instancia, contrariando lo dispuesto por el artículo 70 antes citado. No obstante, el Pleno de esta Superioridad en sentencia de 29 de enero de 1992, aclaró que "...en caso de conflicto entre una norma del Código Judicial y las disposiciones de las Leyes N° 135 de 1943 y N° 33 de 1946 debe darse aplicación preferente a estas últimas, por ser especiales." (Registro Judicial de Enero de 1992. Págs. 94-100).

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 CADUCIDAD DE LA INSTANCIA en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la licenciada Edisa Del Carmen Batista Pineda actuando en representación de ABILIO ANTONIO DOMÍNGUEZ CEDEÑO, y ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese Y CÚMPLASE,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.

JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. TEÓFANES LÓPEZ AVILA EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS AUGUSTO HERRERA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 20 DE 3 DE ENERO DE 2005, EMITIDA POR LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 24 de noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 173-05

VISTOS:

El Lcdo. Teófanés López Avila, actuando en representación de CARLOS AUGUSTO HERRERA, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que la Sala declare que es nula, por ilegal, la Resolución N°20 de 3 de enero de 2005, emitida por la Procuradora General de la Nación, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida en resolución de 21 de diciembre de 2005, en la que además de ordenó correr traslado de la misma a la Procuradora General de la Nación y al Procurador de la Administración (f.20).

ACTO IMPUGNADO

El acto impugnado está contenido en la Resolución N°20 de 3 de enero de 2005, que dice:

RESOLUCIÓN N°20

(De 3 de enero de 2005)

Por medio de la cual se procede con una Destitución del Cargo.

La Procuradora General de la Nación, en uso de sus facultades legales y Constitucionales.

CONSIDERANDO

1-Que el Lic. CARLOS AUGUSTO HERRERA, no forma parte de la Carrera Judicial, por lo cual su nombramiento es de libre remoción discrecional de la autoridad nominadora.

2-Que las razones arriba señaladas se requiere proceder con los trámites administrativos.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Destituir del cargo a el Lic. CARLOS AUGUSTO HERRERA, con cédula de identidad personal N°7-59-57, seguro social N°069-7463, en Posición N°24, Código de Cargo N°8015061, como FISCAL AUXILIAR DE LA REPUBLICA, con un salario mensual de B/3,000.00 y B/3,000.00 balboas de Gasto de Representación.

ARTICULO SEGUNDO: La presente resolución rige a partir del 3 de enero de 2005.

Dado en la ciudad de Panamá a los tres (3) días del mes de enero de dos mil cinco (2005)

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

La Procuradora General de la Nación

El Secretario General

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

En la demanda se formula pretensión consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera, a fin de que se declare que es nula, por ilegal, la Resolución N°20 de 3 de enero de 2005, emitida por la Procuradora General de la Nación y su acto confirmatorio contenido en la Resolución N°7 de 13 de enero de 2005, también expedido por la Procuradora General de la Nación. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, solicita a la Sala se declare que la Procuradora General de la Nación está obligada a reintegrar al Lcdo. Carlos Augusto Herrera en la misma posición N°24, Código de Cargo 8015061, que ocupaba como Fiscal Auxiliar de la República y se ordene el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su destitución hasta que se haga efectivo su reintegro.

Entre los hechos u omisiones fundamentales de la demanda, se alega que la medida de destitución adoptada resulta ilegal primero porque se dio estando el Lcdo. Carlos Augusto Herrera en uso y disfrute de sus vacaciones, y segundo, porque gozaba de estabilidad en el cargo como Fiscal Auxiliar de la República de Panamá, unido a que no cometió falta alguna; lo anterior tiene sustento en la Resolución N°8 de 9 de septiembre de 1996, "Por la cual se adopta el reglamento de Carrera de Instrucción Judicial para el Ministerio Público". Finalmente alega que al momento de notificársele de su destitución, el Lcdo. Herrera interpuso recurso de reconsideración, lo que significa que la medida debió ser suspendida hasta tanto éste fuera resuelto, no obstante, no se le mantuvo en el cargo, en desatención a lo que está dispuesto en el artículo 119 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial.

Como disposiciones legales infringidas, la parte actora aduce los artículos 6, 111, 115, 119 y 124 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial para el Ministerio Público, y los artículos 44, 279, 290 y 291 del Código Judicial que dicen:

REGLAMENTO DE CARRERA DE INSTRUCCIÓN JUDICIAL

"ARTICULO 6: No forman parte de la Carrera de Instrucción Judicial:

1-El Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración y sus respectivos suplentes.

2-El Secretario General de la Procuraduría General, Secretario Administrativo, Director de Recursos Humanos, Jefe de Mantenimiento, Jefe de Información y Relaciones Públicas, Jefe de Seguridad, Secretario General de CONAPRED, Director y Sub-Director de la Policía Técnica Judicial, Director del Instituto de Medicina Legal.

3-El Personal de Secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los funcionarios anteriores que incluye a Escribientes, Asistentes, Conductores, Citadores, Porteros y seguridad personal del Procurador.

4-Todos aquellos funcionarios que la Constitución Política y la Ley excluyen de este beneficio.

El personal excluido será de libre nombramiento y remoción, pero tiene derecho a que se les tome en cuenta el tiempo de servicio si deseara aspirar a cargos por concurso.

Según el López, la citada disposición, que es de obligatorio cumplimiento para todos los funcionarios del Ministerio Público conforme a lo que está dispuesto en el artículo 128 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, fue violada de manera directa por omisión, en la medida que entre los funcionarios no amparados por la Carrera de Instrucción Judicial que enlista, no figura la posición de Fiscal Auxiliar de la República. En su opinión, el Lcdo. Carlos Augusto Herrera está amparado entonces por la Carrera Judicial, pues, el Reglamento en mención está vigente al no ser derogado ni reformado o modificado por algún Procurador General. A ello añade, que la medida adoptada por la Procuradora General de la Nación, se dio sin que hubiese incurrido en alguna de las causales de destitución o causales disciplinarias previstas en el Código Judicial o en el mismo Reglamento en su artículo 121, y sin que se le formularan cargos o un expediente sobre alguna falta disciplinaria incurrida, por lo que desconoció la estabilidad que ampara a su representado prevista en la norma en comento.

"ARTICULO 111: Los funcionarios de la Institución recibirán el pago de las vacaciones a que tengan derecho, independientemente del motivo de la terminación de la relación laboral con el Ministerio Público, con sujeción a las disposiciones presupuestarias a la fecha en que deban pagarse."

El artículo 111 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, según quien recurre, fue violado de manera directa por omisión, pues, obliga a los superiores jerárquicos a proceder al pago de las vacaciones a que tengan derecho los funcionarios del Ministerio Público, independientemente de las causas o motivos de la terminación de la relación laboral. El Lcdo. Carlos Augusto Herrera fue destituido sin que hasta la fecha se le hayan pagado sus

vacaciones, pese a que formalmente fueron reconocidas a aprobadas por la señora Procuradora General de la Nación.

“ARTICULO 115: Procederá la aplicación de correcciones disciplinarias cuando se incurra en las causales contempladas en el Código Judicial o cuando el superior jerárquico considere que se ha incurrido en las violaciones de ese Reglamento.”

También se alega violado por omisión, el artículo 115 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial para el Ministerio Público, toda vez que es claro al indicar que sólo procede la aplicación de correcciones disciplinarias, cuando se incurra en las causales contempladas en el Código Judicial y el Reglamento, específicamente contenidas en el artículo 286 y el artículo 121, respectivamente. Al Lcdo. Herrera, le fue aplicada la medida de destitución sin haber incurrido en falta disciplinaria alguna, sin cargos contra los cuales hubiese planteado su defensa, y sin que existiera un expediente formado en su contra.

“ARTICULO 119: Los funcionarios afectados por una sanción tendrán derecho a interponer Recursos de Reconsideración o de Apelación en caso de destitución. Las sanciones disciplinarias deberán ser notificadas personalmente o por escrito.”

Resuelto el recurso indicado, se entenderá agotada la vía gubernativa. La apelación se concede en efecto devolutivo y la Reconsideración en efectos suspensivos.”.

La violación que se alega a la citada disposición es por omisión, pues, al dictarse la Resolución N°20 de 3 de enero de 2005 en contra del Lcdo. Carlos Augusto Herrera, interpuso en tiempo oportuno recurso de reconsideración, mismo que debió ser concedido en el efecto suspensivo según los términos contemplados en la norma, que obliga a mantener al Lcdo. Herrera en su puesto hasta tanto se decidiera la reconsideración.

“ARTICULO 124: Destitución: Es la separación definitiva del cargo del funcionario público que haya cometido las faltas previstas en el Código Judicial y este Reglamento, por el Superior Jerárquico.”

El artículo 124 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial para el Ministerio Público, también se alega violado por omisión, dado que la norma condiciona la destitución al hecho de que el funcionario haya u hubiese cometido alguna de las faltas previstas en el Código Judicial y en el Reglamento, y como ya fue expuesto, ello no se dio en este caso.

CODIGO JUDICIAL

“ARTICULO 44: Los Magistrados y los Jueces no serán depuestos ni suspendidos o trasladados en el ejercicio de sus cargos sino en los casos y con la formalidades que disponga la Ley.”

“ARTICULO 279: Los Magistrados de Distrito Judicial los Jueces de Circuito y municipales, así como los servidores públicos subalternos, y amparados por la Carrera Judicial, son inamovibles. En tal virtud no podrán ser destituidos, suspendidos ni trasladados sino por razón de delito o por falta debidamente comprobados. En ningún caso podrá destituírseles sin ser oídos en los términos previstos en este Título.”

“ARTICULO 290: El procedimiento consistirá en: a. Dar vista de los antecedentes por cinco días al funcionario contra quien se proceda. b.- Admitir las pruebas conducentes que se presenten a favor del acusado o en su contra, cuando alguien quiera hacerlo. c. Señalar un término no menor de tres días ni mayor de quince para su práctica. d. Procurar de oficio la comprobación de los hechos que constituyen la falta disciplinaria; y e. Oír de palabra o por escrito al acusado y, a juicio del funcionario sustanciador, a cualquier persona que desee hacerlo, en un término común de cinco días.”

“ARTICULO 291: Terminado el procedimiento, el superior jerárquico impondrá la corrección disciplinaria o declarará no haber lugar a ello.”

La violación que por omisión se alega a las citadas disposiciones del Código Judicial, el Lcdo. López medularmente la sustenta sobre la base de que se procedió a destituir al Lcdo. Carlos Augusto Herrera sin cumplirse con las formalidades de ley y sin causa legal, pasando por alto que se trataba de un funcionario del Ministerio Público amparado por la Carrera Judicial.

INFORME DE CONDUCTA

De fojas 22 a 24 del expediente, figura el informe explicativo de conducta rendido por la Procuradora de General de la Nación contenido en la Nota PGN-SAL-INF-EXPLI-01-06 de 5 de enero de 2006 que dice:

“En la medida que la Administración Pública está obligada a ejercer el poder público acompañado de una justificación racional, a continuación ilustro a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sobre los fundamentos jurídicos y fácticos que nos llevaron a emitir la decisión contenida en los actos administrativos impugnados, a través de una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción. Veamos:

1.-Que el artículo 331 del Código Judicial, dispone que la Procuradora General de la Nación preside el Ministerio Público y le están subordinados jerárquicamente los demás servidores del ramo conforme a la Constitución y la Ley.

2.-Que en aras de un buen servicio y dada la necesidad de reestructuración administrativa de la institución, para lograr mayor efectividad en el desarrollo de nuestras atribuciones legales, concluimos que era necesario cesar de la función pública en el Ministerio Público al Lic. CARLOS AUGUSTO HERRERA, quien se desempeñaba como Fiscal Auxiliar de la República.

3.-Que el Lic. CARLOS AUGUSTO HERRERA al momento de ser desvinculado del servicio público no gozaba de estabilidad en el cargo, pues no tuvo acceso al mismo en base a méritos ponderados a través de un concurso.

Que lo anterior, ha sido precisado por el Tribuna Contencioso Administrativo en el siguiente pronunciamiento:

...

4.-Que uno de los requisitos primordiales que debe cumplir un servidor público para gozar de estabilidad en el cargo, es el ingreso a la función pública mediante el sistema de concurso o de mérito y dado que el Lic. CARLOS AUGUSTO HERRERA no ingresó a la institución mediante concurso, ni pidió someter su cargo a este mecanismo de selección de personal, no estaba amparado por un régimen de estabilidad, siendo entonces su cargo de libre nombramiento y remoción.

5.-Por lo anterior, cuando un servidor del Estado en funciones no se ha sometido a un concurso basa en el mérito y competencia del recurso humano que le conceda estabilidad, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso.

6.-Que dado que el Lic. CARLOS AUGUSTO HERRERA no gozaba de estabilidad en el cargo, su nombramiento era un acto condición que podía ser modificado discrecionalmente por la Administración.

7.-Que la facultad discrecional de remoción que poseemos en este caso, en adición a los criterios de oportunidad, conveniencia y confianza, y a los principios de buena administración y moralidad administrativa, nos permiten buscar el mejoramiento del servicio que brinda el Ministerio Público, en aras de las necesidades del buen servicio de la administración de justicia.

Lo planteado anteriormente es lo que justificó la adopción de mi decisión y, por tanto, de su contenido, por lo que de esta forma, doy cuenta de las razones que me han motivado a expedir los actos administrativos que se censuran a través de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción presentada por el apoderado judicial del Lic. Carlos Augusto Herrera.”

OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte, el Procurador de la Administración, mediante la Vista Fiscal N° 415 de 12 de junio de 2006, que reposa de fojas 25 a 33 del expediente, se opone a los criterios expuestos por el recurrente, razón por la que solicita a la Sala que desestime sus pretensiones.

En su opinión, la destitución de Carlos Augusto Herrera se fundamentó en la discrecionalidad de la autoridad nominadora, potestad que fue ejercida sin necesidad de efectuar una investigación previa o un procedimiento sancionatorio. A ello añade que el demandante no pudo acreditar el haber cumplido con algunos de los requisitos de ingreso al Régimen de Carrera, como lo son el concurso de méritos, los exámenes y período de prueba, contenidos en el artículo 5 de la Resolución 8 de 1996.

Finalmente indica, que en el expediente judicial consta que la Procuradora General de la Nación mediante Resolución 21 de 3 de enero de 2005, que entró a regir el mismo día de su emisión, le reconoció al licenciado Carlos Augusto Herrera su derecho a vacaciones, situación corroborada en el hecho quinto de la demanda, en el que se indica que éste se encontraba en uso y disfrute de sus vacaciones, de modo que el artículo 111 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial para el Ministerio Público fue debidamente aplicado.

DECISIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámites legales de rigor, y encontrándose el proceso en estado de fallar, esta Superioridad procede a resolver lo que en derecho corresponde, previas las siguientes consideraciones.

El acto administrativo impugnado está contenido en la Resolución N° 20 de 3 de enero de 2005, emitida por la Procuradora General de la Nación, en la que se resuelve destituir a el Lic. Carlos Augusto Herrera, del cargo como Fiscal Auxiliar de la República. Luego de analizadas las violaciones alegadas y los argumentos en que se apoyan, la Sala estima que no se configuran en los términos alegados, razón por la que no es dable acceder a lo impetrado.

Como bien hace indicación la Procuradora General de la Nación en las consideraciones que fueron anotadas para la expedición del acto cuestionado y en su informe de actuación, en autos es posible constatar que el Lic. CARLOS AUGUSTO HERRERA, al momento de ser desvinculado del servicio público como Fiscal Auxiliar de la República, no formaba parte de la Carrera Judicial, de modo que su nombramiento era un acto condición que podía ser modificado discrecionalmente por la Administración. En efecto, el expediente revela que el acto de nombramiento del Lcdo. Herrera como Fiscal Auxiliar de la República está contenido en el Decreto N° 188 de 25 de febrero de 1994, donde expresamente se hace indicación "2° Que por razones de servicio se hace necesario llenar dicha posición", situación que evidencia que ese nombramiento es de carácter interino al no ser adquirido mediante el sistema de concurso de méritos, requisito sine qua non en que se basa la Carrera de Instrucción Judicial por expresa disposición del artículo 2 del Reglamento que la regula. Por extensión el artículo 5 del mismo Reglamento, estipula los requisitos de ingreso a la Carrera de Instrucción Judicial y prevé cómo se adquiere el "status" de Servidor de Carrera así:

"ARTICULO 5: Los requisitos de ingreso a la Carrera de Instrucción Judicial son:

- 1-Ser de nacionalidad panameña y estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos.
- 2-No haber sido condenado por delito común de carácter doloso o sancionado por falta grave a la ética judicial, ni estar en proceso de encauzamiento penal al pretender el ingreso a la Carrera.
- 3-Cumplir con los requisitos mínimos exigidos para desempeñar el cargo según se establece en la Ley y el Manual Descriptivo de Cargos.
- 4-No tener incompatibilidad para el ejercicio del cargo, a tenor de lo dispuesto en el Código Judicial.
- 5-Haber aprobado satisfactoriamente los exámenes, pruebas y demás requisitos de ingreso exigidos.
- 6-Haber cumplido satisfactoriamente el período de prueba en el ejercicio del cargo.

El "status" de Servidor de Carrera de Instrucción Judicial se adquiere, luego de haber cumplido los requisitos anteriores y una vez nombrado permanente en un cargo incluido dentro del régimen de la Carrera."

De lo citado fácil resulta colegir que el Lcdo. Carlos Augusto Herrera no contaba al momento de ser destituido del cargo como FISCAL AUXILIAR DE LA REPUBLICA con el "status" de funcionario de Carrera, al no acreditar en autos haber cumplido con lo citados requisitos. A adición a lo indicado, no debe perderse vista que la jurisprudencia ha sido constante en manifestar, que cuando se trate de un funcionario cuyo nombramiento no ha sido adquirido mediante el sistema de concurso de méritos y selección, se trata de un funcionario de libre nombramiento y

remoción de la autoridad nominadora, al cual no es necesario instaurar un proceso disciplinario a fin de justificar la causa de destitución, como sucedió en este caso. Este criterio lo expuso la Sala en Sentencia de 2 de abril de 2007, expedido en ocasión de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción formulada por el Lcdo. EZEQUIEL PINZÓN contra la Resolución N°263 de 19 de marzo de 2004, emitida por la Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá, donde además se hizo alusión a un pronunciamiento que en este sentido se indicó en Sentencia de 18 de febrero de 2004 que dice:

En primer término, es de advertir que la resolución administrativa que declara insubsistente en el cargo a la licenciada NILA NAVARRO, ha dejado claramente establecido que el fundamento de dicha medida se ubica en la potestad de la autoridad nominadora para remover al personal subalterno que no goce de estabilidad, por no hacer parte de la Carrera de Instrucción Judicial.

En ese contexto, la Sala Tercera ha reconocido en numerosas oportunidades la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad.

En el caso de la licenciada NAVARRO, no consta en autos que ésta ostentara el status de servidora de Carrera de Instrucción Judicial. Por el contrario, de acuerdo a la documentación incorporada al legajo (ver fojas 13-14 del expediente), la licenciada NAVARRO fue nombrada en la posición de Abogado III mediante Decreto No. 47 de 10 de marzo de 1997, sin haber pasado por los rigores de concurso de mérito.

Sobre el particular, se hace de obligada consulta el artículo 5 de la Resolución No. 8 de 1996 "Reglamento de Instrucción Judicial para el Ministerio Público" conforme al cual: "El 'status' de servidor de Carrera de Instrucción Judicial se adquiere, luego de haber cumplido con los requisitos establecidos en dicho artículo (trámite de concurso, exámenes, período de prueba, etc.), y una vez nombrado permanente en un cargo incluido dentro del régimen de la carrera." La parte actora no ha acreditado que estos requisitos hayan sido cumplidos por la licenciada NAVARRO, razón por la cual nos vemos precisados a concluir, que no se trataba de una funcionaria adscrita al régimen de Carrera de Instrucción Judicial".

Tampoco es posible acceder a lo pretendido sobre la base de que el Lcdo. Carlos Augusto Herrera contaba con estabilidad en el cargo, derecho que garantiza el artículo 7 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial para el Ministerio Público, ya que sólo resulta aplicable a aquellos funcionarios del Ministerio Público nombrados "cinco (5) años antes de la vigencia del Código Judicial (1 de abril de 1987) que no cumplan con los requisitos que señala el Código Judicial, y el Lcdo. Herrera fue nombrado, según certificación expedida por el Departamento de Personal del Ministerio Público que reposa en el expediente administrativo, desde el 23 de mayo de 1990.

En virtud de las razones indicadas, la Sala estima que no prosperan las violaciones que se alegan a las disposiciones del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial ni del Código Judicial, dirigidas a procurar el reintegro al cargo que ocupaba el Lcdo. Carlos Augusto Herrera como Fiscal Auxiliar de la República, razón por la que lo procedente en este caso es declarar que no es ilegal la Resolución N°20 de 3 de enero de 2005, emitida por la Procuradora General de la Nación. No obstante, la Sala accede a la solicitud de pago de las vacaciones a que tiene derecho el Lcdo. Carlos Augusto Herrera en atención a que, por un lado, existe una actuación por parte de la Procuradora General de la Nación que así lo reconoce y aprueba, y por el otro lado, porque el artículo 111 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial ya citado, es expreso al indicar que los funcionarios de la Institución recibirán el pago de éstas "independientemente del motivo de la terminación de la relación laboral con el Ministerio Público" y sólo las sujeta a la disposiciones presupuestarias a la fecha en que deban pagarse.

A foja 4 del expediente puede verse la Resolución N°21 de 3 de enero de 2005 que al efecto señala:

RESOLUCIÓN N° 21

(De 3 de enero de 2005)

Por medio de la cual se concede siete (7) meses de vacaciones como Ex Funcionario.

La Procuradora General de la Nación, en uso de sus facultades legales y Constitucionales.

CONSIDERANDO

1°. Que el Lic. CARLOS AUGUSTO HERRERA, solicitó a la Sra. Procuradora General de la Nación el reconocimiento de los siete (7) meses de vacaciones pendientes.

2°Que por las razones arriba señaladas se requiere proceder con los trámites administrativos.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Reconocer al Lic. CARLOS AUGUSTO HERRERA, con cédula de identidad personal N°7-59-57, seguro social N°069-7463, el pago de los siete (7) meses de vacaciones pendientes, correspondientes a los periodos 23/5/1997 a 23/4/1998, 23/5/1998 a 23/4/1999, 23/5/1999 a 23/4/2000, 23/5/2000 a 23/4/2001, 23/5/2001 a 23/4/2002, 23/5/2002 a 23/4/2003, 23/5/2003 a 23/4/2004, vencidos en la Posición N°24, Código de Cargo N°8015061, como FISCAL AUXILIAR DE LA REPUBLICA, con un salario mensual de B/3,000.00 y B/3,000.00 balboas de Gasto de Representación.

ARTICULO SEGUNDO: La presente resolución rige a partir del 3 de enero de 2005.

Dado en la ciudad de Panamá a los tres (3) días del mes de enero del dos mil cinco (2005)".

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°20 de 3 de enero de 2005, emitida por la Procuradora General de la Nación. ORDENA el pago de las vacaciones reconocidas en la Resolución N°21 de 3 de enero de 2005 citada en líneas precedentes, que concede siete (7) meses de vacaciones como Ex – Funcionario al Lcdo. Carlos Augusto Herrera.

Notifíquese y Cumplase,

VÍCTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDRULFO ESPINALES MIRANDA EN REPRESENTACIÓN DE ALEXIS AMILCAR RIVERA ALMENGOR, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.RRNT-08-01-30 DEL 11 DE AGOSTO DE 2008, EMITIDA POR EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CHIRIQUÍ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	26 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	698 - 2008

VISTOS:

El Licenciado EDRULFO ESPINALES MIRANDA, actuando en su condición de apoderado judicial de ALEXIS AMILCAR RIVERA ALMENGOR, ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare Nula por Ilegal la RESOLUCIÓN No. RRNT-08-01-30 de 11 de agosto de 2008, proferida por el Rector de la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIRIQUÍ, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

De igual modo, se solicita la Suspensión Provisional de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución No. RRNT-08-01-30 de 11 de agosto de 2008, tal y como se lee a foja 39 del presente expediente.

Para acceder a la solicitud de suspensión provisional es imprescindible que el reclamante compruebe los hechos alegados para fundamentar su solicitud; la cual debe ser plenamente motivada a efectos de aportar los elementos de juicio que justifiquen la urgente necesidad de adoptar tal medida.

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, le corresponde a la Sala Tercera resolver esta materia:

"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".

Esta solicitud de suspensión provisional implica la detención temporal de los efectos de la Resolución No. RRNT-08-01-30 de 11 de agosto de 2008, hasta tanto se resuelva el mérito de las pretensiones en la sentencia de fondo, de forma tal que no se pierda o sea de difícil o imposible reparación los derechos o intereses demandados, mientras se pone fin al proceso.

De la lectura del escrito judicial esta Corporación considera que la solicitud de suspensión provisional no procede, toda vez que no se acredita una violación ostensible, clara e incontrovertible, que justifique acceder a la petición.

De igual modo, no se aportaron pruebas de los perjuicios notoriamente graves que sufrirá la parte demandante, en el caso que no se acceda a esta solicitud.

Para una mejor comprensión del tema procedemos a citar extractos de los pronunciamientos de la Sala al respecto:

“... la Sala estima que la solicitud de suspensión provisional no procede, en primer lugar, porque del estudio preliminar de los cargos de ilegalidad expuestos en la demanda no se advierten, a primera vista, violaciones ostensibles o manifiestas de los preceptos que se citaron como violados.

En segundo lugar, debe indicar la Sala que tratándose de una demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, la actora debió probar los perjuicios que alega sufrirá si no se accede a la petición de suspensión provisional. “ (La Mina Hydro-Power Corp., vs Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Resolución de 6 de noviembre de 2007).

“En el caso bajo examen, la petición de suspensión provisional no procede, en primer lugar, porque del estudio preliminar de los cargos de ilegalidad expuestos en la demanda no se advierten, a primera vista, violaciones ostensibles o manifiestas de los preceptos que se citaron como violados. Con relación a este punto, es pertinente indicar que en su libelo el peticionario se refiere a cuestiones de hecho y de derecho que no sólo requieren de un estudio más detenido, sino también del examen de las piezas probatorias que permitan a la Sala contar con mayores elementos de juicio para juzgar la legalidad del acto demandado”. (Jorge Moreno vs. Consejo Académico de la Universidad de Panamá. Resolución de 23 de abril de 2002).

Por lo anterior la Sala es del criterio que las alegaciones esgrimidas por el actor deben ser desestimadas, no sin antes, dejar establecido que la negativa de la petición de suspensión provisional no debe considerarse como un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo, que será emitida en la etapa correspondiente, a través de la sentencia de mérito.

En consecuencia, la Sala Contencioso Administrativa 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 de los efectos de la No. RRNT-08-01-30 de 11 de agosto de 2008, proferida por el Rector de la Universidad Autónoma de Chiriquí.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE MOLINA & MOLINA EN REPRESENTACIÓN HOTEL Y CLUB GAVIOTA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DNP N 3292-08 DEL 10 DE JUNIO DE 2008, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	26 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	579-08

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 interpuesto por la firma Molino & Molino contra el Auto de 15 de septiembre de 2008, mediante el cual el Magistrado Sustanciador ordena la Corrección la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción impetrada en representación del HOTEL Y CLUB GAVIOTA, S.A. para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP N° 3292-08 de 10 de junio de 2008, de la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

El Sustanciador ordena la corrección de la presente demanda porque junto con esta no se presentó la certificación del Registro Público que acredite la existencia jurídica de la sociedad demandante y que con lo cual tampoco existe certeza de que quien otorgó el poder para recurrir tiene facultad para ello, lo cual requiere el artículo 47 de la Ley 135 de 1943.

La apoderada judicial de la sociedad demandante presentó escrito de oposición a lo ordenado por el Sustanciador, sustentando en que si bien el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, dispone que debe aportarse junto con la demanda el documento idóneo que acredite el carácter con que se presenta en el juicio cuando se tenga la representación de otra persona no dispone que documento certifica esa circunstancia y, tampoco el artículo 637 del Código Judicial que establece la situación de que el certificado del Registro Público hará fe en el término de un año a su expedición establece que dicho certificado es la única prueba idónea para comprobar la existencia de una sociedad y de quien ostenta su representación, puesto que de lo contrario se estaría dando una interpretación restrictiva, y ello infringe el artículo 215 de la Constitución Política que dice que las leyes procesales se inspiran en los principios de simplificación de trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.

También, considera el apelante que con el auto apelado no se está atendiendo lo establecido en el artículo 786 del Código Judicial que le otorga el carácter de plena prueba a los documentos emitidos por autoridades públicas, ello porque junto con la demanda objeto del presente recurso se aportaron los actos atacados debidamente autenticados en los cuales queda acreditada la existencia de la sociedad Hotel y Club Gaviota, S.A., asimismo, que Judith Torne de Paredes funge como representante legal de la misma.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Expuesto lo anterior, corresponde a este Tribunal decidir el presente recurso, sobre las consideraciones que siguen:

En primer lugar, esta Superioridad debe advertir que mediante el auto apelado el Sustanciador no adoptó decisión sobre la admisión de la demanda, sino que ordenó la corrección de la demanda en el sentido de que se aportara el Certificado del Registro Público que acredite la existencia de la sociedad y de su representante legal.

Con relación a lo planteado por el apoderado judicial en cuanto que el artículo 637 del Código Judicial no instituye que la única vía para acreditar la existencia legal de una sociedad y de quien tiene la representación en el proceso, es a través de una certificación del Registro Público y en cuanto que el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, no especifica que documento puede acreditar ello, considerando que se pudiera estar contrariando el artículo 786 del Código Judicial, no se puede obviar que esta norma dispone que los documentos emitidos por una autoridad pública dan fe de su existencia y, en consonancia de acuerdo con el artículo 836 del cuerpo legal en mención los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las certificaciones que haga el servidor público que lo expida, lo cual no es el caso que nos ocupa puesto que lo que interesa acreditar es la existencia de la sociedad y de quien funge como representante legal y mediante los actos impugnados no se certifica ello, pues trata de información que puede variar, sin tener nada que ver con la autenticidad del documento público. De allí, que consideramos es necesario en el presente caso atender el requisito de admisión de la demanda dispuesto en el artículo 47 de la Ley 135 de 1943.

Ahora bien, junto con el recurso de apelación en examen observamos se aportó el Certificado del Registro Público que acredita la existencia de la sociedad Hotel y Gaviota S.A., y que la señora Judith Torne de Paredes funge como su representante legal, cumpliendo de esta manera con el requisito de admisión requerido mediante el auto impugnado.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo, en representación de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el auto de 15 de septiembre de 2008, que dicta el Magistrado Sustanciador dentro de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense Molina & Molina en representación de la sociedad HOTEL Y CLUB GAVIOTA, S.A. para que se declare

nula, por ilegal, la Resolución DNP N° 3292-08 de 10 de junio de 2008, de la Dirección Nacional de Protección al Consumidor.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ICAZA, GONZÁLEZ-RUIZ & ALEMÁN EN REPRESENTACIÓN DE DROGUERÍA RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.711-04-009-ARZM DEL 18 DE MARZO DE 2004, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE ADUANAS, ZONA NORTE, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	26 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	545-05

VISTOS:

La firma Icaza, González-Ruiz & Alemán, actuando en nombre y representación de RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°711-04-009-ARZN de 18 de marzo de 2004, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Norte, los actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

La presente demanda fue admitida por medio del auto de 4 de octubre de 2005 (f. 29), se le envió copia de la misma al Administrador Regional de Aduanas, Zona Norte, 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°711-04-009-ARZN de 18 de marzo de 2004, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Norte, que resuelve:

“ORDENAR a la denominada empresa DROGUERÍA RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, la confección de la Declaración Unificada de Aduanas con sus respectivos gravámenes, tal como lo determina el informe de la Administración Regional de Aduanas, Zona Norte.

ORDENAR el pago de los impuestos, tasas y demás gravámenes aduaneros que corresponde, más el 50% de recargo de la tarifa de la diferencia que exista.

ADVERTIR que contra la presente resolución se podrá interponer el recurso de apelación, dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación ante la comisión arancelaria del Ministerio de Economía y Finanzas.”

El recurrente también solicita que se declare la nulidad de la Resolución No.711-05-040-ARZN de 6 de mayo de 2004, expedida por la Administración Regional de Aduanas, Zona Norte, en virtud de la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución N°711-04-009-ARZN de 18 de marzo de 2004.

De igual forma, solicitó que se declarara la nulidad de la Resolución No.263 de 15 de junio de 2005, expedida por la Comisión Arancelaria del Ministerio de Economía y Finanzas, en virtud de la cual se resolvió mantener en todas sus partes la Resolución N°711-04-009-ARZN de 18 de marzo de 2004.

Como consecuencia de la declaración anterior, la parte actora solicita que se ordene que el producto denominado "PROGRESS GOLD PARA NIÑOS DE 1 A 3 AÑOS", debe clasificarse en la Fracción Arancelaria 2106.90.17 con gravamen del 5.1% de su valor C.I.F. a la fecha de la discrepancia y exento del pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y Prestación de Servicios (ITBMS).

Según el recurrente la Resolución N°711-04-009-ARZN de 18 de marzo de 2004, infringe los artículos 545, 546, 553 (parágrafo 1) y 557 del Código Fiscal; los artículos 135-A, 135-B, 135-D del Decreto de Gabinete No.41 de 11 de diciembre de 2002.

La primera de estas disposiciones que se considera quebrantada es el artículo 545 del Código Fiscal que preceptúa lo siguiente:

"Artículo 545. Una vez certificado el reconocimiento de las mercaderías, los funcionarios de Aduana procederán a establecer la exactitud de la designación arancelaria que el interesado haya consignado en su declaración, anotando en ella, los aforos correspondientes.

Parágrafo. Todo importador tendrá derecho a solicitar a la Administración General de Aduana la verificación de un embarque antes de ser liquidado. Sin embargo, cuando se hubiere hecho uso de este derecho dos (2) veces en un mismo año será potestativo de la Administración General de Aduana acceder a nuevas solicitudes. Los endosatarios de documentos de embarque no podrán hacer uso de este derecho."

Sostiene la recurrente que la norma transcrita fue infringida de forma directa por omisión, toda vez que la Administración regional de Aduanas, Zona Norte, aforó de manera inexacta al producto con nombre comercial Progress Gold.

Otra norma que se considera vulnerada es el artículo 546 del Código Fiscal, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 546. Cuando al practicar las operaciones mencionadas en el artículo anterior los funcionarios de aduanas encuentren irregularidades, inexactitudes, diferencias o falta de cumplimiento de los requisitos legales, las comunicarán al Jefe de Aduana para los efectos consiguientes."

A juicio de la actora la disposición transcrita fue violada directamente por indebida aplicación, ya que la actuación del funcionario de Aduanas y de la Administración Regional de Aduanas, Zona Norte, no tienen asidero jurídico, pues la declaración unificada de aduanas 2003/1912 91-00 de 4 de diciembre de 2003 no contiene inexactitud alguna porque en dicha declaración el producto "ALIMENTACIÓN INFANTIL PROGRESS GOLD" fue declarado de manera correcta en la partida arancelaria 2106.90.17, por ser un producto que no es leche modificada, ni siquiera es de leche y no es una preparación a base de componentes naturales de leche.

También se considera infringido el parágrafo 1 del artículo 553 del Código Fiscal que dice:

"Artículo 553. ...

Parágrafo 1. Cuando por errores de los importadores, que no puedan considerarse como fraudes, sea preciso hacer alcances a las liquidaciones a causa de que entre el contenido de los bultos y las cantidades liquidadas exista diferencias en las liquidaciones se anotará un recargo de 50% de la tarifa sobre la diferencia que exista. Este recargo no se anotará cuando la diferencia que se encuentre sea de 3% o menos.

Tampoco estarán sujetos al recargo del 50% mencionado los errores de cálculos o aritméticos en las liquidaciones verificadas por los Avaluadores y Liquidadores de Aduanas."

Sostiene la recurrente que la norma en mención fue quebrantada de forma directa por aplicación indebida, toda vez que la Administración Regional de Ingresos, Zona Norte, al expedir una resolución exigiendo a Droguería Ramón González Revilla, S.A. el pago del 50% de la tarifa de la diferencia que existía, le realizó un alcance sin que existiesen los fundamentos de hecho contemplados en el parágrafo 1 del artículo 553 del Código Judicial.

El artículo 557 del Código Fiscal preceptúa lo siguiente:

"Artículo 557. Las reclamaciones sobre aforos deberán ser presentadas al Jefe de Aduanas respectiva antes de que las mercancías hayan sido retiradas de la custodia aduanera. En caso contrario las reclamaciones no serán admitidas.

El Jefe de Aduana podrá confirmar los aforos o rectificarlos, en caso de que no hubieren sido aplicados legalmente.

Contra sus resoluciones se podrá recurrir, dentro de los ocho días siguientes, ante la Comisión Arancelaria, cuyos fallos serán definitivos.”

Afirma la parte actora que la norma en mención fue vulnerada de forma directa por aplicación indebida, pues no existen fundamentos de hecho ni de derecho para que el inspector de la Dirección General de Aduanas en France Field, Distrito de Colón y la Administración Regional de Aduanas, Zona Norte, procedieron a rectificar el aforo que había sido aplicada legalmente.

El artículo 135-A del Decreto de Gabinete No.41 de 11 de diciembre de 2002 que dispone lo siguiente:

“Artículo 135-A. En todos los casos de declaraciones de importación si durante el examen físico de las mercancías, al confrontar los documentos para el levante de las mismas, se detectan errores de los Importadores o de sus Agentes Corredores de Aduanas, que no puedan considerarse como dolosas, y sea preciso hacer alcances a dichas declaraciones aduaneras, a causa de que entre el contenido de los bultos y las mercancías declaradas existan diferencias en el aforo, se aplicará un recargo del 50% sobre el monto del derecho aduanero dejado de pagar. Este recargo no procederá cuando la diferencia en las entidades sea igual o inferior al 3% con respecto a las cantidades que se debió declarar.”

Indica la parte actora que la norma transcrita fue violada directamente por aplicación indebida, ya que la Administración Regional de Aduanas, Zona Norte, emitió la resolución impugnada, sin que existiese el presupuesto fundamental que contempla la disposición en mención que es la existencia de un error en la declaración de importación.

De igual forma se señala como infringido el artículo 135-B del Decreto de Gabinete No.41 de 11 de diciembre de 2002:

Artículo 135-B. No estarán sujetos al recargo del 50% mencionado en el artículo anterior los errores de cálculos aritméticos verificados previamente por los inspectores examinadores antes de la aceptación de la respectiva declaración aduanera, ni los errores detectados por los importadores o por sus Agentes Corredores de Aduanas antes de practicado el reconocimiento físico de las mercancías. Es decir, una vez verificado el reconocimiento de las mercancías, los inspectores examinadores de Aduana procederán a establecer la exactitud de la designación arancelaria que el interesado haya consignado en la declaración.”

Aduce el recurrente que la norma citada fue violada de manera directa por omisión, pues la Administración Regional de Aduanas, Zona Norte, aforó de manera inexacta el producto denominado “Progress Gold para niños de 1 a 3 años” que es una preparación homogeneizada que contiene 30.75% de leche seca descremada y 69.25% de otros ingredientes no lácteos.

Finalmente, la parte actora señala que se ha vulnerado el artículo 135-D del Decreto de Gabinete No.41 de 11 de diciembre de 2003 que estipula lo siguiente:

“Artículo 135-D. Las relaciones sobre aforos tienen que ser presentadas ante el Administrador de la Zona Aduanera respectiva antes de que las mercancías sean retiradas de la custodia aduanera. En caso contrario, las reclamaciones no serán admitidas.

El Administrador de la Zona aduanera respectiva podrá confirmar los aforos o rectificarlos, en caso de que no hubieren sido aplicados legalmente. Contra sus resoluciones se podrá recurrir, dentro de los ocho días hábiles siguientes, ante el Pleno de la Comisión Arancelaria, cuyos fallos serán definitivos.”

Indica la parte actora que la norma transcrita fue infringida de forma directa por omisión, pues la rectificación del aforo se da cuando el importador no hubiese aplicado el aforo legalmente.

II. El informe de la Administradora Regional de Aduanas, Zona Norte.

La Administradora Regional de Aduanas, Zona Norte rindió su informe de conducta, mediante la Nota No.711-11-390-ARAZN de 17 de octubre de 2005, en el que señaló que los artículos 545 y 557 fueron derogados por la Ley 41 de 1996.

III. La Vista de la Procuradora del Procurador de la Administración.

El Procurador de la Administración Encargado, mediante la Vista No.357 de 26 de mayo de 2006, le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren que no es ilegal la Resolución N°711-04-009-ARZN de 18 de marzo de 2004, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Norte. Indica que los artículos 545 y 557 del Código Fiscal fueron derogados por la Ley 41 de 1996.

Con respecto a los artículos 135-A, 135-B, 135-D del Decreto de Gabinete No.41 de 11 de diciembre de 2002, manifiesta que éstos son aplicable únicamente cuando los Inspectores de Aduana hayan detectado errores de los importadores o sus Agentes Corredores de Aduana que no puedan considerarse como dolosos a causa de que existan diferencias entre el contenido de los bultos y las mercancías declaradas en el aforo, cuando se trate de errores de cálculos aritméticos y cuando se trata de reclamaciones sobre aforos, respectivamente. Por lo tanto, los cargos de la infracción alegados deben desestimarse, pues en el presente caso existe discrepancia entre la composición química del producto comercial declarado por la recurrente y la fracción arancelaria en la que se aforó el producto.

En relación con la supuesta infracción del artículo 546 y el párrafo 1 del artículo 553 del Código Fiscal señala que no comparte los argumentos de la parte demandante, toda vez que los elementos probatorios que reposan en el expediente administrativo demuestran que la actuación demandada se dio dentro del marco legal.

IV. Decisión de la Sala.

Una vez 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°711-04-009-ARZN de 18 de marzo de 2004, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Norte, que resuelve:

“ORDENAR a la denominada empresa DROGUERÍA RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, la confección de la Declaración Unificada de Aduanas con sus respectivos gravámenes, tal como lo determina el informe de la Administración Regional de Aduanas, Zona Norte.

ORDENAR el pago de los impuestos, tasas y demás gravámenes aduaneros que corresponde, más el 50% de recargo de la tarifa de la diferencia que exista.

ADVERTIR que contra la presente resolución se podrá interponer el recurso de apelación, dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación ante la comisión arancelaria del Ministerio de Economía y Finanzas.”

Con respecto a los artículos 545 y 557 del Código Fiscal que fueron aducidos como infringidos por la parte actora, es necesario señalar que los mismos fueron derogados por el artículo 15 de la Ley 41 de 1 de julio de 1996 (G.O.# 23,070 de 2 de julio de 1996) “por la cual se dictan normas generales a las que debe sujetarse el Consejo de Gabinete al expedir las disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas”, por lo que sólo serán analizados las supuestas infracciones de los artículos 546 y 553 (párrafo 1) del Código Fiscal.

En cuanto a los artículos 135-A, 135-B y 135-D del Decreto de Gabinete 41 de 11 de diciembre de 2002, “por medio del cual se desarrollan las disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas de acuerdo a lo establecido en la Ley 41 de 1 de julio de 1996”, no son aplicables en el proceso que se analiza y, por lo tanto, los cargos de infracción alegados deben desestimarse, pues tal como lo manifestó la Procuraduría de la Administración dichas normas son aplicables sólo cuando los Inspectores de Aduana hayan detectado errores de los importadores o sus agentes corredores de aduana que no puedan considerarse como dolosos a causa de que existían diferencias entre el contenido de los bultos y las mercancías declaradas en el aforo, cuando se trate de errores de cálculos aritméticos y cuando se trata de reclamaciones sobre aforos, mientras que en el presente caso existe discrepancia en la composición química del producto comercial declarado por la recurrente y la fracción arancelaria en la que se aforó el producto.

Con relación a la supuesta infracción de los artículos 546 y 553 (párrafo1), la Sala considera que los mismos no han sido vulnerados por la resolución atacada, pues el caudal probatorio demuestra que la misma se dio dentro del marco legal.

La Sala observa que en la resolución impugnada, el Agente Corredor de Aduanas de la demandante, al elaborar la Declaración Unificada 2003/191291-0 de 4 de diciembre de 2003, clasificó el producto declarado como "Alimentación Infantil Progress Gold" dentro de la fracción arancelaria 2106.90.17 que comprende las preparaciones dietéticas sucedáneas de la leche a base de proteínas, con derecho aduanero 5.1.

No obstante, el Inspector de Aduana realizó un examen físico al producto, determinando que la fórmula "Progress Gold" contiene leche descremada, maltodextrina, mezcla de aceites vegetales, suero concentrado de proteínas, sacarosa, lecitina de soya, monoglicéricos, etil vainillan, poli-insaturados de cadena larga (AA,DHA), 5' monofosfato de uridina disodica, 5'-monofosfato de adenosina, concentrado mezcla de tocoferilo, 5' monofosfato de inosina disodica 5'-monofosfato de guanosina disodica. Minerales y vitaminas.

En virtud de lo antes expuesto, el Administrador Regional de Aduanas, Zona Norte, señaló en la Resolución N°711-04-009-ARZN de 18 de marzo de 2004 que el producto con el nombre comercial "Progress Gold", debe describirse como "preparación para la alimentación infantil acondicionado para la venta al por menor" y debe clasificarse bajo la fracción arancelaria 1901.1019, con gravamen de importación a la fecha de discrepancia del 65% del valor C.I.F. y exento del pago del I.T.B.M. (5%).

Cabe destacar que el apoderado judicial de la DROGUERÍA RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, S.A., presentó recurso de apelación contra la Resolución N°711-04-009-ARZN de 18 de marzo de 2004.

De foja 68 a 106 del antecedente reposa el Acta No.36 del 20 de agosto del 2004, levantada en virtud de la reunión celebrada por la Comisión Arancelaria, quien discutió, entre otros asuntos, el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la DROGUERÍA RAMÓN GONZÁLEZ REVILLA, S.A. Con respecto a este tema, la Comisión Arancelaria estimó oportuno proceder a realizar la votación en relación a la clasificación del producto en la fracción arancelaria 1901.10.19 del Arancel Nacional de Importación, pero en la misma surgió un empate de tres (3) votos a favor y tres (3) votos, por lo que se acordó elevar una consulta a la Procuraduría de la Administración para determinar lo procedente ante esta situación.

Posteriormente, la Comisión Arancelaria en su reunión celebrada el 26 de abril de 2005, tal como consta en el Acta No.738 (fs.166-176), decidió reconocer el resultado de la votación dividida y mantener en todas sus partes el contenido de la resolución apelada. Así, mediante la Resolución No.263 de 15 de junio de 2005 (fs.177-179 del antecedente), la Comisión Arancelaria resuelve mantener en todas sus partes la Resolución N°711-04-009-ARZN de 18 de marzo de 2004, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Norte.

A foja 63 del antecedente reposa la certificación suscrita por la Sub Jefa Nacional del Departamento de Protección de Alimentos del Ministerio de Salud, que certifica que el 27 de junio de 2003 fue inscrito en el Libro LXXIV, folio 722, el producto SMA Nutrición Progress Fórmula de Continuación en polvo durante el crecimiento con ácidos grasos de cadena larga, elaborado por Wyeth, S.A. de C.V., establecido en México bajo el Registro Sanitario No.36858. De igual forma, certifica que dicho producto es considerado alimento de régimen especial para lactantes y niños pequeños a fin de complementar su nutrición.

Por su parte, el doctor Roderick Bejarano (Gastroenterólogo y Nutriólogo Pediatra), perito designado por la parte actora, señaló en su informe (fs.70-77 del expediente) que Progress Gold es una fórmula entera completa y polimérica considerada como una fórmula láctea modificada a partir de la leche de vaca.

El ingeniero Roberto Feuillebois Águila, perito designado por la parte actora, indicó (fs.84-90 del expediente) en su informe que el producto denominado "Progress Gold para niños de 1 a 3 años" no es leche modificada, ni siquiera es de leche y no es una preparación a base de componentes naturales de leche, es una preparación homogenizada que contiene 30.75% de leche seca descremada y 69.25% de otros ingredientes no lácteos.

La licenciada Griselda Rengifo (Nutricionista-dietista y Sub Jefa del Departamento de Nutrición de la Caja de Seguro Social), perito designada por la Procuraduría de la Administración, indica en su informe (fs.164-181 del expediente) que el producto denominado "Progress Gold para niños de 1 a 3 años" es una fórmula para la alimentación infantil elaborada a base de componentes naturales de la leche de vaca que ha sido tecnológicamente modificada. De igual forma, señala que aunque parezca que la cantidad de 30% de leche descremada seca fuera el elemento minoritario en comparación con otros componentes adicionados a la fórmula y no relacionados con la leche de vaca, la función de crecimiento o multiplicación celular de los tejidos, garantizan la proteína de buena calidad o de alto valor biológico proveniente de la leche de vaca modificada o no. Agrega que la función principal por la cual fue creada esta fórmula láctea es promover un crecimiento y desarrollo óptimo que se garantiza con las proteínas lácteas

(de origen animal) proveniente de la leche descremada y del suero concentrado en proteínas adicionado de su uso comercial o industrial que en su gran mayoría tienen componentes lácteos. Concluye el informe pericial señalando que la información contenida en la etiqueta del producto puede generar confusión respecto a los términos “Fórmula de Continuación” versus “Fórmula de Crecimiento”, por lo que de acuerdo con la formulación del producto y su relación con los componentes naturales de la leche, el producto denominado “Progress Gold para niños de 1 a 3 años” es un producto lácteo o lácteo compuesto de conformidad al código de principios eferentes a la leche y los productos lácteos apéndice X del Codees Alimentario.

Conforme a la observación complementaria No.1 del Capítulo 19 del Arancel Nacional de Importación de la República de Panamá “se considera leche modificada, los productos a base de leche de las Partidas 04.01 (que se refiere a la leche fluida sin concentrar ni azucarar) y 04.02 (corresponde a la leche concentrada o con adición de azúcar u otro edulcorante) inclusive, en los que algunos componentes naturales de la leche ha sido sustituido, total o parcialmente por otra sustancia (por ejemplo, materias grasas de tipo butírico sustituidas por materias grasa de tipo oleico)”.

El literal m) del artículo 222 del Decreto Ejecutivo 256 de 13 de junio de 1962 (G.O. #14,677 de 20 de julio de 1962) “Por la cual se aprueba el Reglamento para el Registro y Control de Alimentos y Bebidas” establece lo siguiente:

“Artículo 222. Todos los productos dietéticos derivados de la leche deben elaborarse a base de leche higienizada, pasteurizada o hervida:

...m) Leche modificada: esta denominación comprende, en general, a las leches líquidas o sólidas sometidas a un tratamiento destinado a hacer variar su composición fisicoquímica o biológica, mejorar su digestibilidad u otorgarle nuevas propiedades. La líquida debe expendirse esterilizada.”

Por otro lado, la Nota Complementaria al capítulo 19 del Arancel Nacional de Importación (v. Artículo Cuarto del Decreto de Gabinete 20 de 17 de julio de 2002, publicado en la G.O.# 24,600 de 22 de julio de 2002) los productos bajo la descripción “Fórmula para Lactantes” (fracción 1901.10.11 del Arancel Nacional de Importación) comprende las preparaciones lácteas que imitan la leche materna y que se destinan a la alimentación de niños hasta de 12 meses de edad, aprobadas previamente por el Departamento de Protección de Alimentos del Ministerio de Salud.

Por lo tanto, en atención a lo antes expuesto, la Sala concluye que el Administrador Regional de Aduanas, Zona Norte, cumplió con todos los parámetros legales establecidos en las Notas Explicativas del Capítulo 19 del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, pues el producto comercial denominado “Progress Gold” es una preparación para la alimentación infantil y que contiene leche descremada, por lo que debió ser aforado dentro de la fracción arancelaria 1901.10. Por lo tanto, las infracciones aducidas de los artículos 546 y el párrafo 1 del artículo 553 del Código Fiscal no se ha producido.

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°711-04-009-ARZN de 18 de marzo de 2004, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Norte, así como tampoco lo son los actos confirmatorios y, por lo tanto, 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 ARIEL FERNANDO QUIJANO MARTÍNEZ, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE NXGENTEL DE PANAMA, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N. JD-5256 DE 19 DE ABRIL DE 2005 EMITIDA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 26 de noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 527-05

VISTOS:

El licenciado Ariel Fernando Quijano Martínez, actuando en nombre y representación de NXGENTEL DE PANAMA S.A., ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° JD-5256 de 19 de abril 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 por la Sala Tercera mediante Auto de 28 de octubre de 2005, en el que igualmente se ordenó correr traslado de la misma a las partes involucradas.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una pretensión contencioso administrativa de plena jurisdicción consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera para que se declare la nulidad por ilegal de la Resolución N° JD-5256 de 19 de abril de 2005, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos que resuelve lo siguiente:

PRIMERO: DENEGAR a la empresa NXGENTEL DE PANAMA, S.A., la prórroga de doce (12) meses solicitada para el inicio de la prestación del Servicio N° 103, denominado Servicio de Telecomunicación Básica Internacional.

...

Asimismo, la parte actora solicita que se restituya sus derechos, mediante la extensión de una prórroga para el inicio de operaciones comerciales por doce meses.

Sostiene el apoderado judicial del demandante que el acto impugnado ha infringido los artículos 46 y 54 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996; el punto 26.1 del Anexo A, Sección de Normas para la Prestación del Servicio de Telecomunicación Básica Internacional (103) a partir del 2 de enero de 2003 de la Resolución JD-2802 de 11 de junio de 2001; el artículo primero, sección C, acápite 2 de la Resolución CT-1399 del 27 de enero de 2003 y los artículos 36, 40, 154 y 155 de la Ley 38 de 2000.

Las normas que se alegan infringidas son del siguiente tenor literal:

Ley 31 de 8 de febrero de 1996.

Artículo 46: El Estado podrá, a través del organismo concedente y mediante resolución motivada, de conformidad con las causales indicadas en este capítulo o en el contrato de concesión respectivo, declarar la resolución administrativa de un contrato de concesión, previo informe razonado del Ente Regulador.

Artículo 54: Para la resolución administrativa de un contrato de concesión, se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 59 de la presente Ley, en lo que fuere aplicable y no contravenga las disposiciones de este capítulo.

Resolución JD-2802 de 11 de junio de 2001.

Artículo 26.1: 26.1 Los concesionarios del Servicio de Telecomunicación Básica Internacional deben iniciar operaciones comerciales a más tardar veinticuatro (24) meses después de haber sido otorgada la concesión.

Si no se cumple este plazo, el concesionario perderá su concesión y los derechos que pudiera haber logrado en virtud de ella, como pudiera ser el Código de Acceso, entre otros. A solicitud justificada del concesionario, efectuada por lo menos sesenta (60) días calendario antes de la expiración del plazo, el Ente Regulador de los Servicios Públicos podrá prorrogarlo hasta por un periodo de doce (12) meses adicionales.

Resolución CT-1399 del 27 de enero de 2003.

Artículo 1

...

C. VIGENCIA DE LA CONCESION E INICIO DE OPERACIONES.

...

2. INICIO DE OPERACIONES

EL CONCESIONARIO debe iniciar operaciones comerciales a más tardar veinticuatro (24) meses después de haber sido otorgada la concesión para la prestación del SERVICIO DE TELECOMUNICACION BASICA INTERNACIONAL.

Si no cumple con este plazo, el CONCESIONARIO perderá la concesión y los derechos que pudiera haber obtenido en virtud de ella, tal como lo señala la Resolución No. JD-2802 de 11 de junio de 2001.

El Ente Regulador podrá prorrogar el plazo de inicio de operaciones por un período de hasta doce (12) meses adicionales, previa solicitud justificada del CONCESIONARIO, la cual deberá ser presentada con por lo menos sesenta (60) días de anticipación antes de la expiración del plazo.

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 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.

Artículo 40: Si la petición es formulada con fundamento en el derecho constitucional de petición, se seguirán las siguientes reglas:

1. La autoridad ante quien se dirige la petición deberá proferir la resolución dentro de los treinta días siguientes a su presentación, salvo los supuestos de excepción establecidos en la Ley.

Artículo 154: La resolución que decida una instancia o un recurso, decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquéllas otras derivadas del expediente, que sean indispensables para emitir una decisión legalmente apropiada. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución, cuando se incorporen al texto de ella.

Artículo 155: Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

Los que afecten derechos subjetivos;

Los que resuelvan recursos;

Los que se separen del criterio seguido en actuaciones procedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y

Cuando así se disponga expresamente por la ley.

Estima la parte demandante que se infringió el artículo 46 la Ley 31 de 1996, toda vez que “ni en las consideraciones previas, ni en la parte resolutive de las resoluciones, se señala específicamente el artículo que sirvió como fundamento legal o norma específica, es decir el MOTIVO, en el cual el ENTE se basó para denegar la solicitud de prórroga de inicio de operaciones.” Opina la parte actora que en el acto administrativo se enfatizó el hecho que la empresa no tenía los equipos de interconexión, tomando esto como justificación fundamental para no conceder la prórroga pretendida. Asimismo, considera la actora que se ha vulnerado el artículo 54 de la Ley 31 de 1996, toda vez que “los términos establecidos en el artículo 59 para decidir acerca de la imposición de una sanción, con base en el artículo 54 de la ley 31 del 8 de febrero de 1996, sumados todos, no justifican que se haya tomado un período de CINCO MESES para que el ENTE emitiera la decisión de no prorrogar...”

En lo concerniente a la violación del punto 26.1 del Anexo A, Sección de Normas para la Prestación del Servicio de Telecomunicación Básica Internacional (103) a partir del 2 de enero de 2003 de la Resolución JD-2802 de 11 de junio de 2001 y el artículo primero, sección C, acápite 2 de la Resolución CT-1399 del 27 de enero de 2003, aprecia el demandante que la vulneración radica en la negación de la prórroga por parte del Ente Regulador, “a pesar de que NXGENTEL solicitó la misma de manera JUSITIFICADA, haciéndola perder todo el esfuerzo invertido posterior al otorgamiento de la concesión.”

En cuanto al artículo 36 de la Ley 38 de 2000, en su concepto de violación, la parte actora expresó lo siguiente:

... Habiendo observado que existen lagunas en cuanto al procedimiento o trámite a seguir específicamente para el caso de la evaluación de la solicitud de prórroga de las concesiones de telecomunicaciones en las leyes especiales, puesto que los artículos relacionados como hemos visto no establecen expresamente dicho trámite, debe

entenderse que los procedimientos generales administrativos indicados en la ley 38 de 2000 deben aplicarse complementariamente para rellenar los vacíos que originen las leyes de telecomunicaciones.

... el ENTE infringió el artículo 36 de la ley 38 de 2000, al haber emitido un acto administrativo, como lo es la Resolución N° JD-5226 del 19 de abril de 2005, infringiendo los artículos 40, 154 y 155 de la ley 38 de 2000.

...

Refiriéndose a la vulneración del artículo 40 de la Ley 38, el actor indicó que el Ente Regulador de los Servicios Públicos emitió el acto administrativo impugnado cinco meses después de haber sido solicitada la prórroga, desatendiendo el término de 30 días a que se refiere la norma.

Finalmente, el demandante juzga vulnerados los artículos 154 y 155 de la Ley 38 de 2000, toda vez que el Ente basó su decisión en un informe elaborado por la Dirección Nacional de Telecomunicaciones, sin embargo “dicho informe no se incorporó al texto de la Resolución, ni se hizo referencia alguna que indicara que parte de la Resolución JD-5256 de 2005 contenía dentro de su contexto dicho informe.” Por tal razón, el mencionado informe no podía servir de motivación para la emisión del acto administrativo contenido en la Resolución JD-5256 de 2005. Como consecuencia de lo antes señalado, considera la actora que se ha infringido el artículo 155 de la Ley 38, pues al no haber incorporado el aludido informe dentro del texto del acto administrativo, se desconocen los motivos que dieron lugar a una decisión desfavorable para la empresa Nxgentel de Panamá, S.A.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

La Secretaría General del Ente Regulador de los Servicios Públicos rindió el respectivo Informe Explicativo de Conducta, mediante Nota N° SG-11-169-05 de 11 de noviembre de 2005, en donde expone lo siguiente:

...

La empresa NXGENTEL DE PANAMA, S.A., mediante Memorial con fecha 16 de noviembre de 2004, solicitó prórroga para el inicio de las operaciones comerciales del Servicio de Telecomunicaciones Básica Internacional, por razón que, según manifestó en aquella ocasión, se encontraba realizando los trámites y gestiones para la obtención de la interconexión de su Red pública conmutada con la Red Pública conmutada de CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., para prestar el Servicio de telecomunicación Básica Internacional (103), y según afirmó, se debían pasar una serie de pruebas técnicas entre las redes de ambas empresas para completar dicha operación.

...

En adición a lo que se deja señalado en el punto anterior, tal como consta en el Acta de Inspección correspondiente, en la Diligencia de Inspección en comentario el Apoderado Especial de NXGENTEL DE PANAMÁ, S.A., aportó copia de la cotización de equipos de la empresa VoIP COMUNICACIONES DE PANAMÁ, S.A., con fecha 1° de abril del presente año. Sin embargo, se destaca el hecho de que dicha nota no estaba firmada.

Igualmente, el Apoderado Especial de NXGENTEL DE PANAMÁ, S.A., mediante nota indicó primeramente la ubicación con coordenadas de sus equipos en la empresa OPTYNEX TELECOM y, sin embargo, luego indicó en la Diligencia de inspección que iban a arrendar equipos a la empresa VoIP COMUNICACIONES DE PANAMÁ, S.A., hecho que, a juicio del Ente Regulador, por sí sólo demostraba una falta de consistencia e indecisión en cuanto al tema relacionado con la compra y ubicación de los equipos para lograr la interconexión por parte de NXGENTEL DE PANAMÁ, S.A.

Luego de analizar la solicitud presentada por NXGENTEL DE PANAM, S.A., el Ente Regulador estimó que las razones expuestas no justificaban que esta Entidad Reguladora concediera la prórroga de doce (12) meses solicitada, por lo que, mediante la Resolución N° JD-5256 de 19 de abril de 2005 ... resolvió denegar a la mencionada empresa la prórroga solicitada para el inicio de la prestación del Servicio N°. 103, denominado Servicio de Telecomunicación Básica Internacional.

17.La decisión adoptada por el Ente Regulador mediante la Resolución N° JD-5380 de 30 de junio de 2005, a través de la cual se denegó el recurso de reconsideración en comentario, se fundamentó, básicamente en los siguientes hechos:

En que, sobre el tema de la referida solicitud de prórroga, se destaca el hecho de que la Resolución N° JD-4556 de 5 de marzo de 2004, ordenó la interconexión del Servicio 103 entre CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., y NXGENTEL DE PANAMÁ, S.A., y dicho mandato de interconexión fue incumplido por ambas empresas.

En que, independientemente de todas las argumentaciones presentadas por la impugnación en su recurso de reconsideración, la misma, hasta la fecha, no ha presentado al Ente Regulador ninguna prueba que permita determinar que, en la realidad, actualmente ha cumplido con la obligación de tener o contar físicamente con los equipos necesarios para realizar la interconexión objeto del mandato regulatorio dictado por esta Entidad Reguladora.

En que, con tal sentido, si se toma en consideración que el Ente Regulador, desde el 5 de marzo de 2004, mediante la comentada Resolución N° JD-4556, ordenó la interconexión del Servicio 103 entre CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., y NXGENTEL DE PANAMA, S.A., mucho más de un año después no se explicaba cómo era que, en esos momentos, todavía la recurrente no contaba con los equipos necesarios para la interconexión y ni siquiera hubiera podido presentar tan sólo un documento que reflejara, con la debida seguridad, el proceso de negociación para la adquisición de los mismos.

...

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración, contestó la demanda mediante Vista N° 317 de 18 de mayo de 2006, en la cual considera deben denegarse todas las peticiones elevadas por el apoderado judicial de Nxgentel de Panamá, S.A. en su libelo de demanda.

En lo medular, en dicho documento la Procuraduría de la Administración expresa lo siguiente:

Luego de analizadas las resoluciones acusadas, las normas invocadas por la sociedad demandante y los conceptos de las supuestas violaciones, este Despacho observa que la Resolución JD-5256 del 19 de abril de 2005, cuya ilegalidad se demanda, fue dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en nuestro Derecho positivo en materia de telecomunicaciones.

En relación con lo actuado dentro del proceso administrativo que dio lugar a la emisión de la citada Resolución JD-5256 de 2005, esta Procuraduría debe anotar que la empresa NXGENTEL DE PANAMA, S.A., concesionaria del servicio de telecomunicación básica internacional, incumplió lo dispuesto en el artículo 26.1 del Anexo A de la Resolución JD-2802 de 2001 y en el numeral 2 de la sección C del artículo Primero de la Resolución JD-1399 del 27 de enero de 2003, habida cuenta que no inició operaciones comerciales en el plazo de 24 meses siguientes a la adjudicación de la concesión, lo que ameritaba la pérdida inmediata de la concesión y de los derechos que pudiera haber obtenido en virtud de ella. (Cfr. foja 5 del expediente administrativo).

La sociedad demandante no puede esgrimir a su favor que hubo contratiempos para llegar a un Acuerdo de Interconexión, porque en la Nota DPER-0271 del 26 de enero de 2005 consta que mediante Resolución JD-4556 del Ente Regulador de los Servicios Públicos fechada 5 de marzo de 2004, se estableció el Acuerdo de Interconexión entre las empresas NXGENTEL DE PANAMÁ, S.A. y CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., lo que le permitía iniciar las operaciones para la prestación del servicio de telecomunicación básica internacional denominado 103. (Cfr. foja 93 del expediente administrativo).

...

La Resolución JD-5256 de 2005, por medio de la cual se negó el período de prórroga solicitado por la empresa NXGENTEL DE PANAMÁ, S.A., y la Resolución JD-5380 de 2005, por medio de la cual se confirmó la anterior, se emitieron expresando las correspondientes motivaciones y en ambas se hace referencia directa a las disposiciones legales y reglamentarias en las que se fundamentó la entidad reguladora para emitir su decisión...

DECISIÓN DE LA SALA.

La Sala pasa a examinar los cargos que se le atribuyen al acto administrativo impugnado, con la finalidad de resolver la presente controversia.

Observa esta Superioridad, que el acto impugnado deniega la solicitud hecha por Nxgentel de Panamá, S.A. para que el Ente Regulador de los Servicios Públicos (actualmente Autoridad Nacional de los Servicios Público) le concediera una prórroga de doce (12) meses para el inicio de la prestación del Servicio N° 103, denominado Servicio de Telecomunicación Básica Internacional.

Es oportuno señalar que, según consta en autos, el proceso que aquí nos ocupa tiene su génesis en los siguientes acontecimientos:

Que el Ente Regulador mediante Resolución No. JD-2802 de 11 de junio de 2001, adoptó las normas que regirán la prestación de los servicios básicos de telecomunicaciones a partir del 2 de enero de 2003; adjuntándose

como parte de la misma el Anexo A en el cual se desarrollan las normas y las metas que deben cumplir los concesionarios de tales servicios.

Mediante la Resolución CT-1399 de 27 de enero de 2003, el Ente Regulador de los Servicios Públicos otorgó a la empresa NXGENTEL DE PANAMA, S.A., la concesión para la prestación del servicio de telecomunicaciones identificado con el No. 103 denominado SERVICIO DE TELECOMUNICACION BASICA INTERNACIONAL. A través de dicha Resolución se establece el alcance del concesionario NXGENTEL DE PANAMA, S.A. indicando que el mismo está autorizado a prestar el servicio 103 denominado SERVICIO DE TELECOMUNICACION BASICA INTERNACIONAL, dentro del área geográfica de cobertura autorizada, de conformidad con los términos y condiciones establecidas en la Resolución No. JD-025 de 12 de diciembre de 1996, Resolución No. JD-2802 de 11 de junio de 2001 y sus modificaciones.

En el mes de noviembre del año 2004, el representante judicial de la Sociedad Nxgentel de Panamá, S.A. solicitó al Ente Regulador de los Servicios Públicos una prórroga para poder culminar la gestión de interconexión física con la red de la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., y posteriormente iniciar sus operaciones comerciales, por un período de doce meses contados a partir del vencimiento del plazo de iniciación de operaciones establecido en la Resolución CT-1399 del 27 de enero de 2003.

A través de la Nota N°DEPR-3902-04 de 21 de diciembre de 2004, el Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos solicita al apoderado de Nxgentel de Panamá, S.A. lo siguiente:

“Luego de evaluar los argumentos presentados por NXGENTEL consideramos que los mismos no sustentan la solicitud de prórroga, por lo que esta Entidad Reguladora requiere, para considerar su petición, que informe mediante nota:

La fecha en la cual sostendrá la reunión con la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., para la implementación de la Interconexión física de las redes.

1-Los avances realizados para efectuar la implementación antes citada.”

5- Mediante Nota s/n de 12 de enero de 2005, el licenciado Quijano da respuesta al Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos respecto a la información solicitada a través de Nota DEPR-3902-04 de 21 de diciembre de 2004. En dicho documento el representante judicial de la parte actora indica que el día 11 de enero de 2005 se llevó a cabo la reunión de implementación para la interconexión del servicio 103 de Nxgentel en las oficinas de Cable & Wireless.

6-Con fecha 24 de enero de 2005, el Subdirector de Redes Fijas envía el Memo DTEL-050-05 a la Directora Encargada de Asuntos Jurídicos, donde solicita se otorgue una prórroga de doce meses adicionales a la empresa Nxgentel de Panamá, S.A.

7-En Nota s/n de 24 de febrero de 2005, dirigida al Director Presidente del Ente Regulador, el representante de Nxgentel informa la decisión de la empresa de ubicar los equipos de Telecomunicaciones para la prestación de los servicios de los cuales es concesionaria, en las instalaciones de la empresa Optynex Telecom, ubicadas en la ciudad de Panamá.

8-Por medio del Memo DTEL-193-05 de 6 de abril de 2005, el Subdirector de Redes Fijas, con el visto bueno del Director Nacional de Telecomunicaciones, solicita a la Subdirección de Asesoría Legal que no se otorgue prórroga alguna a la empresa Nxgentel de Panamá, S.A., para el inicio de las operaciones comerciales para la prestación del Servicio de Telecomunicación Básica Internacional 103, toda vez que, luego de la inspección realizada por personal del Ente Regulador con el objeto de verificar los equipos instalados para la prestación del servicio, y de un estudio de las últimas actuaciones de la empresa, observaba inconsistencia y falta de solidez por parte de Nxgentel en relación a la ubicación y compra de los equipos para lograr la interconexión.

9-En escrito de 11 de abril de 2005, el Licenciado Quijano, actuando en representación de Nxgentel de Panamá, S.A. presentó un informe detallado de las gestiones realizadas por la empresa para dar inicio a sus operaciones comerciales. En dicho documento se indica que el señor Bazzucchi, inversionista italiano de la empresa, no estaba dispuesto a enviar los equipos sin antes haber obtenido la prórroga solicitada, cosa que impide la tramitación de ciertos documentos, y la conclusión de una serie de procedimientos requeridos por la empresa CWP y el Ente Regulador.

10- La Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos emite la Resolución JD-5256 de 19 de abril de 2005 objeto de impugnación a través de la presente demanda.

Luego de un recorrido detallado por los hechos acontecidos, este Tribunal Colegiado procede a analizar las normas que se estiman infringidas. Así, en cuanto a la supuesta infracción de los artículos 46 y 54 de la Ley 31 de 1996, quienes suscriben consideran que no se ha producido la infracción de sendos artículos, ya que claramente se observa que los mismos se refieren a la resolución administrativa de un contrato de concesión, sin embargo, la resolución objeto de impugnación trata sobre un tema distinto, pues está orientada a decidir o dar respuesta a la solicitud de prórroga solicitada por la empresa Nxgentel de Panamá, S.A.

11- En cuanto a la alegada infracción de la Resolución JD-2802 de 11 de junio de 2001 y la Resolución CT-1399 de 27 de enero de 2003, que tratan sobre la solicitud de prórroga de inicio de operaciones comerciales de manera justificada, y dentro de los 60 días anteriores a la expiración del plazo para iniciar operaciones, indica la parte actora que a pesar de haber interpuesto la solicitud presentando las justificaciones de la misma, el Ente negó la prórroga de inicio de operaciones.

En este punto, es significativo explicar al actor que el otorgamiento o negación de la prórroga para iniciar operaciones es un acto plenamente potestativo del Ente Regulador de los Servicios Públicos (actualmente Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), que en atención a la petición presentada por la empresa solicitante, en este caso Nxgentel de Panamá, S.A., y luego de una serie de inspecciones y estudio de las actuaciones de la empresa, decide beneficiar o no a la empresa con la autorización de una prórroga de doce meses más para iniciar las operaciones comerciales en el país. Por tal motivo, esta Superioridad considera que no se ha producido la infracción de la Resolución JD-2802 de 11 de junio de 2001 y la Resolución CT-1399 de 27 de enero de 2003 alegada por el demandante.

Opina la parte actora que se han vulnerado los artículos 36, 40, 154 y 155 de la Ley 38 de 2000; sin embargo, observamos que ésta no logra probar con elementos irrefutables el advertido quebrantamiento, pues se observa en el acto administrativo principal y en el confirmatorio, que la Administración motivó debidamente los mismos y su actuación prestó rigurosa atención a lo establecido en las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con las telecomunicaciones.

Entre otras cosas, vemos que el Ente Regulador atendió la solicitud presentada por la empresa Nxgentel de Panamá, S.A. en el mes de noviembre de 2004, hecho que queda comprobado a través de la Nota N°DEPR-3902-04 de 21 de diciembre de 2004, en que la Administración acusó recibo de la solicitud e informó que necesitaba una serie de documentación para poder tomar una decisión respecto a la petición interpuesta. Sin embargo, luego de investigar la situación de la empresa solicitante, confirma y así lo hace saber en la parte motiva de la Resolución JD-5256 de 19 de abril de 2005, que la empresa aun no había ubicado los equipos de telecomunicación para la prestación del servicio de telecomunicación básica internacional, es más, no tenía físicamente los equipos en cuestión. Así, se detalla en el punto 14 del acto administrativo lo siguiente:

Que igualmente, el apoderado Especial de NXGENTE DE PANAMA, S.A., mediante nota indica primeramente la ubicación con coordenadas de sus equipos en la empresa OPTYNEX TELECOM y, sin embargo, luego indica en la Diligencia de Inspección que van a arrendar equipos a la empresa VoIP COMUNICACIONES DE PANAMA, S.A., hecho que, por sí sólo, demuestra una falta de consistencia e indecisión en cuanto al tema relacionado con la compra y ubicación de los equipos para lograr la interconexión por parte de NXGENTE DE PANAMA, S.A.

Queda en evidencia que el atraso en el inicio de operaciones es responsabilidad de la empresa concesionaria, quien incumplió con el requerimiento de iniciar operaciones a más tardar veinticuatro meses después de otorgada la concesión, es decir, en el mes de enero de 2005.

Podemos abonar lo indicado resaltando que la Entidad Reguladora (ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos) es el ente facultado por ley para regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar la operación y administración de los servicios de telecomunicaciones, en cumplimiento de las normas legales referentes a la materia de telecomunicaciones.

Las reflexiones anteriores, hacen concluir a este Tribunal que lo procedente es negar los cargos invocados, concluyendo que la actuación del Ente Regulador de los Servicios Públicos, en este caso se enmarcó dentro de sus facultades legales, actuando como prevé la Ley en salvaguarda del servicio público de telecomunicaciones.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL el acto administrativo contenido en la Resolución N° JD-5256 de 19 de abril de 2005 emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos y por lo tanto, niega las pretensiones del recurrente.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA LÓPEZ, MORALES & CHIARI (MAAT ASESORES), EN REPRESENTACIÓN DE DESARROLLOS DEL GOLF, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° ADMR-PM-046-2005 DE 28 DE JUNIO DE 2005, DICTADA POR EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE PANAMÁ METROPOLITANA DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	26 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	410-06

VISTOS:

La Firma López, Morales & Chiari (MAAT ASESORES), ha promovido demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, en representación de Desarrollos del Golf, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° ADMR-PM-046-2005 de 28 de junio de 2005, dictada por el Administrador Regional de Panamá Metropolitana de la Autoridad Nacional del Ambiente, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO

A través de los actos impugnados, la Administración Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente de Panamá Metropolitana, resolvió sancionar a la empresa Desarrollos del Golf, S.A., imponiéndole una multa de cinco mil balboas (B/.5,000.00), por haber incumplido las disposiciones establecidas en el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II y la Resolución de aprobación No. DINEROA-IA-024-2005.

A su vez, la Autoridad Nacional del Ambiente, que en adelante se denominará ANAM, advirtió al representante legal de la empresa Desarrollos del Golf, S.A., que debía cumplir con lo establecido en el estudio de impacto ambiental, específicamente lo relacionado con los taludes y rellenos para evitar la erosión y sedimentación de las fuentes naturales de agua, y ordenó que debía cancelarse a la Administración Regional del Ambiente de Panamá Metropolitana la suma de cuarenta mil seiscientos balboas (B/.40,600.00) en concepto de indemnización ecológica por la remoción de 4.64 hectáreas de bosque secundario con desarrollo intermedio y 53.36 hectáreas de remoción de gramíneas para el desarrollo del proyecto Villas del Golf II.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de la empresa demandante expresa que la ANAM transgredió las siguientes normas:

1. El artículo 7 de la Ley N°41 de 1 de julio de 1998, "por la cual se dicta la Ley General del Ambiente y se crea la Autoridad Nacional de Ambiente", que señala lo siguiente:

"Artículo 7. La Autoridad Nacional de Ambiente tendrá las siguientes atribuciones:

- 1) Formular la política nacional del ambiente y del uso de los recursos naturales, cónsona con los planes de desarrollo del Estado.
- 2) Dirigir, supervisar e implementar la ejecución de las políticas, estrategias y programa ambientales del gobierno, conjuntamente con el Sistema Interinstitucional del Ambiente y organismos privados.
- 3) Dictar normas ambientales de emisión, absorción, procedimientos y de productos, con la participación de la autoridad competente correspondiente en cada caso.

- 4) Formular proyectos de leyes para la debida consideración de las instancias correspondientes.
- 5) Emitir las resoluciones y las normas técnicas y administrativas para la ejecución de la política nacional del ambiente y de los recursos renovables, vigilando su ejecución, de manera que se prevenga la degradación ambiental.
- 6) Hacer cumplir la presente Ley, su reglamentación, las normas de calidad ambiental y las disposiciones técnicas y administrativas que por la ley se le asignen.
- 7) Representar a la Republica de Panamá, ante los organismos nacionales e internacionales, en lo relativo a su competencia y asumir todas las representaciones y funciones que a la fecha de entrada a vigencia de la presente Ley, estén asignadas al Instituto Nacional de Recursos Nacionales Renovables (INRENARE).
- 8) Promover y facilitar la ejecución de proyectos ambientales, según corresponda a través de los organismos públicos sectoriales y privados.
- 9) Dictar el alcance, guías y términos de referencia, para la elaboración y presentación de las declaraciones, evaluaciones y estudios de impacto ambiental.
- 10) Evaluar los estudios de impacto ambiental y emitir las resoluciones respectivas.
- 11) Promover la participación ciudadana y la aplicación de la presente Ley y sus reglamentos en la formación y ejecución de políticas, estrategias, programas ambientales de su competencia.
- 12) Promover la transferencia a las autoridades locales de las funciones relativas a los recursos naturales y el ambiente dentro de sus territorios y apoyar técnicamente a los municipales en la gestión ambiental local.
- 13) Promover la investigación ambiental técnica y científica en coordinación con la Secretaria Nacional de Ciencia y Tecnología y otras instituciones especializadas.
- 14) Cooperar en la elaboración y ejecución de programas de educación ambiental, formal y no formal en coordinación con el Ministerio de Educación y las instituciones especializadas.
- 15) Crear y mantener accesibles y actualizadas las bases de datos relacionadas con el ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales mediante estudios y proveer información y análisis para el asesoramiento técnico y apoyo al Consejo Nacional del Ambiente así como a los consejos provinciales, comerciales y distritales del ambiente.
- 16) Elaborar el informe anual de la gestión ambiental y presentarlo al Órgano Ejecutivo.
- 17) Cobrar por los servicios que presta a entidades publicas, empresas mixtas o privadas o a personas naturales para el desarrollo de actividades con fines lucrativos.
- 18) La relación de la Autoridad con personas naturales o jurídicas que se dedican a actividades no lucrativas, será establecida a través de convenios.
- 19) Imponer sanciones y multas de conformidad con la presente Ley, los reglamentos y las disposiciones complementarias.
- 20) Las demás que por esta Ley, su reglamentación u otras le correspondan o se le asignen."

Señala la demandante, la Resolución N° ADMR-PM 046-2005 está basada en que la empresa Desarrollos del Golf, S.A., incumple con la Resolución N° AG-0235-2003 de 12 de junio de 2003 por no contar con los permisos de tala de la Autoridad Nacional del Ambiente, lo que vulnera el precepto legal citado, toda vez que entre las funciones de la institución no se encuentran la de crear y cobrar impuestos o tasas de ningún tipo, actividad que es privativa de la Asamblea de Diputados, y mucho menos a otorgar permisos de tala o poda (con los cuales se contaba y que fueron emitidos por parte del Municipio de San Miguelito), mecanismo utilizado por los municipios para hacer valer su derecho sobre extracción de madera, explotación y tala de bosque consagrados en la Constitución Política de la Republica de Panamá.

Añade la demandante, que entre las atribuciones de la Autoridad Nacional del Ambiente no se encuentran ninguna de las razones en las cuales se basa el Administrador Regional de la Autoridad Nacional de Ambiente de Panamá Metropolitana para sancionar con multa y cobrar indemnización a la empresa Desarrollos del Golf, S.A., por

lo cual se puede deducir que dicho funcionario viola la norma transcrita por ser incompetente en razón de la materia para realizar tales actos.

2. El artículo 11 de la Ley N° 41 de 1 de julio de 1998, que señala lo siguiente:

“Artículo 11: El administrador o la administradora general del ambiente será representante legal de la Autoridad Nacional del Ambiente y tendrá las siguientes funciones:

- 1) Dirigir y administrar la Autoridad Nacional del Ambiente.
- 2) Elaborar las propuestas de presupuesto y el plan anual de actividades de la Autoridad Nacional del Ambiente.
- 3) Ejecutar las políticas, planes, estrategias, programas y proyectos de competencia de la Autoridad Nacional del Ambiente.
- 4) Presentar al Órgano Ejecutivo la estructura y organización de la Autoridad Nacional del Ambiente, así como la reglamentación de la presente Ley.
- 5) Representar a la Republica de Panamá ante los organismos regionales e internacionales del ambiente y coordinar con el cumplimiento de los convenios y tratados internacionales sobre ambiente relativos a su competencia, aprobados y ratificados por la Republica de Panamá.
- 6) Dirigir y coordinar el Sistema Interinstitucional del Ambiente, así como los consejos provinciales, comerciales, y distritales del Ambiente.
- 7) Delegar funciones.
- 8) Autorizar los actos, operaciones financieras, contratos o transacciones, con personas naturales o jurídicas para el cumplimiento de los objetivos de la Autoridad Nacional del Ambiente, hasta por la suma de un millón de balboas (B/.1,000,000.00).
- 9) Nombrar, trasladar, ascender, suspender, conceder, licencia, remover al personal subalterno e imponerles las sanciones del caso de acuerdo con las faltas comprobadas.
- 10) Otorgar concesiones de bienes del Estado en materia de recursos naturales renovables.
- 11) Promover programas de capacitación y adiestramiento de personal y seleccionar al que participara en esos programas, según las prioridades de la Autoridad.
- 12) Comprar, vender, arrendar y negociar con bienes de cualquier clase: otorgar concesiones, contratar personal técnico especializado, construir obras y planificar o ejecutar sus programas de conformidad con las disposiciones legales vigentes.
- 13) Ejecutar todas las demás funciones que por Ley le corresponda.”

La demandante considera que de la misma forma que en la disposición legal anterior denunció la violación por falta de competencia en la materia, la Autoridad Nacional del Ambiente ni su Administrador están facultados para legislar y pronunciarse sobre impuestos y tasas ni para otorgar permisos de tala o poda de árboles en el municipio de San Miguelito.

Estas dos facultades son otorgadas por la constitución a la Asamblea de Diputados y a los municipios (aprovechamiento de sus recursos), y no se encuentran entre las funciones del Administrador Regional de la ANAM, ni de ninguno de sus Directores Regionales, por lo cual se produce una violación al principio de estricta legalidad por parte del Administrador Regional del Ambiente de la Autoridad Nacional del Ambiente de Panamá Metropolitana ya que el debe abstenerse de hacer aquello para lo cual no esta facultado por la Ley.

3. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que señala lo siguiente:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, Los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, los 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."

La demandante indica que la Resolución N° ADMR-PN 046-2005 viola el precepto legal precipitado, toda vez que ésta establece claramente la obligación de todo aquel que dirija una institución pública debe apegarse estrictamente a las funciones que le señala la Ley y no puede hacer nada que no haya sido previsto en la misma.

El Administrador Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente de Panamá Metropolitana no está autorizado por norma legal alguna a otorgar ni cobrar los permisos de tala ni mucho menos establecer tarifas de indemnizaciones cobrables como un impuesto, tasa o contribución, más aún si éste posee alcance nacional, por lo que se viola el principio de estricta legalidad consagrado el artículo transcrito y produce una violación de la norma por ser dicho funcionario incompetente en razón de la materia para otorgar y cobrar los permisos de tala señalados anteriormente.

4. El artículo 35 de la Ley 38 del 31 de julio de 2000, que dice lo siguiente:

"Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de Ley y los reglamentos.

En el cambio municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios.

A nivel de las juntas comunales y las juntas locales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico: la Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones, los acuerdos municipales, los decretos alcaldicios y los reglamentos que dicten las juntas comunales."

Según la demandante, el Administrador Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente de Panamá Metropolitana, al dictar la Resolución N° ADMR-PM 046-2005 para sancionar a Desarrollos del Golf, S.A., por no tener permisos de tala de la ANAM y no pagar la indemnización ecológica, viola el precepto legal transcrito pues no toma en cuenta el orden jerárquico que debe tener toda norma jurídica incurriendo en el lamentable error de otorgarse una facultad que le es concedida en la Constitución Política de la República de Panamá a los municipios, por lo que se produce una violación directa, por comisión, de la disposición antes señalada.

5. El artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que dice:

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque este 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.

La demandante indica que el Administrador Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente de Panamá Metropolitana, al dictar la Resolución N° ADMR-PM 046-2005, viola el precepto legal transcrito, pues al multar por falta de permisos de tala otorgados por la ANAM e imponer un impuesto disfrazado de indemnización se otorga una facultad para la cual carece de totalmente de competencia pues la misma le es concedida, como ya hemos señalado anteriormente, a los Municipios por la Constitución Política de la República de Panamá, por lo que se produce violación directa, por comisión, de la disposición antes señalada.

6. El artículo 139 de la Ley 38 de 31 de julio del 2000 que dice:

"Artículo 139. La autoridad que conoce del asunto recibida la solicitud en regla, establecerá el período de prueba, que no será menor de ocho ni mayor de veinte días."

La demandante indica que el Administrador Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente de Panamá Metropolitana no concedió período probatorio alguno, aún cuando en el escrito de reconsideración a la Resolución N° ADMR-PM 046-2005 se solicitó que se practicaran las inspecciones para calcular la indemnización y se nos tomara en cuenta como parte a la hora de calcular la misma.

Esto nos lleva al hecho de que al dictar la Resolución ADMR-PM-RR 09-2006 que confirma la Resolución N° ADMR-PM 046-2005, le niega un derecho a Desarrollos del Golf, S.A., y la deja en indefinición por lo cual podemos decir que las resoluciones acusadas de ilegales se dictaron con omisión absoluta de trámites fundamentales del debido proceso legal, produciéndose violación directa por omisión de la norma transcrita.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

El funcionario demandado rindió informe de conducta requerido por esta Superioridad mediante la Nota ARPM-1238-00 de 25 de agosto de 2000, en el que fundamentó la posición de la institución.

IV. VISTA FISCAL DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En la Vista Fiscal N° 277 de 18 de octubre de 2000, la Procuraduría de la Administración contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la demandante y solicitó a la Sala que deniegue todas las declaraciones que reclama.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

Evacuados los trámites de rigor, procede la Sala a resolver la presente controversia.

El acto sometido a la consideración de esta Superioridad, lo constituye la Resolución ADMR-PM 046-2005 de 28 de junio de 2005 proferida por el Administrador Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente de Panamá Metropolitana.

Mediante dicho acto, la entidad demandada resolvió sancionar a la empresa Desarrollos del Golf, S.A., con multa de 5,000.00 balboas, por haber incumplido las disposiciones establecidas en el estudio de impacto ambiental, Categoría II, y la Resolución N° DINEORA-IA-024-2005 que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, y al pago de la suma de 40,600.00 en concepto de indemnización ecológica por la remoción de 4.64 hectáreas de bosque secundario con desarrollo intermedio y 53.36 hectáreas de remoción de gramíneas para el desarrollo del proyecto Villas del Golf II.

Dicha situación se determinó por medio de la inspección de 23 de junio de 2005 realizado por la Administración Regional; así como en el Informe de Gira de 27 de junio de 2005 en el que consta la inspección técnica al área de donde se desarrolla el proyecto Villas del Golf II, para verificar el cumplimiento de las normas contempladas en la Resolución N° DINEORA-IA-024-05 de 7 de abril de 2005. En este último se concluyó que la citada empresa incumplió lo establecido en la Resolución N° AG-0235-2003 de 12 de junio de 2003 y estimó el monto dejado de pagar por dicha empresa en la cuantía de B/.40,600.00, por razón de las siguientes causas:

1. La empresa comenzó los trabajos de movimiento de tierra y relleno de la urbanización, sin tomar en cuenta las medidas de mitigación ambiental para proteger los taludes de los rellenos contra la erosión.
2. No se manejaron adecuadamente los aceites usados, como se especifica en el estudio de impacto ambiental, ya que se evidenció la contaminación del suelo.
3. No se protegieron los lugares donde llegan los volúmenes de aguas de lluvia para evitar su contaminación con sedimentos producto del movimiento de tierra.
4. No se limpió el punto de llegada de las aguas pluviales para evitar la sedimentación de los cursos de agua.
5. No contaban con un coordinador ambiental dentro del área del proyecto.
6. No se habían realizado las mediciones sobre los niveles de ruido dentro del área del proyecto.
7. No se habían realizado los monitoreos de los cuerpos de agua durante la fase de construcción del proyecto.
8. Los aceites usados no se encontraban adecuadamente almacenados tal como indica el Plan de Manejo Ambiental aprobado.
9. No se habían construido tinajas de sedimentación.
10. No se habían construido disipadores de energía del agua superficial tales como: barreras temporales, muros, sacos de arena, troncos de madera, piedra, filtro de gaviones, etc.
11. No se había implementado un programa de vigilancia y control de la erosión.
12. No se cumplió con la Resolución AG-0235-2003 de 12 de junio de 2003, sobre la tarifa para el pago de indemnización ecológica.
13. No se había presentado aún el plan para el mantenimiento de la berma, cauce del río y el canal pluvial aprobado por el Ministerio de Obras Públicas.

El informe de 27 de junio de 2005 también recomendó la sanción a la empresa Desarrollos del Golf, S.A., por el incumplimiento de las medidas de mitigación y control establecidas en el estudio de impacto ambiental y en la resolución de aprobación, por lo que se causaron daños innecesarios al ambiente, como la contaminación y sedimentación de las fuentes hídricas y la contaminación del suelo con hidrocarburos.

Al respecto, la Autoridad Nacional del Ambiente fundamentó su decisión en el artículo 109 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, que establece que “toda persona natural o jurídica que emita, vierta, disponga o descargue sustancias o desechos que afecten o puedan afectar la salud humana, pongan en riesgo o causen daño al ambiente, afecten o puedan afectar los procesos ecológicos esenciales o la calidad de vida de la población, tendrá responsabilidad objetiva por los daños que puedan ocasionar graves perjuicios, de conformidad con lo que dispongan las leyes especiales relacionadas con el ambiente.”

Dicha institución también se fundamentó en el artículo 68 del Decreto Ejecutivo 59 de 16 de marzo de 2000, que establece las sanciones por la infracción o incumplimiento por parte del promotor o responsable del proyecto de las obligaciones, compromisos o condiciones bajo las cuales se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental.

Frente a la decisión adoptada por la entidad demandada, la apoderada judicial de la empresa Desarrollos del Golf, S.A., alega la violación de normas contenidas en la Ley N° 41 de 1° de julio de 1998 y de la Ley 38 de 2000, los cuales analizaremos a continuación.

En atención a las supuestas infracciones a los artículos 7 y 11 de la Ley N° 41 de 1998 y los artículos 34, 35, 36 y 139 de la Ley 38 de 2000, este Tribunal procede a exponer las siguientes consideraciones:

La Ley N° 41 de 1998 (General del Ambiente) señala en el numeral 18 de su artículo 7, que la Autoridad Nacional del Ambiente posee entre sus atribuciones, imponer sanciones y multas de acuerdo a la presente ley, a los reglamentos y disposiciones complementarias. Por su parte, el artículo 78 transitorio del Decreto Ejecutivo N° 59 de 2000 (por el cual se reglamenta el Capítulo II del Título IV de la Ley N° 41 de 1998) preceptúa, que mientras no se dicte un Decreto Ejecutivo que reglamente lo relativo al procedimiento de infracciones a la Ley N° 41 de 1998, el Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente es quien posee la obligación de adoptar las sanciones, procedimientos y plazos requeridos para el tratamiento de tales infracciones.

En adición a ello, el artículo 11 de la referida ley, específicamente en su numeral 7, contempla que el Administrador (a) General del Ambiente, como el Representante Legal de la Autoridad Nacional del Ambiente, tiene entre sus atribuciones delegar funciones.

Que de conformidad a lo indicado por esta norma, la facultad de imponer sanciones señalada en el numeral 18, del artículo 7 de la Ley N° 41 de 1998, conferida al Administrador (a) General del Ambiente por medio del Decreto Ejecutivo N° 59 de 2000, es un facultad delegable.

En vista de lo anterior y en atención a la amplitud de atribuciones y responsabilidades públicas encomendadas al Administrador (a) General del Ambiente, se dictó la Resolución AG N° 0016-99 de 2 de marzo de 1999, mediante la cual el Administrador General del Ambiente le otorga facultades a los Administradores Regionales del Ambiente, para desarrollar ciertas actividades, entre las cuales se encuentra la de imponer multas hasta por un monto de 10,000.00 balboas.

Frente a lo señalado, y de acuerdo a las constancias procesales, se deduce que la empresa Desarrollos del Golf, S.A., efectivamente incurrió en la conducta descrita en el artículo 109 de la Ley N° 41 de 1998, por tanto, le es aplicable una sanción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del decreto ejecutivo 59 de 16 de marzo de 2000.

Al analizar las violaciones alegadas y los argumentos que las sustentan, conjuntamente con el resto del material probatorio que reposa en el expediente, este Tribunal conceptúa, que no le asiste la razón a la parte actora, toda vez que la Administradora Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente Panamá Metropolitana, se encontraba legalmente facultada para aplicar las sanciones, que mediante la Resolución ADMR-PM-046-2005 de 28 de junio de 2005 le impuso a la empresa Desarrollos del Golf, S.A., por lo que existe total respaldo jurídico para su actuación administrativa, de lo que se infiere que se cumplió lo dispuesto en los artículos 35 y 36 de la Ley 38 de 2000.

Esta Sala considera que se debe distinguir la facultad de la Autoridad Nacional del Ambiente para imponer sanciones por la infracción de las normas legales y reglamentarias que atañen a la protección del medio ambiente, de aquéllas que facultan a la entidad municipal para el cobro de tributos por la tala de árboles, que en el proceso bajo análisis, la indemnización ecológica emerge de la de la realización de la actividad de tala de árboles sin contar con la

debida autorización de la institución, lo que constituye una flagrante violación de la Resolución AG-0235 de 12 de junio de 2003, la cual fija dicha indemnización.

En cuanto a las infracciones a los artículos 34 y 139 de la Ley 38 de 2000, esta Superioridad observa, a fojas 3 y 5 del expediente judicial, que en la Resolución ADMR-PN-RR-N°-09-2006 de 23 de mayo de 2006 se indica que la defensa técnica – jurídica de la empresa Desarrollos del Golf, S.A., una vez notificada de de la Resolución ADMR-PM-N° 046-2005 de 28 de 2005, no presentó constancias o pruebas sumarias junto con su Recurso de Reconsideración, ni propuso la práctica de nuevas pruebas tendientes a demostrar que el cálculo de la indemnización ecológica debía ser ajustado mediante la práctica de una prueba pericial con asocio de un profesional idóneo, a pesar que se le advirtió en el artículo cuarto de la resolución recurrida.

Ante las circunstancias que preceden, esta Corporación de Justicia concluye, que no le asiste la razón a la recurrente, pues la Autoridad Nacional del Ambiente se ajustó a derecho al emitir la Resolución N° ADMR-PM-046-2005 de 28 de junio de 2005, dictada por el Administrador Regional de Panamá Metropolitana de la Autoridad Nacional del Ambiente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución N° ADMR-PM-046-2005 de 28 de junio de 2005, dictada por el Administrador Regional de Panamá Metropolitana de la Autoridad Nacional del Ambiente, así como su acto confirmatorio y NIEGA las demás declaraciones pedidas por la Firma López, Morales & Chiari (MAAT ASESORES), en representación de Desarrollos del Golf, S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, EN REPRESENTACIÓN DE FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 001-05 DE 12 DE ENERO DE 2005, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCEÁNICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	26 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	183-2005

VISTOS:

La firma forense RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDA, actuando en representación de FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A., ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA declare que es nula, por ilegal, la Resolución N°001-05 de 12 de enero de 2005, expedida por la JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCEÁNICA (A.R.I.).

La demanda fue admitida en resolución de 4 de mayo de 2005, y se ordenó correr traslado de la misma al Presidente de la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.), para que rinda un informe explicativo de conducta, dentro del término de cinco (5) días, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946 y, de igual manera, al Procurador de la Administración para que en representación de la Ley contestara la demanda en cuestión, en el mismo término, en atención a lo preceptuado en la Ley 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.

I-ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante el acto admitido contenido en la Resolución N°001-05 de 12 de enero de 2005, la Autoridad de la Región Interoceánica resuelve:

“PRIMERO: Declarar “área de libre circulación” para todos los panameños sin gravamen alguno en el área turística de la Calzada de Amador, corregimiento de Ancón, distrito y provincia de Panamá.

SEGUNDO: Manifiestar que el gravamen de Dos Balboas (B/.2.00) impuesto a los visitantes que no consumen en los establecimientos comerciales ubicados en la Calzada de Amador no ha sido aprobado por la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica, por lo que no debe ser aplicado a los particulares.

TERCERO: Instruir al Administrado General a realizar todas las acciones y diligencias necesarias para la remoción de la garita instalada en la servidumbre de acceso público a las Parcelas N°22 y N°23 que comprenden la Isla Flamenco, ubicada en el sector de Amador; y tome las medidas necesarias para levantar el gravamen exigido a los visitantes que no consumen en los establecimientos comerciales de la Calzada de Amador.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Ley N°5 de 25 de febrero de 1963, modificada y adicionada por la Ley N°7 de 7 de marzo de 1995, la Ley N°21 de 2 de julio de 1997, Ley N°22 de 30 de junio de 1999, la Ley N°62 de 31 de diciembre de 1999 y la Ley N°20 de 7 de mayo de 2002, Contrato N°609-98 de 11 de noviembre de 1998, modificado a través de la Addenda N°1 de 23 de febrero de 2001.”

Al presentar recurso de reconsideración el demandante en tiempo oportuno contra la Resolución N°001-05 de 2005, la Junta Directiva de la A.R.I. confirmó en todas sus partes la precitada resolución y advierte a la recurrente que con este recurso se agota la vía gubernativa, proferida mediante Resolución N°007-05 de 24 de enero de 2005, en donde también se consigna como parte de esta resolución el Anexo 1 que corresponde al plano que describe la ubicación de la garita.

II. ARGUMENTO DE LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDANTE

La representación judicial de la parte actora formula pretensión consistente en una petición dirigida a la SALA TERCERA, a fin de que declare que es ilegal y por lo tanto nulo, el acto administrativo contenido en la Resolución N°001-05 de 2005 expedida por la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.), por la cual resuelve declarar “área de libre circulación” para todos los panameños sin gravamen alguno en el área turística de la Calzada de Amador, levantar el gravamen de dos Balboas (B/.2.00) impuesto a los visitantes que no consumen en los establecimientos comerciales ubicados en la Calzada de Amador y en donde ordena de igual manera, la remoción de la garita instalada en la servidumbre de acceso al público a las parcelas N°22 y N°23 que comprende la Isla Flamenco y el acto confirmatorio mediante Resolución N°007-05 de 2005, también dictada por la misma Junta Directiva.

Como corolario de las resoluciones proferidas por la A.R.I., el abogado de marras de la firma forense RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, solicita a esta SALA autorizar la permanencia de la garita y al cobro de la suma de Dos Balboas (B/.2.00) a aquellos visitantes que ingresen a las instalaciones en sus vehículos y no consuman en los establecimientos comerciales ubicados en el área turística.

III-SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Ante la SALA TERCERA, el letrado del foro en defensa de FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A. (FARM), presentó solicitud de suspensión del acto administrativo contenido en la Resolución N°001-05 de 12 de enero de 2005, proferida por la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.); al igual que, dejar sin efecto la orden de hacer contenida en la Nota 23 de marzo de 2005 ARI-AG-AC-0860-2005, firmada por el Administrador General de la A.R.I., en donde se notifica al Arquitecto Miguel López Piñero, que se “debe demoler la garita construida a la entrada de su proyecto sobre servidumbre pública en la Calzada de Amador.”

A la luz del petitum, la SALA ha manifestado en varias ocasiones sobre la necesidad de que el demandante explique en qué consiste el daño que puede causar el acto impugnado, y de qué manera dicho perjuicio es de difícil e imposible reparación, además de las pruebas y, aún después de probada las pruebas, su procedencia está condicionada a la apariencia de buen derecho (Ver Auto de 1 de julio de 1993 y Auto de 26 de agosto de 1993). También señala que “...En estas circunstancias, se conceptúa que, para que la SALA pueda, en este caso, apreciar la magnitud de las violaciones alegadas sería necesario e indispensable que se realizara un estudio detallado de las cuestiones de hecho y de las valoraciones probatorias consiguientes, tarea ésta que no puede adelantarse hasta tanto

se estudien las pruebas y sean debidamente justipreciadas en la sentencia de mérito que en su oportunidad expedirá el Tribunal... Estimándose de la misma manera que, la adopción de la suspensión provisional solicitada, en lugar de favorecer la satisfacción del interés general lo único que podría conseguir es debilitarlo.”

La SALA TERCERA señaló en cuanto a los fundamentos se refiere, que los hechos expuestos en nada afectan el fondo de la cuestión controvertida, lo cual en su momento será analizada por esta Corporación y decidir sobre los cargos de ilegalidad invocados por el recurrente. En consecuencia, en Auto de 15 de abril de 2005, el Tribunal no accedió a la petición de suspensión de los efectos de la Resolución N°001-05 de 2005 anteriormente descrita.

IV-HECHOS U OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA PRETENSIÓN

La demandante a través de su apoderado judicial, fundamenta su pretensión con base a los siguientes hechos u omisiones enmarcados dentro de los siguientes conceptos, (visible a fojas 109 a 141)

“A.Plan Estratégico para el Desarrollo de Fuerte Amador (Plan Maestro Final)

B-Contrato N°609-98 de Desarrollo, Arrendamiento e Inversión celebrado con la Autoridad de la Región Interoceánica

C-Contrato de Concesión de Fondo de Mar celebrado con la Autoridad Marítima de Panamá

D-Aplicación del Código Internacional de Protección de Buques e Instalaciones Portuarias (Código ISPS)

E-Construcción de la Garita de Control de Acceso y Seguridad

F-La servidumbre de paso ubicada en Isla Flamenco

G-La calle de acceso al proyecto Fuerte Amador Resort & Marina no fue construida por la ARI”

Entre los hechos u omisiones de mayor relevancia endilgados por el impugnador del acto administrativo relacionados con la construcción y operación de la garita, se señalan los siguientes:

“(…)DÉCIMO QUINTO: En vista de las recomendaciones de la empresa CONCEPTO DE SEGURIDAD Y RIESGOS, S. A., de la empresa SERVICIOS TÉCNICOS DE SEGURIDAD, S. A. y fundamentándose en las directrices establecidas por el Código ISPS, FUERTE AMADOR RESORT AND MARINA, S. A. consultó con la Autoridad de la Región Interoceánica, sobre la construcción de una garita de control de acceso a sus instalaciones, la cual luego se construyó frente a la entrada del Complejo Turístico de FUERTE AMADOR RESORT AND MARINA, S. A. y empezó a operar el 31 de diciembre de 2004.

...

...

DÉCIMO OCTAVIO: Que esta servidumbre de paso sirve a dos parcelas, la Parcela N°22 propiedad de FUERTE AMADOR RESORT AND MARINA, S. A. y la Parcela N°23 propiedad de MARINA MONTE MAR, S. A., empresas que comparten los mismos directores y dignatarios, por lo que, por motivos de seguridad y protección de los visitantes, turistas y trabajadores de estas dos parcelas se construyó sobre una parte de la servidumbre, la garita de control de acceso al Complejo.

DÉCIMO NOVENO: Que a pesar de que la garita se construyó sobre parte de la servidumbre de paso, que había sido convertida en calle de acceso público mediante inversión hecha por nuestro mandante, lo que hasta ahora no ha sido pagado por la ARI, debemos reconocer que hizo falta una confirmación por escrito de la autorización verbal dada por el Administrador actual de la ARI y en todo caso, lo que procedía era que la Autoridad de la Región Interoceánica fijara un canon de arrendamiento adicional para esa área de terreno, este inconveniente se puede subsanar fácilmente fijándole un canon de arrendamiento al área de servidumbre sobre la que está construida la garita.

Adicionalmente cabe recalcar que nuestra representada construyó, a sus costas, la servidumbre y le brinda el mantenimiento que necesita, labor que de acuerdo a la Cláusula Séptimo del Contrato N° 609-98 celebrado con la Autoridad de la Región Interoceánica le corresponde a esta Autoridad la construcción de las calles y avenidas y su mantenimiento...(...)"

V-DISPOSICIONES LEGALES VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En cuanto a las disposiciones legales infringidas, la parte actora considera que la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.) infringió disposiciones legales contenidas en el Código Civil, en la Resolución Administrativa 140-2003 de 15 de mayo de 2003, en el Código ISPS (Código Internacional para la Protección de los Buques y las Instalaciones Portuarias), en la Ley 5 de 15 de abril de 1998, en el Código Administrativo, en la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y en la Ley 5 de 25 de febrero de 1993, en los conceptos por omisión e interpretación.

Planteado los instrumentos legales en que el recurrente considera que se han infringido distintas normas legales vigentes, este Tribunal de Justicia, considera necesario exponer para todos los lectores de este fallo, las consideraciones de mayor relevancia para el caso sub júdice, bajo los siguientes razonamientos:

En primer lugar, el petente considera que se ha infringido el artículo 1109 del Código Civil en el concepto de violación por omisión al Contrato N°609-98 de 11 de noviembre de 1998, porque la A.R.I. no construyó suficientes estacionamientos públicos, no ha puesto en ejecución el tranvía, las calles internas y las carreteras de acceso al Complejo de Amador. Señala el defensor judicial que la sociedad anónima en comento, que la A.R.I. incumplió su obligación de desarrollar la infraestructura para garantizar a la arrendataria el uso, goce y disfrute pacífico de la Parcela N°22 arrendada. En consecuencia, ordenar la remoción de la garita instalada en la servidumbre de acceso público, no sólo se ha propiciado un daño a la propiedad privada, sino también la posibilidad de cobrar los dos balboas (B/.2.00) a los vehículos de visitantes que ingresen a las instalaciones comerciales construidas y no consuman en los establecimientos comerciales ubicados dentro del Complejo Turístico de la precitada concesión.

Según la parte actora, la Autoridad de la Región Interoceánica violó la Resolución Administrativa 140-2003 de 15 de mayo de 2003 de la Autoridad Marítima de Panamá (en relación al Código Internacional para la Protección de los Buques y las Instalaciones Portuarias) ya que, la Resolución comentada al declarar de libre acceso y circulación esta área que, dentro de las Parcelas N° 22 y N°23 desconoce la obligación de la institución demandada de proteger las instalaciones portuarias situadas en el área de la concesión.

En el libelo de demanda también se consigna violación al artículo 2 y numerales 5 y 6 del artículo 13 de la Ley N°5 de 15 de abril de 1988, en cuanto a que, el concesionario está legalmente facultado para ejecutar las obras para obtener el provecho económico lícito en virtud de la propia concesión y que, existe un error o vicio de interpretación en cuanto a que, el cobro se efectúa a los visitantes que no consumen en los establecimientos comerciales de la Calzada de Amador. Esto es así, según el letrado defensor, porque el cobro solamente se hace a aquellos vehículos que ingresen al Complejo Turístico de Amador ubicado en la Isla Flamenco y no consumen en los establecimientos comerciales del Complejo; por tanto, los visitantes que ingresan a pie no se les exige pago alguno, debido a que no han hecho uso de los estacionamientos del área.

Considera el demandante que también se infringió los artículos 337 y 338 del Código Civil por omisión; porque de la concesión se deriva un derecho de propiedad que implica la construcción de instalaciones, que son los mismos derechos que mantiene un propietario de un área privada. Agrega que no se puede ordenar la demolición de la garita, porque fue construida con fondos propios del mandante; ya que, por razones de seguridad fue instalada la garita.

Sanciona el recurrente que también fueron violados los artículos 752 y 1644 del Código Administrativo, el primero de los artículos por omisión debido a que, establece las obligaciones que deben seguir todas las autoridades de la República en su gestión pública ligado al artículo 34 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000 el cual desarrolla el principio de estricta legalidad que deben cumplir todos los funcionarios de las entidades públicas. Señala el defensor judicial que la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica no es competente para ordenar la remoción de la garita ni para declarar "área de libre circulación" la Calzada de Amador, lo mismo que, ordenar la suspensión del cobro de los dos balboas (B/.2.00) correspondiente a la cuota de estacionamientos. Lo que sí es de su competencia, con base en el artículo 1644 del Código Administrativo, era la de fijar una multa a la prenombrada sociedad.

Por último, señala la sociedad demandante que se infringió por comisión el artículo 13 de la Ley N°5 de 1993, el cual señala las atribuciones y funciones que tiene la Junta Directiva de la Autoridad de la Región

Interoceánica (A.R.I.); en consecuencia, en ninguna de las facultades pueden declarar que la “Calzada de Amador es un “área de libre circulación”, ordenar la remoción de la garita de control de acceso ubicada en la entrada de la Isla Flamenco y decretar la suspensión en el cobro de la suma de DOS BALBOAS (B/.2.00) correspondiente a la cuota por el uso de estacionamiento del Complejo Turístico Amador.

VI. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA DEL PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCEÁNICA (A.R.I.)

Mediante Oficio de 4 de mayo de 2005, la Sala de lo Contencioso Administrativo al admitir la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, impetrada por la firma forense RIVERA, BOLÍVAR y CASTAÑEDAS, en representación de la empresa FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A., corre traslado de la precitada demanda al Presidente de la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica para que dentro del término perentorio de cinco (5) días, rinda un informe explicativo de conducta, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

Habida cuenta de la solicitud del precitado informe, mediante Nota ARI-JD-009-05 de 17 de mayo de 2005 (ver fojas 216 a 219), el Presidente de la A.R.I. después de hacer un recorrido sobre el negocio jurídico bajo examen, señala que, “La construcción de dicha garita de acceso, ubicada en el área de servidumbre, no fue consultada ni aprobada por la Autoridad de la Región Interoceánica (ARI), Institución con la cual mantienen una relación contractual.” Agrega que gran parte de la garita, por estar fuera del polígono arrendado, afecta el área de servidumbre de acceso público de paso y de carretera.

Señala el Informe Explicativo de Conducta que el Área de la Calzada de Amador tiene una regulación especial por ser área de turismo urbano de alta densidad (TU-3), según consigna la Resolución 204-2003 de 30 de septiembre de 2003 proferida por el Ministerio de Vivienda, por tanto, añade el Informe, la construcción de la garita violenta los conceptos de desarrollo del área turística, además de afectar el libre tránsito peatonal y de servidumbre.

VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte, la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la Administración Pública, en atención a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, después de examinar el dossier de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la firma forense RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS en representación de la sociedad FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A. (F.A.R.M.), mediante Vista N°013 de 11 de enero de 2006, visibles a fojas 220 a 235, emite concepto manifestando en sus descargos respecto a las normas que se dicen infringidas por la parte actora, señalando que no existen méritos para endilgar, el incumplimiento por parte de la ARI, en el no haber construido la infraestructura de comunicación vial en Amador, razón por la cual F.A.R.M. tuvo que realizar las obras, no autoriza a dicha sociedad construir una garita en la servidumbre y el cobro del mismo mediante gravamen de Dos Balboas (B/.2.00).

De igual manera señala el Procurador de la Administración que la recurrente pretende justificar el goce y disfrute, con carácter de propietario exclusivo de esos bienes que no le pertenecen, indicando que, “...la Calzada de Amador es indiscutiblemente un bien de dominio público y su uso debe responder al interés público. Por tanto, se trata de que la actora nunca ha sido dueña ni poseedora del área de servidumbre de 15 metros; en consecuencia, mal pudo ser afectada en sus derechos al disfrute pacífico de ese bien de dominio público.” Señala también que la A.R.I. por medio de varias disposiciones legales de pleno derecho, conserve el dominio; ya que, es una obligación de toda entidad pública velar por la integridad y permanencia de los bienes de dominio público. Termina su alegato dando respuesta a la demanda incoada por FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A. indicando que, por las consideraciones expuestas, solicita a los señores Magistrados declarar que no es ilegal la Resolución N°001-05 de 2005 y que se nieguen las demás declaraciones reclamadas por la demandante.

VIII. EXAMEN Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Evacuados los trámites legales de rigor, y encontrándose el presente negocio jurídico en estado de fallar, del examen de la situación contenida en el dossier, es fácil colegir, que el letrado de marras al aducir los hechos en que

se fundamenta la pretensión de la sociedad representada, hace una exposición que a su juicio, constituyen infracciones a las normas aducidas, llegando a la conclusión que es nula por ilegal la Resolución N°001-05 de 2005 proferida por la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica; por tanto, solicita que esta Corporación de Justicia, así lo declare.

Antes de entrar a valorar cada una de las piezas de la presente controversia, es oportuno dejar claramente establecido sobre los documentos que se aportan al proceso como pruebas en el caso que nos ocupa, con el fin de proporcionar a los lectores razonamientos lógicos que permitan comprender con mayor profundidad las inspiraciones jurídicas que determinaron el sentido de la resolución de esta SALA y, sobre el cumplimiento de las normas contenidas en el Capítulo III sobre Documentos del Título VII sobre las Pruebas del Código Judicial y, en especial, con respecto a la presente litis, por ende, a continuación se transcribe lo señalado por el artículo 833 del Código en cuanto a la aportación de pruebas válidas se refiere:

“(…)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..(…)”

Con base al precepto descrito, la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO mediante auto 20 de abril de 2007, no admite una serie de pruebas que corren a fojas 8 a 9, 12 a 43, 45 a 59, 62 a 84 y 102 a 103, por no cumplir con la disposición anterior; en el mismo auto, la SALA admite las que corren a fojas 1 a 7, 10 a 11, 44, 60 a 61, 85 a 101, 143 a 151. A la vez se admiten como pruebas aducidas por la Procuraduría de la Administración el expediente administrativo del caso y la certificación a la Gaceta Oficial en la cual indique si el contenido del Código Internacional para la Seguridad de Buques e Instalaciones Portuarias (ISPS) ha sido publicado por ese medio.

La parte actora a través de su apoderado judicial ha indicado que, si bien es cierto que la sociedad en comento no es el propietario de la Parcela N°22 y de sus servidumbres, por los contratos de concesión con la Autoridad de la Región Interoceánica y con la Autoridad Marítima de Panamá, de estas concesiones se derivan un derecho de propiedad y que eso implica el desarrollo, construcción de instalaciones y su mantenimiento; al igual que, estándares de seguridad y protección de vidas humanas, señalando que “Estos derechos son los mismos que mantiene un propietario de un área privada.” y, citando para defender su posición los artículos 337 y 338 del Código Civil que, a la letra rezan:

“337. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

El propietario tiene acción contra el poseedor de la cosa para reivindicarla.”

“338. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por graves motivos de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.”

De lo anterior, es importante resaltar que no nos encontramos frente a un problema de propiedad de FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A., sino mas bien, de una concesión para el desarrollo de actividades acordadas mediante relación contractual con la A.R.I. La doctrina, en ese sentido, señala que la propiedad es la potestad directa que tiene su titular sobre el bien y que atribuye la capacidad a su titular de disponer del mismo con real ánimo de dueño, sin más limitaciones que las que imponga la ley; es decir, se trata de un derecho real, lo que involucra el ejercicio de facultades jurídicas amplias que la ley concede al propietario del bien. Señala de igual manera, si hay “corpus” y “animus domini” es cuando se tratan las cosas como suyas, entonces habrá posesión, pero si falta el “animus domini” se reconoce que el propietario o dueño es otra persona, por tanto, nos encontramos con la figura de la tenencia. En consecuencia, la doctrina está de acuerdo en que el derecho de propiedad pleno comprende tres facultades principales, a saber: uso (ius utendi), disfrute (ius fruendi) y disposición (ius abutendi) (Véase Rodríguez Piñeres, Eduardo (1973), Derecho usual, 16ª, Bogotá: Temis., pág.70).

En este sentido, dada su directa pertinencia al negocio que se examina, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 30 de diciembre de 2004 ha planteado "...la aplicación indebida de lo que se impugna, se podría traducir en que todo relleno realizado sobre un bien público, será de propiedad privada; al igual que, si a través de una concesión se da el derecho de enajenación, propiedad o traslado de dominio..." Lógica es pensar que el contrato de concesión que se celebre con el Estado, en este caso a través de la A.R.I., permite al particular usufructuar los bienes objetos de la concesión. Esta es la razón por la cual, el numeral 6 del artículo 13 de la Ley 5 de 1998 señala que los concesionarios están obligados "...A cobrar tarifas no superiores a las aprobadas por el Consejo de Gabinete. (...)", porque como se ha visto en el caso que se ventila, la A.R.I. representa al titular de la propiedad que es, el Estado.

De todo lo anterior se colige que, no es dable interpretar los artículos 337 y 338 del Código Civil tratando de endilgar que de la concesión se deriva un derecho de propiedad, por lo que, debe quedar claramente establecido sin objeción alguna que la sociedad en comento, no es la propietaria de los inmuebles objeto de esta controversia, lo que faculta a la Autoridad de la Región Interoceánica de proteger la servidumbre y permitir el libre acceso de todo público sin gravamen de cualquier tipo.

Ahora bien, una vez analizadas las consideraciones ut-supra, debemos referirnos al caso que nos ocupa en relación a la Resolución impetrada por la recurrente, observa el tribunal lo siguiente según las normas que dicen ser infringidas y los conceptos de la violación aducida por el demandante, cuando arguye el letrado del foro de la firma forense RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS que la A.R.I. violó el artículo 1109 del Código Civil por omisión, porque el arrendador no cumplió su obligación de construir la infraestructura de comunicación vial en Amador, por tanto, FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A. tuvo que realizar con su propio peculio dichas obras, debiendo la A.R.I. compensarle los fondos invertidos en los mismos. En primer lugar, no consta en el expediente que la demandante tenía derecho a construir una garita de acceso a la Isla Flamenco, ni tampoco derecho a cobrar por dicho acceso; y en segundo lugar, no existe nexo entre el acto acusado y el supuesto incumplimiento del Contrato N° 609-08 por parte de la A.R.I., por tanto, el recurrente no ha podido enervar la Resolución dictada al respecto, lo que no constituye en ilegal el acto administrativo impugnado.

La supuesta violación por omisión del Código Internacional para la Seguridad de Buques e Instalaciones Portuarias (siglas en Inglés ISPS Code) que incorpora nuevas materias sobre la seguridad portuaria y la lucha contra el terrorismo, como instrumento jurídico de derecho internacional para que sea exigible su aplicación, según mandata el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, debe ser publicado el contenido del Código ISPS en la Gaceta Oficial, acto que no había ocurrido. A este respecto, este Tribunal ha reiterado en varias oportunidades sobre dicha obligación; tales como en el fallo de 23 de mayo de 2005 cuando señaló "...se encuentra pendiente de ser publicada en la gaceta oficial, condición requerida para que la precitada resolución se entienda aplicable..." y del 25 de noviembre de 2005 cuando indicó que "...Es de señalar además, que la publicación de la Gaceta Oficial es un requisito de publicidad para los efectos de determinar la entrada en rigor del acto administrativo...". Por ende, esto significa que el Código ISPS no tiene efecto jurídico sobre terceros hasta tanto la misma no sea promulgada en el órgano oficial de promulgación que es la Gaceta Oficial.

También señala el actor que la Resolución proferida por la A.R.I. infringió lo establecido por el artículo 2 y por los numerales 5 y 6 del artículo 13 de la Ley N°5 de 15 de abril de 1998 en cuanto a la facultad legal que tiene el concesionario para ejecutar obras y obtener el provecho económico lícito en virtud de la concesión otorgada por la A.R.I., porque después de haber invertido en la construcción de la playa de estacionamientos, lo que según el letrado de marras faculta de la sociedad en comento "...para exigir la suma de DOS BALBOAS (B/2.00) a los dueños de vehículos que visiten las instalaciones y no consuman en los establecimiento comerciales ubicados dentro del Complejo Turístico de Amador."

Al analizar lo expuesto por el recurrente como violación a la norma, este Tribunal hace propicia esta ocasión para señalar que en atención a la Constitución Política de la República, el artículo 52 señala:

"(...)52. Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuviese legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las Leyes..."

Vemos pues, que la misma Carta Política de la República establece que toda contribución e impuesto, debe surgir de una entidad de derecho público y debidamente autorizado para tales actos; por tanto, imponer un gravamen o cobro de una tasa de uso no autorizado por ley especial ni por el arrendador, como en el caso que nos ocupa, el arrendatario no podía unilateralmente imponer el precitado cobro para el uso de las instalaciones portuarias y áreas

comunes. Además, el artículo 2 de la Ley N°5 de 1988 sobre Concesiones Administrativas en la parte pertinente establece que se puede cobrar derechos o tarifas debidamente aprobados por el Órgano Ejecutivo y, por su parte el numeral 6 del artículo 13 de la Ley N°5 de 1998 establece que los concesionarios están obligados a cobrar tarifas no superiores a las aprobadas por el Consejo de Gabinete.

De las normas referenciadas anteriormente, es fácil observar el principio de legalidad de estos actos, en donde la coercibilidad y la obligatoriedad de su cumplimiento debe tener asidero en la ley. Como se ha indicado en el caso sub judice, no encontramos ninguna cláusula convenida entre FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A. y la A.R.I. que da el derecho o permiso para construir una garita dentro del área de servidumbre pública ni para el cobro de una tarifa por el uso de la playa de estacionamientos ubicadas en el área arrendada.

En cuanto a la violación de los artículos 337 y 338 del Código Civil, el apoderado legal de la parte actora señala que han sido infringidos por omisión, por la prenombrada resolución emitida por la A.R.I.; ya que, fue privado del goce pacífico de su propiedad. La recurrente sostiene que de la concesión nace un derecho de propiedad para la construcción de instalaciones y de otras facilidades que, son los mismos derechos que mantiene un propietario de un área privada. A tal respecto, señala los siguientes artículos violados por omisión:

“337. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

El propietario tiene acción contra el poseedor de la cosa para reivindicarla.”

“338. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por graves motivos de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.”

En cuanto a lo anterior, esta SALA en párrafos anteriores ha externado su criterio jurídico sobre la legalidad de la propiedad, por ende, aprovecha la oportunidad para recordar al letrado del foro que, su cliente no es propietario del inmueble traído a la discusión por él, toda vez que, se adquiere título de dominio del inmueble cuando el mismo esté debidamente inscrito en el Registro Público como dueño de acuerdo con las formalidades de la ley y, en este caso ut supra, no existe evidencia en el expediente que señale como titular a la sociedad FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A.

Como se ha visto, la sociedad actora sustenta su supuesto derecho de uso y disfrute de la servidumbre pública, indicando que así lo establece el Contrato N°609-98. Esto es una interpretación equivocada que no se ajusta a la legalidad del Contrato, porque la aplicación del mismo no puede violentar normas de orden público de los bienes de destino público establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, por ser un principio constitucional la inadjudicabilidad de los bienes de dominio público; por tanto, FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A. no es titular de los bienes bajo escrutinio. En este sentido, esta Magistratura ha señalado en Sentencia de 2 de enero de 1997 que “(...)..las vías públicas son consideradas bienes de uso público....son bienes de uso común cuya característica intrínseca es la de que no son enajenables, además de ser imprescriptibles..(...)” y por otra parte de la misma Sentencia, advierte que “(...)..carácter de ser bienes de dominio público, y por ende, no pueden ser objeto de apropiación privada..(...)”

En mérito al examen de los expedientes que conforman el presente proceso contencioso administrativo, se observa que el demandante impone el gravamen de servidumbre pública porque ha interpretado erróneamente el Contrato de Concesión a la luz de los artículos 337 y 338 del Código Civil, adjudicándose las facultades de propietaria de los bienes bajo discusión. En este sentido, este Tribunal se manifiesta de acuerdo con el Procurador de la Administración, visible a foja 232 del expediente, cuando expresa “(...)..la Calzada de Amador es indiscutiblemente un bien de dominio público y su uso debe responder al interés público. Por tanto, se trata de que la actora nunca ha sido dueña ni poseedora del área de servidumbre de 15 metros, en consecuencia, mal pudo ser afectada en sus derechos al disfrute pacífico de ese bien de dominio público..(...)”.

Los últimos puntos de las disposiciones contractuales, legales y reglamentarias que alega infringidas la recurrente, señala en el punto E. de su demanda que se infringieron por omisión los artículos 752 y 1644 del Código Administrativo, y el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, en cuanto a la protección que las autoridades nacionales deben dispensar a las personas en sus vidas, honra y bienes, y residentes en Panamá y sobre las competencias deben enmarcarse dentro de las normas legales y reglamentarias y, en el punto F. el artículo 13 de la Ley N°5 de 1993 infringida por comisión, en cuanto a la competencia; indicando que son las autoridades de policía las competentes

para ordenar la remoción de la garita objeto de la controversia. En ambos literales en relación a la resolución dictada por la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.).

En cuanto a la violación de la remoción de la garita de acceso a la Isla Flamenco, es necesario indicar que la autoridad ejercida por la A.R.I. no fue en función del ejercicio de poderes policiales, sino de la relación contractual nacida del contrato suscrito en la A.R.I. y F.A.R.M.; ya que, no existe evidencia de que la arrendadora haya autorizado a la arrendataria a la construcción de la precitada garita, tampoco existe una tácita aprobación de la A.R.I. Por otra parte, la sociedad recurrente reconoce que actuó sin aprobación al señalar "...debemos reconocer que hizo falta una confirmación por escrito de la autorización verbal dada por el Administrador actual de la ARI y en todo caso, lo que procedía era que la Autoridad de la Región Interoceánica fijara un canon de arrendamiento adicional para esa área de terreno, este inconveniente se puede subsanar fácilmente fijándole un canon de arrendamiento al área de servidumbre sobre la que está construida la garita..." En el examen de los artículos señalados, esta SALA se muestra de acuerdo con el Procurador de la Administración al señalar, visible a foja 234 del expediente, lo siguiente:

"(...)Adicionalmente, los artículos 10, 240 y 241 del Código Fiscal; los artículos 967, 969, 1343, 1344 numeral 10, del Código Administrativo; los artículos 10, 67 y 69 de la Ley 56 de 1995 y el propio Contrato Núm. 609-98 en sus cláusulas 12 y 25, entre otros, autorizan a la Administración para que, de Pleno Derecho, conserve el dominio público. Y es que, para toda entidad pública no es sólo un derecho, sino que es una carga y una obligación el velar por la integridad y permanencia de los bienes de dominio público..."

Luego de haber analizado los argumentos en que sustenta el petitum y las consideraciones valorativas hechas sobre cada uno de las piezas admitidas que reposan en el dossier del presente negocio jurídico, el examen de esta Magistratura ante tales exposiciones, precisa externar que el acto administrativo acusado proferido por la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.), no encuentra suficientes elementos probatorios en el expediente que permitan acceder a la solicitud de la parte actora. Esto es así, toda vez que, los supuestos y documentos presentados y que constan en el expediente principal y los antecedentes, no sustentan la pretensión de la demandante, ni tampoco han podido desvirtuar o enervar la Resolución N°001-05 de 2005, no resultan ilegales, por ende, mal podría esta Corporación de Justicia decretar su nulidad. En mérito de lo anterior, este TRIBUNAL debe negar los cargos invocados y así debe hacerlo saber; ya que, se concluye que la actuación de la A.R.I. se enmarcó dentro de sus facultades legales y reglamentarias, toda vez que, cumplió con sus atribuciones para salvaguardar en aras del interés legal, el dominio de los bienes públicos.

Por consiguiente, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución N°001-05 de 12 de enero de 2005 proferida por la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica y se niegan las demás pretensiones, dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción incoado por la firma forense RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS actuando en nombre y representación de la sociedad FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S. A.

Notifíquese

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA MENDOZA, ARIAS, VALLE & CASTILLO EN REPRESENTACIÓN DE CERVECERÍA PANAMÁ, S. A. Y DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, S.A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. D.M. 70/2008 DEL 16 DE ABRIL DE 2008, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa

Expediente: Plena Jurisdicción
729-08

VISTOS:

La Firma MENDOZA, ARIAS, VALLE & CASTILLO, ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, en representación de CERVECERIA PANAMÁ, S.A. y DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° D.M. 70/2008 del 16 de abril de 2008, dictada por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, y para que se hagan otras declaraciones.

Quien suscribe procede a examinar el libelo incoado, a fin de determinar si el mismo cumple con los presupuesto legales y jurisprudenciales exigidos para su admisión.

El acto impugnado lo constituye la Resolución N° D.M. 70/2008 de 16 de abril de 2008, emitida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, mediante la cual resolvió de la siguiente manera: MODIFICAR en todas sus partes la Resolución No.003-D.G.T. 53-07 de fecha 4 DE ENERO DE 2007, la cual reconsidera la Resolución 148-D.G.T-53-06 de fecha 19 DE OCTUBRE DE 2006, resoluciones que interpretan la Cláusula No. 38 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE CERVECERIA PANAMÁ Y AGENCIAS ANEXAS Y SINDICATO DE LA INDUSTRIA CERVECERA, LICORERA Y GASEOSAS DE CHIRIQUI y las empresas CERVECERIA PANAMA, S.A. y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, S.A., dictadas por la Dirección General de Trabajo. NEGAR la solicitud de costas interpuesta por el apoderado legal del gremio sindical de trabajadores de la Cervecería de Panamá y Agencias Anexas. Y ENVIAR el expediente a su lugar de origen.

De lo anteriormente expuesto se infiere, que el caso sub júdice es materia de conocimiento privativo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, pues se encuentra enmarcado dentro de lo dispuesto en el artículo 1, numeral 3, de la Ley N° 53 de 28 de agosto de 1975, que a la letra dispone lo siguiente:

"Artículo 1. El Ministerio de Trabajo y Bienestar Social tendrá competencia privativa para conocer y decidir los siguientes asuntos:

1B....

3- Demandas relativas a la interpretación en derecho o a la validez de las cláusulas pactadas en una Convención Colectiva;

5-....

Como consecuencia de la competencia privativa de que trata el citado artículo colegimos que la resolución No, D.M. 70/2008 al tener origen en un procedimiento especial constituye un acto de carácter jurisdiccional no recurrible ante la vía de lo Contencioso Administrativo. Recordemos que según el artículo 97 del Código Judicial la Sala Tercera solo conocerá en materia administrativa de los decretos, órdenes, resoluciones, o cualesquiera actos, sean generales o individuales, que se acusen de ilegalidad.

El criterio de que las resoluciones proferidas por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, dentro de conflictos de trabajo que son regulados por normas laborales como la Ley 53 del 28 de agosto de 1975, son actos jurisdiccionales y no administrativos; se ha mantenido en múltiples ocasiones. A manera de ejemplo citamos un extracto de la resolución dictada el 02 de marzo de 1995 y 12 de agosto de 1998:

"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. Por tanto, se trata de una competencia privativa, que implica el desarrollo normal de un proceso laboral especial, que reúne todas las características de los actos jurisdiccionales, evidentemente, adscrito a otra jurisdicción, que no puede impugnarse por la vía Contencioso-Administrativa. Al respecto, existe legislación especial que le otorga al Ministerio de Trabajo el conocimiento privativo de ciertas controversias laborales. La Ley 53 de 28 de agosto de 1975 le otorga potestad jurisdiccional al Ministerio de Trabajo y Bienestar Social y señala las materias que le competen decidir privativamente..."

Una vez visto que el acto objeto de impugnación es de carácter jurisdiccional porque tiene origen en un proceso cuya competencia es privativa del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, se procede a inadmitir la presente demanda con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

En mérito de lo expuesto, 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, promovida por la FIRMA MENDOZA, ARIAS, VALLE & CASTILLO, en representación de CERVECERIA PANAMÁ, S.A. y DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, S.A., contra la Resolución Resolución N° D.M. 70/2008 de 16 de abril de 2008, emitida por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ROSAS Y ROSAS, EN REPRESENTACIÓN DE DANIEL NINO CARRILLO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN SIN FECHA, NO.001-05-2008, EMITIDA POR LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIRIQUÍ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	480-08

VISTOS:

La firma de abogados Rosas & Rosas, actuando en nombre y representación de Daniel Nino Carrillo, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula por ilegal la Resolución No.001-05-2008, sin fecha, dictada por la Universidad Autónoma de Chiriquí.

Mediante la resolución atacada vía demanda contencioso administrativa de reparación de derechos subjetivos, se decidió lo siguiente:

“RECHAZAR EL RECURSO DE PLANO, POR EXTEMPORÁNEO, ya que después de evaluadas las pruebas presentadas con el escrito de impugnación, sobre el hecho ocurrido de forma exclusiva a los resultados de las FACULTADES DE MEDICINA Y CENCIAS NATURALES Y EXACTAS y sólo el estamento estudiantil, lo que indica que el actor contaba con 24 horas SIGUIENTE A CADA ACTO, LO DICE EL ARTÍCULO 24, CAPÍTULO V DE LAS IMPUGNACIONES, para realizar su impugnación, término que empezaba a correr desde el momento del hecho ocurrido en las mesas antes mencionadas. Sustentamos también la hora y el lugar fuera de los predios de la Universidad Autónoma de Chiriquí que el recurrente utilizó para hacer entrega de su escrito de impugnación que fue de 11:58 P.M., del día 15 de mayo de 2008, y el hecho ocurrido cerró a las 8 de la noche del día 14 de mayo de 2008, ya que la Ley 38 de año 2000, en su artículo 67 que regula el procedimiento administrativo dice: “Todos los términos de días y horas que se señalen en los procesos administrativos, comprenderán solamente los hábiles, a menos que una norma especial disponga lo contrario y así se consigne en la resolución respectiva.”.

Antes de admitir la demanda, el Magistrado Sustanciador dispuso solicitar al Presidente del Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Autónoma de Chiriquí, copia autenticada de la resolución sin fecha No.001-05-2008, emitida por el Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Autónoma de Chiriquí, y copia autenticada de la Resolución No. 5-2008 de 22 de mayo de 2008, del Tribunal Superior de Elecciones de la Universidad Autónoma de Chiriquí.

Recibidas las copias autenticadas, debe indicar este Tribunal que el acto impugnado por parte del demandante constituye una resolución que rechaza por extemporáneo el escrito de impugnación en contra de los resultados de las Facultades de Medicina y Ciencias Naturales y Exactas. Ante tal actuar, procede indicar que el acto demandado de ilegal, vía demanda contencioso administrativa de reparación de derechos subjetivos, no constituye la resolución definitiva que resuelve el fondo del asunto, ya que la misma se limita a rechazar una impugnación por extemporánea, de lo cual se extrae que con su anulación no se materializarían ninguno de los efectos que pretende lograr el demandante.

En ese sentido, el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, es claro al establecer como requisito para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que se haya agotado la vía administrativa y que "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".

Por lo tanto, no es demandable ante esta Sala Tercera, una resolución que se limita a rechazar un recurso de impugnación por ser extemporáneo.

Por consiguiente, 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 la firma de abogados Rosas y Rosas, en contra de la Resolución No.001-05-2008, emitida por la Universidad Autónoma de Chiriquí.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICDA. NORMA SÁNCHEZ DE TORRIJOS, EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° D.G. 261-05 DEL 16 DE AGOSTO DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA TÉCNICA JUDICIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	790-05

VISTOS:

La licenciada Norma Sánchez de Torrijos, en representación de MARÍA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS, ha promovido demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° D.G. 261-05 del 16 de agosto de 2005, emitida por el Director General de la Policía Técnica Judicial, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Por vía del acto impugnado el Director General de la Policía Técnica Judicial ordenó destituir a la licenciada MARÍA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS, del cargo de Inspectora General de la Policía Técnica Judicial.

La actuación administrativa impugnada fue confirmada mediante Resolución N° D.G.346-05 de 31 de octubre de 2005, agotándose así la vía gubernativa.

CARGOS DE ILEGALIDAD DEL RECURRENTE:a. El primer cargo de ilegalidad que se endilga al acto administrativo impugnado es la violación del literal

a) del artículo 30 del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial, , que establece los derechos de los funcionarios de este ente de investigación judicial. Esta norma es del tenor siguiente:

“Artículo 30. De los Derechos. Son derechos de los funcionarios de la Policía Técnica Judicial sin perjuicio de los establecidos en la Constitución y la Ley, los siguientes:

a.-Ser informado previamente de todas aquellas medidas o decisiones que afecten sus derechos como servidor público...”.

A juicio del apoderado judicial de la parte actora, el literal a) del artículo 30 del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial, (Resolución N° 24-94) ha sido violado por omisión, en razón de que se adelantó un proceso disciplinario en su contra sin haberle notificado previamente, requisito exigido en toda medida o decisión que afecte sus derechos.

En tal sentido indica que en el mes de abril de 2005, se citó a la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS, para que compareciera al Departamento de Responsabilidad Profesional (DRP) habiendo transcurrido un mes desde que había iniciado la investigación y para esta fecha ya se habían recibido un total de 16 declaraciones de distintos funcionarios y de 6 particulares, además, de la práctica de las diligencias de inspección judicial sin su comparecencia

.b. Como segundo vicio de ilegalidad que se le atribuye al acto acusado es la vulneración del artículo 42 del Reglamento Interno.

El contenido de esta disposición preceptúa lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 42. De la Investigación que Precede a la Destitución. La destitución de un funcionario deberá estar precedida por una investigación destinada a esclarecer los cargos que se le atribuyen a éste, en la cual se le permita ejercer su derecho a defensa. Dicha investigación debe ser realizada por el Departamento de Responsabilidad Profesional, tal como lo establece el artículo cuarenta y tres (43) de la Ley 16 de 1991.

Quedan exceptuados los actos que por su gravedad y notoriedad ameriten la remoción inmediata del funcionario, cumpliendo lo preceptuado en el artículo veinte (20) de nuestra Ley Orgánica”.

Estima la parte demandante que esta norma ha sido infringida por omisión, pues la misma obliga a la Policía Técnica Judicial a través del Departamento de Responsabilidad Profesional a adelantar las investigaciones para esclarecer los cargos que se le atribuyen al funcionario y se le permita ejercer su derecho de defensa, y contrariamente a lo que se consagra en esta disposición, el referido Departamento inició una investigación a solicitud del Director General, mediante un memorando impersonal y genérico, a fin de dilucidar si existió algún hecho irregular relacionado con actos de contratación pública llevados a cabo por la Sección Administrativa de la Institución, en el periodo comprendido desde el último trimestre del 2004 al mes de enero de 2005.

A lo anterior agregó que en la etapa de investigación rindieron declaración varios funcionarios que no tuvieron relación con los supuestos hechos que dieron lugar a la apertura del proceso disciplinario así como funcionarios, que debido a diferencias personales y laborales con la licenciada MARÍA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS, fueron trasladados a otras unidades de la institución, condición que los ubicaba en la calidad de sospechosos para declarar en este caso, lo que coartaba el derecho a la defensa de la demandante.

c. Asimismo, expresa la licenciada Norma Sánchez de Torrijos que la resolución impugnada violentó el contenido artículo 132 del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial que establece lo que seguidamente se cita:

“Artículo 132. De la comprobación del Hecho o Falta. Al iniciar una investigación el Departamento de Responsabilidad Profesional deberá por todos los medios procurar la comprobación del hecho o falta en que haya incurrido el funcionario”

La actora estima que esta disposición fue vulnerada por omisión en razón de que en el proceso disciplinario se le recibió declaración a funcionarios que no tienen vinculación con los hechos investigados y además los mismos son testigos sospechosos debido a las diferencias personales que mantuvieron con la demandante producto de las relaciones laborales. En estas condiciones la admisión de las deposiciones de unos y otros viola lo dispuesto en esta norma.

d. Otra de las disposiciones que se acusan de ser vulneradas con el expedición del acto administrativo que se cuestiona, es el artículo 133 del Reglamento Interno. El texto expreso de este artículo es el siguiente:

"Artículo 133: De la Práctica de Pruebas. El Departamento de Responsabilidad Profesional deberá practicar las pruebas conducentes que se presenten en contra del acusado y aquellas que puedan favorecerlo".

La apoderada judicial de la parte actora explica la violación de la norma transcrita reiterando como argumento el hecho de que al proceso disciplinario se hicieron legar declaraciones de funcionarios que no tuvieron ninguna relación con los hechos investigados.

Igualmente, la demandante destaca, en este cargo de violación a la norma legal transcrita, que, con la expedición del acto administrativo que se acusa de ilegal, no se consideró la condición de testigos sospechosos de los funcionarios que declararon dentro de la causa disciplinaria que se abrió en contra de su representada en razón de que los mismos fueron removidos por la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS de la Sección Administrativa por haber incurrido en faltas de probidad y honradez en el desempeño de sus funciones, lo cual constituye un motivo para descalificar su deposición.

A lo anterior agrega que, al momento en que su representada rindió declaración ante el Departamento de Responsabilidad Profesional (DRP) solicitó que se practicaran en su favor pruebas documentales y testimoniales, así como periciales (prueba caligráfica), conducentes y favorables a su cliente, sin que las mismas fueran admitidas.

En ese sentido indica que pidió específicamente la declaración del ingeniero LUIS MARTÍN, quien se desempeñaba para la fecha de los hechos como Jefe de Mantenimiento, en virtud de los señalamientos vertidos por dicho funcionario, en que denunciaba la falsificación de su firma, a efectos de corroborar la autenticidad o no de la misma.

e. Por otra parte, para la apoderada judicial de la parte actora, se violentó el artículo 134 del Reglamento Interno de la P.T. J. El contenido de esta disposición dice así:

"Artículo 134. Del Derecho del Funcionario Acusado. Se pondrá en conocimiento del funcionario acusado los cargos que se le imputan, inmediatamente se procederá a escuchar los descargos, debiéndose practicar aquellas pruebas que aduzca el investigado cuando sean procedentes".

La vulneración a esta norma se sustenta en el hecho de que la investigación y los cargos que se formularon contra la demandante se le pusieron en conocimiento un mes después de su iniciación, esto es, el 7 de abril de 2007, cuando ya habían rendido declaración 16 funcionarios y 6 particulares.

En adición a lo anterior señala que ninguna de las pruebas que la demandante solicitó al momento de rendir su declaración ante el Departamento de Responsabilidad Profesional se practicaron, y que esta diligencia no se culminó ya que se excedió del horario de labores y jamás se continuó y a pesar de ello se emitió una Vista Administrativa que sirvió de base a la resolución atacada de nulidad.

f. La demandante alega como violentado el contenido del artículo 70 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, cuyo texto se cita a renglón seguido:

"Artículo 70. Al expediente sólo tienen acceso, además de los funcionarios encargados de su tramitación, las partes interesadas, sus apoderados y los pasantes de éstos, debidamente acreditados por escrito ante el despacho, sin perjuicio del derecho de terceros interesados en obtener copias autenticadas o certificaciones de la autoridad respectiva, siempre que no se trate de información confidencial o de reserva que obedezca a razones de interés público, o que pueda afectar la honra o el prestigio de las partes interesadas..." (El subrayado es de la parte actora)

De acuerdo con lo expuesto por la actora, esta norma que desarrolla el principio constitucional de reserva del procedimiento o investigación administrativa, ha sido infringida por la autoridad demandada al no haber actuado con la debida diligencia y cuidado, pues ha permitido que la prensa escrita tuviese acceso a información contenida en el expediente que afecta o denigra seriamente la imagen y honra de la demandante, permitiendo con ello el desconocimiento del principio de presunción de inocencia, y el deber que tiene todo servidor público de tener reserva o secreto de los documentos o noticias que posee en razón de su empleo.

Sobre el particular indica que en nota periodística publicada en el Diario El Siglo, en su edición de 4 de marzo, se señala a la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO, con el supuesto faltante de un dinero que pertenecía a donaciones del gobierno de Francia, Japón y Estados Unidos.g. Otra de las normas infringidas a juicio de la demandante es el artículo 54 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000. Este precepto señala lo siguiente:

"Artículo 54. El funcionario que conozca de un proceso y que, antes de dictar una resolución o de fallar, observare que se ha incurrido en alguna causal de nulidad que sea convalidable, mandará que ella se ponga en conocimiento de las partes, para que dentro de los tres días siguientes a su notificación puedan pedir la anulación de lo actuado.

Cuando la causal de nulidad sea observada en un organismo colegiado y el proceso estuviere para fallar, le corresponde al sustanciador ponerla en conocimiento de las partes".

Afirma la demandante que previo a que el Director de la Policía Técnica Judicial dictara la Resolución atacada de ilegal, dicho funcionario tenía conocimiento sobre la presentación de una queja administrativa contra el Jefe de Departamento del Responsabilidad Profesional, por la violación al debido proceso, a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y al principio de reserva y confidencialidad en perjuicio de su representada, y que en lugar de proceder con lo dispuesto en la norma en cita, ordenó el archivo del expediente.

h. Finalmente, la parte actora estima que se vulneró el contenido del numeral 4 del artículo 909 del Código Judicial, que se transcribe a continuación:

"Artículo 909. Son sospechosos para declarar:

1...

4. El amigo íntimo de la parte que lo presente y el enemigo manifiesto de la parte contraria."

Al plantear el concepto de violación de esta norma la apoderada de la demandante indica que se vulneró el contenido de esta disposición por parte del Departamento de Responsabilidad Profesional (DRP) de la Policía Técnica Judicial, pues esta entidad dio inicio a una investigación por supuestas irregularidades cometidas durante el último trimestre del año 2004 hasta el mes de enero de 2005, incorporando al proceso disciplinario las declaraciones de IRVING FERNÁNDEZ, IVETTE ROXANA LANDERO y ARÍSTIDES PUYOL, quienes en opinión de la demandante, deponen sobre situaciones que en nada se relacionan con los hechos investigados, además de que laboraron en la Sección Administrativa hasta el año 2003, siendo trasladados a otras secciones por irregularidades cometidas en las Secciones de Seguros y en la Sección Administrativa, lo que obligaba a restarle valor probatorio a sus deposiciones.

I. INFORME DE CONDUCTA DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA TÉCNICA JUDICIAL:

El funcionario demandado rindió el Informe de Conducta que se le requirió, el cual consta a fojas 134 a 141 del expediente.

El Director General de la Policía Técnica Judicial, hace referencia a cuatro hallazgos de una investigación disciplinaria que inició en forma genérica e impersonal y que posteriormente los resultados de la misma vincularon a la ex -funcionaria MARÍA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS.

Los hallazgos se relacionan con los siguientes hechos:a. La compra de materiales para el proyecto de remodelación del edificio 1007, ubicado en Clayton.b. Trabajos de pulimiento de pisos en la sede dela Policía Técnica Judicial de Ancón.c. Cotizaciones para la compra de computadoras, aires acondicionados y el servicio de mantenimiento de estos.d. Otras fallas atribuibles a la ex funcionaria.

En su informe concluye que la licenciada Lezcano se excedió en el ejercicio de sus funciones y desplegó una conducta incorrecta que ocasionó perjuicios a la institución que justifican su destitución.

II. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante la Vista N° 446 de 20 de junio de 2006, el Procurador de la Administración solicitó a la Sala se sirva declarar que no es ilegal la Resolución N° DG-261 de 16 de agosto de 2005, emitida por el Director General de la Policía Técnica Judicial.

El Procurador de la Administración sostiene en lo medular de la Vista correspondiente que a la parte actora se le concedieron todas las oportunidades de defensa como lo demuestran los recursos que hizo valer ante la administración y que en el expediente existen suficientes elementos probatorios que demuestran que la entidad policial logró vincularla con las contravenciones que se le endilgaron.

IV. DECISIÓN DE LA SALA:

Cumplidas las etapas procesales previstas para estos procesos, corresponde a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia resolver la controversia que se somete a su consideración.

El acto administrativo demandado está contenido en la Resolución N° D.G. 261-05 del 16 de agosto de 2005, emitida por el Director General de la Policía Técnica Judicial así como el acto confirmatorio, mediante la cual se destituye a la licenciada MARÍA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS del cargo de Inspectora General que ocupaba en la referida institución.

Como cuestión preliminar es importante determinar si la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS al momento de la destitución del cargo en el cual se desempeñaba estaba amparada por una Ley que le hubiese otorgado estabilidad en el mismo o si había ingresado a un régimen de carrera pública cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios, basados en la competencia, lealtad y moralidad, pues, en este caso, tiene que respetarse el derecho al debido proceso. En caso contrario, esto es, que su designación sea un acto discrecional del jefe del despacho, sería innecesario que su destitución fuese motivada.

De acuerdo con las constancias de autos, la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial expidió una certificación en la que se hace constar que la demandante MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS ingresó a la Carrera Judicial mediante Resolución N° 7 de 19 de abril de 1993, en virtud de la cual se le nombra titular del cargo de Secretaria Judicial del Juzgado Primero Municipal Penal de David, laborando en este despacho hasta el 30 de agosto de 1997 (F. 154-159).

Posteriormente, de acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría General de la Policía Técnica Judicial, (F.153), ingresa a la Unidad Especializada en Delitos Financieros de la Policía Técnica Judicial, el 1 de octubre de 1996 y cesa sus labores el 3 de agosto de 2005.

Al momento del ingreso de la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS a la Policía Técnica Judicial estaba vigente la Ley N° 16 de 9 de julio de 1991 (G.O.N° 21830 de 16 de julio de 1991) que creó lo que en su momento fue la Policía Técnica Judicial como una dependencia del Ministerio Público.

De acuerdo con esta ley, los miembros de la Policía Técnica Judicial gozaban de estabilidad en su cargo (Art. 49).

Ahora bien, ¿cómo se adquiría la estabilidad en la Policía Técnica Judicial? La respuesta a esta interrogante estaba determinada por el Régimen de Carrera del servicio público o lo que estableciera la ley para el ingreso del recurso humano a esta institución policial.

En el caso particular de la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS, se produjo un supuesto de continuidad laboral, pues su ingreso a la Policía Técnica Judicial precede al ejercicio de funciones en el Órgano Judicial, entidad en la que se obtuvo la condición de funcionaria de Carrera Judicial, por concurso.

Ahora bien, corresponde determinar si el status de funcionaria de carrera judicial en el Órgano Judicial de la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS constituía un beneficio que pudiera hacerlo valer para gozar de estabilidad a su ingreso a la antigua Policía Técnica Judicial.

La Sala estima que en el caso bajo estudio tiene aplicación el contenido del artículo 56 de la Ley de la Policía Técnica Judicial, que regula los derechos que tienen los funcionarios de otras entidades que ingresen a la Policía Técnica Judicial. El texto expreso de esta norma preceptúa lo siguiente:

"Artículo 56. Las personas que pasan a formar parte de la Policía Técnica Judicial, provenientes de otros Departamentos del Estado, no perderán la continuidad en el servicio para los efectos de vacaciones, licencias, sobresueldos, ascensos, jubilación y cualquiera otros beneficios que se deriven de su antigüedad en el servicio."

De acuerdo con el contenido de esta norma la licenciada MARÍA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS, le asistía el derecho de mantener el status de funcionaria de carrera del servicio público que obtuvo en el Órgano Judicial al momento de su ingreso a la Policía Técnica Judicial, por disposición expresa de la ley.

Lo antes expuesto encuentra fundamento constitucional en los artículos 300 (antes artículo 295), 302 (antes artículo 297) y 305 (antes artículo 300) de la Constitución Nacional que señalan lo siguiente:

"ARTICULO 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio."(El subrayado es de la Sala)

...

"ARTICULO 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa." (El subrayado es de la Sala)

"ARTICULO 305: Se instituyen las siguientes carreras en la función pública, conforme a los principios del sistema de méritos:

- 1.La Carrera Administrativa.
- 2.La Carrera judicial.
- 3.La Carrera Docente
- 4.La Carrera Diplomática y Consular
- 5.La Carrera de las Ciencias de la Salud.
- 6.La Carrera Policial.
- 7.La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
- 8.La Carrera del Servicio Legislativo.
- 9.Las otras que la Ley determine.

La Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración." (El subrayado es de la Sala)

Es importante destacar que la acreditación de la estabilidad laboral es fundamental para solicitar la declaratoria de nulidad de la destitución de un cargo público, pues la persona en cuyo beneficio se otorga, ostenta un fuero a su favor que implica que sólo pueda ser cesada de su cargo, siempre que exista una causa justificada y en base a un procedimiento previamente establecido en la ley(Principio de estricta legalidad) .

Ahora bien, uno de los beneficios de gozar del derecho a la estabilidad laboral es que limita la atribución discrecional de la autoridad nominadora, cesar de los cargos al personal de libre nombramiento y remoción pues solo puede destituirlos en los casos que contempla la ley, debiendo someter la causa, en este caso, la disciplinaria, a la aplicación de las reglas del debido proceso legal.

Al gozar la demandante de estabilidad laboral, la aplicación de las medidas disciplinarias adoptadas en su contra debieron cumplir con el presupuesto de legalidad en su aplicación.

Examinemos en el caso bajo estudio si la autoridad nominadora dio cumplimiento de principio de legalidad y al debido proceso en la causa disciplinaria que se le siguió a la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS.

De acuerdo con la ley que rigió a la extinta Policía Técnica Judicial, hoy Dirección de Investigación Judicial, (Ley N°16 de 1991), era facultad del Director de esa entidad, remover a los Jefes de las distintas Divisiones y Agencias, Jefes de Departamento y Secciones (artículo 20).

A renglón seguido esta norma indica que el Reglamento Interno de la Institución dispondría el trámite a seguir para la aplicación del régimen disciplinario, previsto en la Ley, correspondiéndole la imposición de la sanción al respectivo superior jerárquico.

El artículo 45 de la referida ley contemplaba la sanción de remoción, en caso de infracción de la Ley, Decreto, Reglamento o por falta disciplinaria no constitutiva de delito o falta de policía. Se indicaba además, que el Reglamento interno tipificaría las faltas leves y graves y las sanciones correspondientes a las mismas. (Principio de legalidad)

Por su parte, el Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial, que regía para ese entonces, esto es, la Resolución N° 25-94 de 15 de noviembre de 1994. (G.O. No. 22,675 de 2 de diciembre de 1994) disponía en el literal c del artículo 30 que uno de los derechos de los funcionarios de la Policía Técnica Judicial, sin perjuicio de los establecidos en la Constitución y la Ley, era el de gozar de estabilidad en el ejercicio del cargo mientras realizaba el trabajo de acuerdo con la ley, siempre y cuando no incurriera en las causales de despido que señalaba dicho cuerpo normativo.

El artículo 42 del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial, establecía que la destitución de sus funcionarios debía estar precedida de una investigación para deslindar los hechos y en la que se permitiera el ejercicio del derecho de defensa.

En este punto, la Sala estima que, es obligante en el análisis de la materia discutida se tome en consideración, a título de referencia, ciertas nociones que se consideran fundamentales para dar un adecuado contexto conceptual y jurídico a la cuestión sometida a decisión.

I. LA POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO:

La potestad sancionadora del Estado, es una manifestación del ius puniendi general del Estado, que le otorga legitimidad, capacidad o facultad para castigar o sancionar.

Según la doctrina mayoritaria, el ius puniendi o Derecho represor del Estado está integrado por dos ordenamientos: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, respondiendo ambos a unos principios básicos comunes, elaborados tradicionalmente desde la dogmática jurídico-penal. (GAMERO CASADO, Eduardo; FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. Manual Básico de Derecho Administrativo. España. Editorial Tecnos. 2007. 4ª.Ed. fs. 458-459)

Por su parte, la jurisprudencia colombiana, Sala Plena de la Corte Constitucional, al referirse a la potestad sancionatoria del Estado en sentencia de 9 de agosto de 2005, destacó lo siguiente:

"Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies[2], a saber: el derecho penal delictivo[3], el derecho contravencional[4], el derecho disciplinario[5] y el derecho correccional[6]. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador[7].

El derecho administrativo sancionador, en términos de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal[8]. En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público[9], se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal". (http://akane.udenar.edu.co/derechopublico/Juris_Disciplin.htm)

Como se advierte el derecho a sancionar atribuido principalmente al poder judicial (penal) también tiene sus matices en el ámbito administrativo.

Examinemos ahora en qué consiste o cuál es el fundamento del derecho administrativo sancionador, disciplinario.

A. El derecho Administrativo Sancionador en el ámbito disciplinario:

La facultad, derivada del “ius punendi” se ha extendido al ámbito administrativo a efecto de fiscalizar los comportamientos de los administrados y de los funcionarios de la administración adscritos a este ente, así como para la imposición de medidas restrictivas de derechos ante la inobservancia de las reglas que este régimen prescribe.

En la revisión de la jurisprudencia constitucional encontramos que en Sentencia de 10 de junio de 2005, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia presenta algunas definiciones doctrinales, en cuanto a la potestad sancionatoria de la Administración que citamos a continuación:

“Aunado a ello, es de lugar recordar que la Administración dentro de la que se incluye al Órgano Ejecutivo, tiene una función de conservar el orden público, y para ello, es necesario dictar una serie de normas disciplinarias que no sólo se dirijan a los particulares, sino también a los funcionarios públicos. Al respecto, ha indicado la doctrina internacional lo siguiente:

...

"La potestad sancionadora de la Administración es la atribución que le compete a ésta para interponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por acción de éstos contrarios a lo ordenado por la Administración."(MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Quinta Edición, Buenos Aires)(Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado Martín Molina contra la frase del Presidente de la República , o contenida en el artículo 91 del Decreto Ejecutivo N° 204 de 3 de septiembre de 1997, modificada por el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 294 del 19 de diciembre de 1997. 10 de junio de 2005).

En igual sentido, la jurisprudencia colombiana destaca la decisiva importancia de la potestad sancionadora en el ámbito disciplinario, cuando señala:

"en el terreno del derecho disciplinario, el derecho sancionador de la Administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios. Con esta potestad disciplinaria se busca particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad." (sentencia de 9 de agosto de 2005, [://akane.udenar.edu.co/derechopublico/Juris_Disciplin.htm](http://akane.udenar.edu.co/derechopublico/Juris_Disciplin.htm))

En relación a este punto debemos manifestar que el fundamento Constitucional de la Potestad Sancionadora del Estado o de la Administración lo encontramos en el Título III denominado de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales, Capítulo I de Las Garantías Fundamentales, artículo 32 de nuestra Carta Magna integrada con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada mediante Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, que a la letra establecen lo siguiente:

"Artículo 32: Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria ."

...

"Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter".

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

De acuerdo con la norma citada en el ejercicio de esta potestad sancionadora que tiene el Estado, en la esfera judicial como en el ámbito administrativo, se tiene garantizar el cumplimiento del derecho al debido proceso que consagra la Constitución.

El contenido esencial del debido proceso a que alude la norma constitucional en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, elevada a rango constitucional, integra los derechos a ser juzgado por tribunal competente, independiente e imparcial, preestablecido en la ley; permitir la bilateralidad y contradicción, aportar pruebas en su descargo, obtener sentencia de fondo que satisfaga las pretensiones u oposiciones, la utilización de los medios de impugnación legalmente establecidos, y que se ejecute la decisión jurisdiccional proferida cuando ésta se encuentre ejecutoriada.

En consecuencia, en cada una de las etapas básicas del proceso administrativo sancionador, a saber: la fase de acusación o formulación de los cargos, el momento de los descargos o defensa frente a la acusación, en el periodo de pruebas y en la etapa de la decisión de fondo de la causa, la Administración tiene que garantizar el respeto del debido proceso legal.

En el caso bajo estudio, la normativa vigente al momento de la expedición del acto administrativo impugnado, contemplaba aspectos mínimos y básicos del derecho administrativo sancionador en los artículos 30, 42, 132, 134 del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial, como el derecho de conocimiento del funcionario acusado de los cargos que se le imputan; el derecho a presentar los descargos; el derecho a procurar la comprobación del hecho o falta que se le atribuye al funcionario que esté precedida por una investigación destinada a esclarecer los cargos que se le atribuyen; el derecho practicar las pruebas conducentes que se presenten en contra del acusado y aquellas que puedan favorecerlo, entre otros.

Como se observa en el trámite de la causa disciplinaria el Reglamento previó una serie de garantías que como derecho fundamental son oponibles a todos los poderes del Estado, incluyendo a la Administración, cuyo cumplimiento corresponde verificar.

Debe puntualizarse que si bien en el derecho administrativo el acto administrativo goza de presunción de legalidad, su vigencia no es absoluta, pues esta presunción puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario, en un proceso en que se declare su nulidad ante el Tribunal contencioso administrativo.

Corresponde determinar si el acto impugnado, en la causa que se analiza, se encuentra viciado por alguna de las causales de nulidad conforme a las normas que cita la demandante como normas legales infringidas.

En esta tarea se observa que en la causa disciplinaria que dio lugar a la destitución de la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS del cargo de Jefa Administrativa que ocupaba en la Policía Técnica Judicial, se inició con fundamento en una investigación que se ordenó en forma impersonal y genérica por irregularidades en actos de contratación pública y suministro de materiales.

La investigación fue ordenada el 1 de marzo de 2005, por el Director General de la Policía Técnica Judicial, mediante un memorando que remitió al Jefe del Departamento de Responsabilidad Profesional en el que le instruye para inicie el procedimiento de verificación correspondiente. (Foja 1 del expediente administrativo, Tomo I)

En dicho memorando el Director de la entidad policial solicita al Departamento de Responsabilidad Profesional la remisión de un informe sobre los hechos que se hicieron de su conocimiento por unidades de tecnología

y mantenimiento respecto de algunos procesos de contratación de servicios y suministros de materiales y equipos realizados por la Administración de esa entidad policial para la ejecución de un proyecto de remodelación del Edificio 1007 ubicado en Clayton en colaboración con la Embajada Americana.

En base a este memorandum el Jefe encargado del Departamento de Responsabilidad Profesional en esa misma fecha, esto es, el 1 de marzo de 2005, dio inicio al proceso de verificación para determinar la veracidad de los informes elaborados por las unidades de Tecnología y Mantenimiento relacionados con algunos procesos de contratación de servicios y suministro de materiales y equipos (Foja 258 del expediente administrativo Tomo I).

La revisión de las constancias procesales llevadas a cabo por la entidad demandada si bien dan cuenta de una investigación que se inició para determinar la ocurrencia de supuestos actos irregulares, en procesos de contratación de servicios y suministros de materiales y equipos, así como para la identificación de los sujetos responsables de tales actos, no existe constancia que formalmente se levantaron cargos por parte de la autoridad administrativa contra la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS ni contra persona alguna, como posibles responsables de los actos investigados.

Lo que existe en el expediente administrativo a fojas 1235 es una copia de una boleta de citación a cargo de la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS a fin de que compareciera el 7 de abril de 2005, a una diligencia de declaración firmada de descargos en investigaciones seguidas en ese despacho extendida por el Jefe encargado del Departamento de Responsabilidad Profesional fechada 5 de abril de 2005.

Una boleta de citación, que es una forma de hacer saber a su destinatario, la carga de comparecer ante una autoridad para conocer una decisión expedida por esta, no puede remplazar en modo alguno la obligación que tiene la Administración de formular cargos contra el investigado en la que exprese el por qué concluye como probable, la responsabilidad de alguna persona y en la que se haga mención expresa a los elementos de convicción en los que se basa.

Esta omisión vulnera la garantía del debido proceso en razón de que, para la efectiva y adecuada defensa de la persona investigada es necesario conocer los cargos que en su contra se le imputan para defenderse de los mismos.

No consta en el expediente ninguna actuación motivada de la administración en la que se formulen cargos a la demandante, con lo cual el derecho de conocer los cargos que se le imputan no se cumplió.

Esta formulación de cargos no puede ser confundida ni remplazada con una boleta de citación ni con las preguntas que se formulen al recibirse una declaración.

A pesar de ello el 7 de abril de 2005 la demandante concurrió a brindar la declaración que se le solicitó, en una diligencia que inició a las 3:00 de la tarde y se extendió hasta las 6.00 P.M. de ese día. (F. 1249 del Expediente administrativo Tomo III).

En esta declaración la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS, solicitó la práctica de una serie de pruebas a su favor, sin que conste que la Administración atendió esta petición vulnerando una vez más, el derecho al debido proceso en razón de que no se practicaron las pruebas que solicitó.

En este punto debe indicarse que el resultado de la auditoría interna que se realizó la entidad (entregada 19 de abril de 2005; Cfr. Fojas 1372 del expediente administrativo) si bien evidenció deficiencias administrativas y fallas de control en el proceso de adquisición de materiales para la remodelación del Edificio que alberga la Policía Técnica Judicial en Clayton, originando un aumento en las cantidades de los materiales solicitados y en la contratación de servicios, no se identificó a la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS en el listado de funcionarios vinculados con las deficiencias anotadas.

Debe agregarse además, que durante el proceso de investigación se practicaron una serie de pruebas, sin embargo, no se dio la oportunidad a la funcionaria MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS para la práctica de las que solicitó.

Posteriormente, el 18 de abril de 2005, el Jefe del Departamento de Responsabilidad Profesional emite una vista en la que solicita al Director de la Policía Técnica Judicial se proceda a la destitución de la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS. (Fojas 1762 –1806 del tomo IV) y el 16 de agosto de 2005, se emite la Resolución N° D.G. 261-05 del 16 de agosto de 2005 por vía de la cual se le destituye.

De lo expuesto queda a lo largo del expediente administrativo ha quedado evidenciado la vulneración de las garantías fundamentales del debido proceso que denunció como disposiciones legales infringidas con lo cual se hace innecesario el examen del resto de las normas acusadas de ilegal. Es por ello que esta Sala se ve precisada a arribar a la conclusión de que el acto impugnado se expidió en violación de la ley, pues no se cumplió con el procedimiento previsto para los procesos disciplinarios.

Finalmente, resulta necesario aclarar que siendo la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO servidora de carrera pública en base a concurso de méritos, es de lugar que se le reconozcan los salarios y demás derechos dejados de percibir desde el momento en que se ordenó su destitución.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL la Resolución N° D.G. 261-05 del 16 de agosto de 2005, emitida por el Director de la Policía Técnica mediante la cual se destituye a la licenciada MARIA DEL CARMEN LEZCANO CONTRERAS; el acto confirmatorio, esto es, la Resolución N° 346-05 de 31 de octubre de 2005 y, ORDENA SU REINTEGRO al cargo que ocupaba en la Policía Técnica Judicial, con el correspondiente pago de salarios y el reconocimiento de los demás derechos dejados de percibir desde el momento de su destitución.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA DE OBALDÍA & GARCÍA DE PAREDES EN REPRESENTACIÓN DE ASFALTOS PANAMEÑOS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.1658 DEL 22 DE JULIO DE 2008, EMITIDA POR LA VICEMINISTRA DE FINANZAS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	723-08

VISTOS:

La firma de abogados DE OBALDÍA & GARCÍA DE PAREDES, actuando en nombre y representación de la Sociedad Asfaltos Panameños, S.A., ha promovido Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula por ilegal, la Resolución No. 1658 de 22 de julio de 2008, proferida por la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones del Estado del Ministerio de Economía y Finanzas, por intermedio de la Viceministra de Finanzas Gisela A. De Porras.

En el libelo de la demanda la parte actora solicita la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley N° 135 de 1943, la Sala puede suspender los efectos de la resolución, disposición o acto acusado si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Mediante la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, el demandante señala pretender lo siguiente:

"1. Evitar los evidentes perjuicios al derecho subjetivo que se le ha sido negado a ASFALTOS PANAMEÑOS, S.A., al haberle inhabilitado para participar en los actos de selección de contratistas con el Estado, los cuales repercuten directamente el Principio de Negocio en Marcha empresarial,

debido a que el único cliente potencia de nuestro mandante es el Estado, constituyendo el cien (100%) por ciento de la actividad comercial de nuestra representada.

2. Impedir que más de 500 trabajadores de la construcción queden sin trabajo. La empresa ASFALTOS PANAMENOS, S.A., se vera en la necesidad de cerrar operaciones a causa de la necesidad de la inhabilitación para contratar con el Estado, siendo éste el único ingreso de la empresa afectará sin duda a su personal que quedará cesante.

3. Prevenir que se afecten los intereses del Estado. Nuestro mandante en una de las principales constructoras, que al participar en Actos Públicos influye favorablemente en las licitaciones que convoca el Estado, provocando una transparente competencia que se traduce en mejores precios en los Actos Públicos del Estado.”.

De la lectura tanto de la demanda, como de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, no se perciben en estos momentos de manera palmaria violaciones al ordenamiento legal, en consecuencia no consolidándose el *fumus bonis iuris* o apariencia del buen derecho, elemento indispensable para poder acceder a la suspensión petitionada.

Además, lo que se decide en la resolución atacada en sede contencioso administrativo, es sancionar a la empresa Asfaltos Panameños, S.A. con la inhabilitación para realizar contratos con el Estado, no pudiendo en consecuencia participar como oferentes en actos públicos de selección de contratistas, contrataciones directas y contratos menores, que celebren las instituciones del gobierno central, las descentralizadas, municipales y otros organismos del sector público, por un período de 6 meses, por reincidentes. De lo anterior se desprende que el acto administrativo demandado impide la participación de la sociedad Asfaltos Panameños, S.A., como oferente en actos públicos de selección de contratistas, lo cual de ningún modo puede entenderse que con dicha participación la demandante se aseguraría la adjudicación del contrato como efecto inmediato, por lo cual no se puede percibir un perjuicio notorio, grave e inminente y de difícil reparación.

Por consiguiente, a juicio de esta Superioridad, en este momento no están dadas las condiciones y presupuestos para acceder a la medida de suspensión provisional, sin embargo, cabe aclarar que los planteamientos que preceden, en nada pueden considerarse como un criterio final o determinante que afecte el fondo de la cuestión controvertida.

Por las razones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la petición de SUSPENSIÓN PROVISIONAL formulada por la firma de abogados De Obaldía & García De Paredes, en representación de la empresa ASFALTOS PANAMENOS, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 1658 del 22 de julio de 2008, emitida por la Viceministra de Finanzas.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR EL LCDO. JOSÉ DE LA ROSA BRID LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE ENRIQUE PANIZA MORALES, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN IDENTIFICADA COMO QUEJA NO.5 DEL 30 DE MAYO DE 2008, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: 27 de Noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 699-08
VISTOS:

El Licenciado José De La Rosa Brid López, actuando en nombre y representación de ENRIQUE PANIZA MORALES, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución identificada como Queja No.5 del 30 de mayo de 2008, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, el acto confirmatorio y para que la Sala haga otras declaraciones.

CONTENIDO DEL ACTO ACUSADO

El acto acusado de ilegal dispuso lo siguiente:

“...DECLARA QUE HAY LUGAR A IMPOSICIÓN DE SANCION DISCIPLINARIA, contra el Licenciado ENRIQUE PANIZA MORALES, Juez Quinto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, en función de la queja presentada por el Licenciado Jorge Eliécer Guerra Fuentes y se le SANCIONA con amonestación por escrito.”

DISPOSICIONES QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS

POR EL ACTO ACUSADO

El demandante sostiene que se han infringido los artículos 286, 287, 288, 448, 449, todos del Código Judicial, que tratan de las sanciones que pueden imponérseles a los servidores públicos del escalafón judicial, ya sea por negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus cargos, si se comprobare éstos, así como el procedimiento para la presentación de dicha acusación. De igual manera manifiesta que se ha violentado el artículo 106 del Acuerdo No.46 de 27 de septiembre de 1991 que trata de la aplicación de correcciones disciplinarias. (fs.35-39)

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Se puede apreciar a foja 40, que la parte actora ha realizado una solicitud de suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones identificadas como Queja No.5 de 30 de mayo de 2008 y Reconsideración No.10 de 30 de julio del 2008, fundamentando la misma solamente en el hecho de que “....a simple vista se advierte la ilegalidad e injusticia de la medida dictada por dicho tribunal...”, “....para que el Juez Quinto del Circuito de lo Penal no sienta su autoridad mermada, lo que puede provocar mayores irrespetos e indisciplina por parte de sus subalternos, lo que repercutiría en la organización y poco rendimiento del Juzgado.”

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

La Sala Tercera, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, puede suspender los efectos de un acto o resolución demandado si, a su juicio, ellos se hace necesario para evitar perjuicios notoriamente graves o de difícil o imposible reparación.

Veamos un extracto de la siguiente jurisprudencia:

“No obstante, la adopción de esta medida cautelar es procedente, previa la comprobación de los hechos que se alegan como causas del o los graves daños que se pretenden evitar.

De este modo, no basta con enunciar de forma general los posibles perjuicios que pudieran derivarse de la vigencia del acto impugnado, sino que es necesario detallarlos y aportar pruebas, de ser posible, que los comprueben y aún comprobado lo anterior, su procedencia está condicionada a la apariencia de buen derecho.” (José Saldaña Tovar contra la Caja de Seguro Social, Auto de 1° de julio de 2002, Ponencia del Magistrado Hipólito Gill Suazo).

Como puede observarse la parte actora no ha sustentado en debida forma su solicitud de suspensión, pues la misma fue expuesta de forma muy genérica. Esta Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que la suspensión de

los efectos del acto demandado sólo procede cuando se demuestra por la parte actora, que existe la infracción ostensible, manifiesta o incontestable de los preceptos que se estiman violados.

Del razonamiento anterior, la Sala considera que la solicitud de suspensión provisional no procede, pues de la análisis preliminar de los cargos de ilegalidad presentados, no se advierten violaciones ostensibles o manifiestas de los preceptos citados como infringidos, así como también puede observarse, que el perjuicio referido por la parte actora es algo muy subjetivo de su parte.

Por último, la Sala debe dejar establecido que la negativa de la petición de suspensión provisional, no debe de manera alguna, considerarse como un pronunciamiento adelantado a la decisión de fondo.

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, NIEGA la solicitud de suspensión provisional presentada por el licenciado José De La Rosa Brid López, en representación de ENRIQUE PANIZA MORALES.

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 C.F. & CO. ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE NAVES AMERICA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN D.G.R.M.C. N° 0105 DE 2 DE JUNIO DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE RECURSOS MARINOS Y COSTEROS DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMA, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	691-06

VISTOS:

La firma C.F. & Co. Abogados, actuando en nombre y representación de la sociedad NAVES AMÉRICA, S.A., propietaria de la M/N AMERICA VI ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución D.G.R.M.C. N° 0105 de 2 de junio de 2005, expedida por la Dirección General de Recursos Marinos y Costeros de la Autoridad Marítima de Panamá, sus actos confirmatorios, y para que hagan otras declaraciones.

Mediante el acto señalado se dispuso imponer multa por la suma de tres mil treinta y cuatro balboas con 00/100 (B/.3,034), a la M/N América VI°, con licencia de pesca de camarón N°C-110, en razón del incumplimiento del Decreto Ejecutivo 82 de 1 de abril de 2005, específicamente en la parte en que obliga a las embarcaciones pesqueras que se dediquen a la pesca en aguas jurisdiccionales de la República de Panamá, que utilicen las redes de arrastre a utilizar dispositivos excluidores de tortugas marinas. El acto en mención también estableció que la multa debía pagarse mediante cheque certificado o de gerencia a nombre de la entidad demandada y suspender de sus labores por el término de un mes al Capitán de la M/N AMERICA VI°, sr. Vidal Robles Bonilla y a la tripulación ellos son: Pineda de León, Silvestre Espinosa, José Manuel Zapata y Demóstenes E. Solís.

La resolución D.G.R.M.C. N° 0105 de 2 de junio de 2005, fue confirmada a través de las Resoluciones N° D.G.R.M.C. de 27 de julio de 2005 y la N°313-2006, emitidas por Dirección General de Recursos Marinos y Costeros y el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá respectivamente.

I. PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA

La pretensión planteada por la parte actora en la demanda consiste en que se declare nula por ilegal, la Resolución D.G.R.M.C. N° 0105 de 2 de junio de 2005, expedida por la Dirección General de Recursos Marinos y Costeros de la Autoridad Marítima de Panamá, así como sus actos confirmatorios, y que como consecuencia se revoque en todos sus términos y alcance la sanción impuesta por la suma de B/3,034.00 y se anule la suspensión de labores impuesta al capitán y los tripulantes de la M/N AMERICA VI.

II. DISPOSICIONES QUE FIGURAN COMO INFRINGIDAS POR LA RESOLUCIÓN DEMANDADA.

Considera la parte actora que el acto demandado infringe el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 82 de 1 de abril de 2005, que establece que las embarcaciones pesqueras están obligadas a salir del puerto con un mínimo de tres dispositivos excluidores de tortugas marinas, porque a su juicio esa norma solo obliga a que dos de esos dispositivos estén en uso y el otro en repuesto precisamente para cuando se dañe cualquiera de los que están funcionando, lo que ocurrió en este caso puesto que el dispositivo se dañó en alta mar y se usó el repuesto.

En ese sentido, a juicio del recurrente también se ha infringido por comisión el artículo 13 del Decreto Ejecutivo 82 de 2005, que faculta al director general de Recursos Marinos y Costeros de la Autoridad Marítima a sancionar las embarcaciones que violen disposiciones de este decreto de conformidad con el artículo 297 del Código Fiscal, norma que también funge como infringida, en ocasión de que la actora no ha incumplido con las normas de dicho decreto.

De la Ley 38 de 2000, del procedimiento Administrativo General figuran como violados los artículos 34, 37, 48 y 139 que refieren respectivamente al debido proceso, de la aplicación de la ley, de la exigencia en el fundamento jurídico de las decisiones que adopte las entidades públicas y del término para practicar pruebas. La infracción de esas normas se explica fundamentalmente en que tales normas procedimentales no se aplicaron en el procedimiento administrativo que presidió el acto demandado.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

De la demanda instaurada se corrió traslado al Director General de Recursos Marinos y Costeros de la Autoridad Marítima de Panamá para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota N° DSA-0103-07 de 26 de junio de 2007, suscrita por el Sub-Administrador General explicando en lo medular lo siguiente:

"... siendo las 13: 45 horas del día jueves 12 de mayo del presente, abordamos la embarcación AMERICA VI, la cual se encontraba pescando camarón en las áreas aledañas de Isla Cébaco en la Provincia de Veraguas.

Conjuntamente con el equipo de inspectores de la Provincia de Veraguas se procedió a la inspección de los DETs y se observó que no tenía a bordo el DET de repuesto a la M/N PANAMA X, la cual navegaba hacia Puerto Vacamonte por motivo especial.

Después se le entregó la boleta de citación obligatoria No. 0753 al capitán Vidal Robles para que se presentara el día martes 24 de mayo a las 12:00 horas en las oficinas de Recursos Marinos en Puerto Vacamonte por no portar el Dispositivo Excluidor de Tortugas de repuesto.

Que el Capitán de la M/N AMERICA VI, Vidal Robles Bonilla, con cédula de identidad personal número 4-125-2331, en su declaración rendida ante la Dirección General de Recursos Marinos y Costeros el día 27 de mayo de 2005, reconoció que al momento de la inspección indicada en líneas anteriores esta embarcación camaronera de pesca con redes de arrastre contaba con solo dos dispositivos excluidores de tortugas marinas no así con el dispositivo excluidor de tortugas marinas de repuesto.

Que mediante Resolución DGRMC No. 0105 de 2 de junio de 2005, la Dirección General de Recursos Marinos Costeros de la Autoridad Marítima de Panamá, en base a las pruebas anteriormente señaladas.....se sancionó a la M/N AMERICA VI con multa de TRES MIL TREINTA Y CUATRO BALBOAS (b/3,034.00), a razón cincuenta balboas (B/.50.00) multiplicado por 60.68 que es el registro de tonelaje bruto de esta nave y la suspensión de las labores del capitán y la tripulación de ésta por el período de un mes.

...

Finalmente, dice el funcionario que suscribe el informe de conducta que las sanciones impuestas a través del acto demandado encuentra su fundamento en los artículos 297 del Código Fiscal, 1, 4 y 13 del Decreto Ejecutivo 82 de 2005.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 727 de 28 de septiembre de 2007, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que desestime las pretensiones de la parte actora, y en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución N° 231 de 11 de noviembre de 2004, expedida por la Dirección General de Recursos Marinos y Costeros de la Autoridad Marítima de Panamá, debido a que las constancias procesales aportadas acreditan el incumplimiento de la obligación dispuesta en ley en cuanto que las embarcaciones deben contar con los tres dispositivos excluidores de tortugas marinas, de manera que no han sido infringidas las normas invocadas por la parte demandante.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

De conformidad con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, esta Sala es competente para revisar, declarar la nulidad por ilegal de los actos administrativos y restablecer el derecho particular violado.

Desarrollados los trámites legales de rigor corresponde a los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

En primer lugar, observa la Sala que la disconformidad del demandante radica en que la multa impuesta se estableció aplicando indebidamente las normas que exigen a las embarcaciones dedicadas a la pesca, el uso de los dispositivos excluidores de tortugas. Del monto de la multa también expresa disconformidad porque considera sobrepasa el monto límite establecido por la ley.

Igualmente, la parte actora considera que con la decisión adoptada por la Dirección General de Recursos Marinos y Costeros expresada en el párrafo anterior, se infringieron normas del procedimiento administrativo, por cuanto que no se siguieron trámites requeridos en la Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.

De acuerdo con los hechos expuestos, en el presente caso corresponde a esta Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Si la decisión de la Dirección General de Recursos Marinos Costeros de la Autoridad Marítima de Panamá, consistente en multar a la Motonave América VI y suspender a la tripulación de esa nave por el término de un mes, vulnera o no las normas legales que exigen el uso de los dispositivos excluidores de tortugas marinas a las embarcaciones que se dediquen a la pesca utilizando redes de amarre, ii) Si el monto impuesto por la entidad demandada supera al permitido por la ley y, iii) Si la autoridad administrativa al adoptar la decisión violó normas del procedimiento administrativo general.

En el primer problema jurídico planteado, esta Corporación considera importante partir apuntando que de acuerdo con el artículo 13 del Decreto Ejecutivo 82 de 2005, por medio del cual se establece el dispositivo excluidor de tortugas marinas a todas las embarcaciones que se dediquen a la pesca utilizando redes de arrastre, en las aguas jurisdiccionales de la República de Panamá, que la Dirección General de Recursos Marinos y Costeros está facultada para sancionar las embarcaciones que violen las disposiciones de dicho decreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 297 del Código Fiscal. También, faculta a esa dependencia estatal para suspender por un mes de la licencia al capitán y la tripulación ante la ocurrencia de la primera vez de las infracciones del decreto.

Consta en auto que el proceso que nos corresponde resolver tiene su génesis en una diligencia de inspección adelantada por la Dirección General de Recursos Marinos Y Costeros de la Autoridad Marítima de Panamá el 12 de mayo de 2005, en Puerto Mutis a la M/N AMERICA IV con licencia de camarón C-110, que se encontraba realizando actividades de pesca de camarón por arrastre en áreas aledañas a la Isla Cébaco, provincia de Veraguas, encontrándose que dicha nave no mantenía a bordo los tres dispositivos excluidor de tortugas marinas (T.E.D.S).

Seguido de lo anterior, consta en auto a foja 22 del expediente administrativo que la autoridad administrativa expidió una boleta de citación al señor Vidal Bonilla, capitán de la M/N AMERICA VI, para que compareciera el día 24 de mayo de 2005 y respondiera a los cargos atribuidos por no mantener en la nave el dispositivo (repuesto) excluidor de tortugas (TED).

Consecuente con lo anterior, se aprecia a foja 24 del expediente administrativo que el señor Vidal Bonilla, hace sus descargos sobre los hechos, dentro de lo cual pone de manifiesto que al momento de la inspección a la motonave que dirigía se percató de que no tenía a bordo uno de los dispositivos exigidos por la ley porque al momento

de zarpar se le mandaron a hacer ciertas modificaciones para cumplir con los requerimientos de la Ley, y que estaba esperando que se lo llevaran. De manera, que queda claramente acreditado por aceptación del Capitán de la M/N AMERICA VI, que al momento de ser inspeccionada ésta, solo contaba con dos dispositivos excluidores de tortuga.

El artículo 4 del decreto ejecutivo 82 de 2005, exige que las embarcaciones pesqueras salgan del puerto con un mínimo de tres dispositivos excluidores de tortugas marinas de los cuales dos deben estar instalados en sus redes y el otro debe ser utilizado como repuesto. En el presente caso la MOTONAVE AMERICA VI como lo hemos manifestado al momento de la inspección solo contaba con dos de ellos.

Pues, si bien es cierto de que la norma no dispone la circunstancia de que cuando se dañe uno de los dispositivos abordó como lo manifiesta el apoderado judicial de la sociedad demandante, no se puede obviar que al momento de la inspección solo la M/N AMERICA VI contaba con solo dos dispositivos, aunado a ello, que tampoco el demandante acredita con las piezas procesales aportadas en el expediente que salió de puerto con los tres dispositivos exigidos.

Ante tal circunstancia, consideramos que el hecho de que la MOTONAVE AMERICA VI no mantuviera consigo los tres dispositivos exigidos por la ley, sino solo dos sin acreditar que el de repuesto se había averiado durante la faena de pesca, que en todo caso, a nuestro criterio no debía continuar con las actividades, queda enmarcado perfectamente en el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 82 de 2005. Interpretamos de esa norma que quien se dedique a la pesca por arrastre en todo momento asegure el uso de un dispositivo excluidor de tortugas marinas, lo que no puede darse al mantener solo dos de ellos, de lo contrario de alguna manera podría dar la posibilidad a la captura, daño o muerte incidental de las tortugas marinas durante el desarrollo pesquero lo que es contrario a una de las causas principales del decreto en comento.

Lo anterior, nos lleva a resolver el segundo problema jurídico respecto al monto de la multa impuesta por la Dirección General de Recursos Marinos y Costeros a la M/N AMERICA VI, de conformidad con lo establecido en el artículo 297 del Código Fiscal, porque según el demandante este artículo solo permite un monto de hasta de Mil Balboas (B/.1000.00), cuando se trata de naves dedicadas a la pesca para el mercado nacional o su procesamiento en el país.

Para resolver el problema planteado, importa recordar que el artículo 13 del Decreto Ejecutivo 82 de 2005, autoriza establecer sanciones por incumplimiento de ese decreto, de conformidad con el artículo 297 del Código Fiscal, modificado por la Ley 9 de 21 de febrero de 2005, cuyo texto en lo medular quedó como sigue:

"Artículo 297: Cualquier infracción de las disposiciones sobre la pesca de este Capítulo o de las normas reglamentarias será sancionada con multa de cincuenta balboas (B/.50.00) por cada tonelada de registro bruto y con cien balboas en caso de reincidencia general y el comiso del producto y del arte de la pesca ilegal o no autorizado, cuando se trate de naves del servicio anterior.

..."

Según queda manifestado en el expediente administrativo la tonelada registrada en la M/N AMERICA VI, al momento de la inspección ascendía a 60.68 lo cual al multiplicar por B/.50.00 balboas totalizaron la suma de B/.3,034.04, como en efecto vemos fue atendido en este caso, pues, la norma en comento tal como se encuentra vigente no establece un límite de monto para imponer multas por infracciones a la normativa vigente sobre la pesca. Cabe advertir, que la parte actora no presenta oposición alguna respecto las toneladas registrada, por tanto, tampoco se ha producido la ilegalidad del artículo 297 del Código Fiscal.

Respecto al último problema jurídico planteado que refiere a la falta de aplicación del procedimiento administrativo general, contenido en la ley 38 de 2000, importa notar que ante la situación de que quedara acreditado el incumplimiento de la obligación establecida en el decreto ejecutivo 82 de 2005, lo que consideramos se dio en este caso, era viable jurídicamente imponer la multa y también suspender la tripulación ante el hecho de ser la primera vez, ya que nos encontramos ante la existencia de normas especiales que regula una materia específica.

En ese sentido, el artículo 37 de la Ley 38 de 2000, es claro al señalar que esta se aplica cuando no existan normas especiales, lo cual no es el caso que nos ocupa, porque ante la circunstancia de que quedó acreditada una conducta prohibida por el decreto ejecutivo 82 de 2005, era viable jurídicamente imponer las sanciones respectivas, además, la parte demandante tuvo la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa sobre los cargos atribuidos durante el desarrollo del procedimiento administrativo, De allí, que consideramos no se ha producido la ilegalidad alegada de los artículos 34, 37, 48 y 139 de la mencionada ley.

En ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución D.G.R.M.C. N° 0105 de 2 de junio de 2005, expedida por la Dirección General de Recursos Marinos y Costeros de la Autoridad Marítima de Panamá y, NIEGA las demás pretensiones.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA DIXSIANA ACOSTA, EN REPRESENTACIÓN DE MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE R.P. N° 185-2003 DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2003, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	364-05

VISTOS:

La licenciada Dixsiana Acosta, quien actúa en nombre y representación del señor MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Resolución de R.P. N° 185-2003 de 3 de septiembre de 2003, emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, sus actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto señalado se dispuso no conceder prestación económica alguna por el Programa de Riesgos Profesionales al asegurado MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA, con seguro social No. 39-6029, y asimismo se dispuso referirlo a la Comisión Médico Calificadora de Enfermedad Común en virtud de que se consideraba su padecimiento como de índole degenerativo.

Este acto fue mantenido por la Comisión de Prestaciones Económicas mediante la Resolución de R.P. N° 006-2004 de 7 de enero de 2003 (sic), y mantenido por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social a través de la Resolución No. 36,702-2005-J.D. de 3 de febrero de 2005, visibles de fojas 3 a 5 del expediente, y mediante las cuales se agota la vía gubernativa.

I. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

La pretensión formulada en la demanda por la parte actora consiste en que se declare nula, por ilegal, la Resolución de R.P. N° 185-2003 de 3 de septiembre de 2003, emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, que decide no conceder prestación económica alguna por el Programa de Riesgos Profesionales al asegurado MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA, con seguro social No. 39-6029, por las supuestas secuelas sufridas por el asegurado como consecuencia de los accidentes de trabajos sufrido por el mismo los días 19 de noviembre de 1995 y 12 de septiembre de 1998 mientras se desempeñaba como "pony boy" en el Hipódromo Presidente Remón, y asimismo se dispuso referirlo a la Comisión Médico Calificadora de Enfermedad Común en virtud de que se consideraba su padecimiento como de índole degenerativo.

A juicio de la parte actora han sido violados los artículos 2 y 6 del Decreto de Gabinete No. 68 de 31 de marzo de 1970, que hacen referencia al concepto de riesgos profesionales.

Como sustento de las supuestas violaciones legales se señala que la resolución impugnada no tomó en consideración que los accidentes de trabajo sufridos por el asegurado MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA en los años 1995 y 1998, mientras se desempeñaba como “pony boy” en el Hipódromo Presidente Remón, se encuentran amparados y cubiertos por la definición de riesgos profesionales que consagran las normas denunciadas como infringidas. Señala igualmente que la Resolución valoró la nueva evaluación médica realizada por la Comisión Médico Calificadora de Segunda Instancia al señor MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA, que indicaba que los accidentes de trabajo sufridos por este último no le habían dejado secuelas, cuando ya la Comisión Médica Calificadora de Riesgos Profesionales había realizado una evaluación inicial y había determinado asignarle al asegurado una incapacidad parcial permanente del 60%.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Presidente de la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota DNPE-N-213-05 de 9 de noviembre de 2005, que consta de fojas 48 a 53 del expediente, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

“El 24 de septiembre de 1998, la Licenciada MARLENE V. PEREZ, ... en su condición de Gerente de Recursos Humanos de la Empresa EQUUS ENTERTAINMENT DE PANAMA, S. A., distinguida con número patronal 87-843-0294, presentó denuncia del accidente de trabajo ocurrido al trabajador MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA, con cédula de identidad personal No. 8-118-667, el día 12 de septiembre de 1998, a la 1:48 de la tarde, en el cual señaló que el trabajador “Tomo el caballo para el paseo protocolar y el caballo comenzó a manosear safandosele de las manos y prestó auxilio al jinete y el caballo falseó y se calló” (foja 1) (sic)

En virtud de lo anterior, la Comisión Médica Calificadora de Riesgos Profesionales en sesión celebrada el 24 de abril del 2002, conoció del caso del asegurado y determinó, después de realizarse un examen al paciente, conceder una incapacidad parcial permanente de 60%, con un diagnóstico de “Radioculopatía Lumbar por Hernia Disco Operado”.

Mediante la Resolución No. 1369-02 D.G. de 27 de noviembre de 2002, la Dirección General de la Caja de Seguro Social, resolvió: “CONDENAR a la empresa HIPÓDROMO PRESIDENTE REMON, con número patronal 87-843-0146, a pagar la suma de Catorce Mil Doscientos Cincuenta y Nueve Balboas con 19/100 (B/.14,259.19), en concepto de pago íntegro de las prestaciones que resulten del accidente de trabajo ocurrido al trabajador MARVIS HENRIQUEZ HERRERA, con seguro social 39-6029, el día 19 de noviembre de 1995” (foja 84) (sic)

...

El 10 de marzo de 2003, el señor MARVIS HENRIQUEZ HERRERA presentó una solicitud de investigación de “los hechos sobre mi accidente ocurrido el 12 de septiembre de 1998, en virtud que lo quieren relacionar con el accidente que tuve en el año de 1995”...

En base a esta solicitud, la Comisión Médica Calificadora de Riesgos Profesionales a través de Informe fechado 13 de agosto de 2003 (foja 174), analiza el caso del solicitante en sesión celebrada el 13 de agosto de 2003 y manifestó:

“ ...

Diagnóstico: La comisión anula la calificación anterior y refiere al paciente a la Comisión de Enfermedad Común.

Observaciones: Hay múltiples atenciones desde 1980 que revelan enfermedad lumbar.

El accidente de 1995, no dejó secuelas y en el de 98, no se reporta lesión o trauma en columna. Además presenta diagnóstico de discopatía degenerativa (osteoartrosis)”.(sic)

Cabe agregar que a foja No. 155, existen antecedentes de dolores lumbalgicos del peticionario que datan del año de 1980, lo mismo que acontece a foja 159, 160, 161 y 162, cuando en el año de

1985 se le diagnostica dolor en la musculatura lumbar, lo cual demuestra los antecedentes de enfermedad común con diagnóstico de lumbalgia del señor MARVIS HENRIQUEZ HERRERA.

En este sentido, la Comisión de Prestaciones procedió a través de la Resolución DE.R.P.185-2003 de 3 de septiembre de 2003 (foja 178), a "No conceder prestación económica alguna por el Programa de Riesgos Profesionales al asegurado MARVIS HENRIQUEZ HERRERA, seguro social 39-6029, y referirlo a la Comisión Médica Calificadora de Enfermedad Común en virtud que su padecimiento era de índole degenerativo, toda vez que se observa que el estado incapacitante actual se inicia en el año 2001, con secuela de Cirugía de Disco Herniado con Escoliosis Lumbar Severa y Discopatía Degenerativa, razón por la cual la Comisión Médica Calificadora en primera instancia había determinado recomendar una incapacidad parcial permanente del 60% al momento de examinar en el año 2002 al petente ...".

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 318 de 18 de mayo de 2006, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que desestime las pretensiones del demandante, y en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución de R.P. N° 185-2003 de 3 de septiembre de 2003, emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social. En su criterio, la actuación de la entidad pública se efectuó ciñéndose a los parámetros legales, de manera que no han sido infringidas ninguna de las normas invocadas por el demandante.

V. DECISIÓN DE LA SALA.

Evacuados los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción promovida por el señor MARVIS HENRIQUEZ HERRERA, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, el demandante es una persona natural que comparece en defensa de sus derechos e intereses en contra de la Resolución de R.P. N° 185-2003 de 3 de septiembre de 2003, emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, que le fue desfavorable, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la acción examinada. Por su lado, la Caja del Seguro Social es una entidad del Estado que, en ejercicio de sus atribuciones expidió el acto demandado, razón por la cual se encuentra legitimada como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Tal como ha quedado expuesto en líneas anteriores, el acto impugnado en la presente demanda lo es la Resolución de R.P. N° 185-2003 de 3 de septiembre de 2003, emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, por medio de la cual se dispuso no conceder prestación económica alguna por el Programa de Riesgos Profesionales al asegurado MARVIS HENRIQUEZ HERRERA, con seguro social No. 39-6029, y asimismo se dispuso referirlo a la Comisión Médico Calificadora de Enfermedad Común en virtud de que se consideraba su padecimiento como de índole degenerativo.

La apoderada judicial de la parte actora considera básicamente que la negativa de la Comisión de Prestaciones Económicas de conceder la prestación económica por razón de riesgos profesionales, al asegurado MARVIS HENRIQUEZ HERRERA, no tomó en consideración el dictamen original de la Comisión Médica Calificadora de Riesgos Profesionales de 24 de abril de 2002 donde se le diagnosticó al asegurado "radiculopatía lumbar por hernia de disco operado" y se le recomendó una incapacidad parcial permanente de 60%, razón por la cual se condenó a la empresa Hipódromo Presidente Remón al pago de la suma de B/.14,259.19 en concepto de pago

íntegro de las prestaciones que resultaren del accidente de trabajo ocurrido al trabajador el día 19 de noviembre de 1995.

El Tribunal hará un análisis conjunto de los cargos de infracción de las normas aducidas en la demanda, toda vez que existe identidad al afincarse tales cargos en la falta de aplicación de los artículos 2 y 6 del Decreto de Gabinete No. 68 de 31 de marzo de 1970, que determinan lo que se entiende por riesgos profesionales.

Un estudio exhaustivo del expediente, respaldado por las piezas probatorias y argumentos de las partes en el proceso, inclina a la Sala a estimar que no le asiste razón a la parte actora.

En ese sentido, es preciso señalar que el asegurado MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA sufrió dos accidente de trabajo mientras desempeñaba funciones como “pony boy” en el Hipódromo Presidente Remón: el primero de ellos ocurrió el día 19 de noviembre de 1995, diagnosticándosele “politraumatismo y síndrome de latigazo”; y, el segundo se suscitó el día 12 de septiembre de 1998, diagnosticándosele en dicha oportunidad “traumas múltiples, fractura de radio distal derecho, recaídas por lumbociática y disco herniado”.

Cabe señalar que, posteriormente, el asegurado MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA fue referido a un médico especialista en neurocirugía, quien en atención al expediente clínico del paciente HENRÍQUEZ ordenó una cirugía que fue programada para el día 22 de octubre de 2001 por razón de una hernia en la quinta vértebra lumbar.

Si bien es cierto que la Comisión Médica Calificadora de Riesgos Profesionales mediante dictamen de 24 de abril de 2002 diagnosticó al asegurado “radiculopatía lumbar por hernia de disco operado” y se le recomendó una incapacidad parcial permanente de 60%, en base al accidente de trabajo sufrido por el asegurado MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA en el año de 1995, no puede obviarse que el propio asegurado solicitó a la entidad de seguridad social que revisara su expediente a fin de determinar las consecuencias del accidente de trabajo sufrido el día 12 de septiembre de 1998.

Es en virtud de esta evaluación que la Comisión Médica Calificadora de Riesgos Profesionales mediante dictamen de 13 de agosto de 2003, visible a foja 174 del expediente administrativo, resuelve lo siguiente:

“La comisión anula la calificación anterior y refiere al paciente a la Comisión de Enfermedad Común ...

Hay múltiples atenciones desde 1980 que revelan enfermedad lumbar. Además presenta diagnóstico de discopatía degenerativa (osteoartrosis)”

El anterior dictamen fue mantenido por la Comisión Médica Calificadora de Riesgos Profesionales a través de su sesión celebrada el 17 de diciembre de 2003. (foja 189 del expediente administrativo).

Finalmente, la Comisión Médico-Calificadora de Segunda Instancia a través de su sesión N° 80-10-04 de 28 de octubre de 2004, y luego de la evaluación médica correspondiente, determinó que no existía incapacidad o lesión residual imputable a riesgo profesional, indicando dentro de sus observaciones lo siguiente: “Manifiesta que por última vez acudió a consulta con Neurocirugía a inicios del 2003, y éste le dio de alta por buena evolución. Solo ocasionalmente se automedica con Motrin para el dolor lumbar”. (fojas 212 y 213 del expediente administrativo)

Las consideraciones externadas por la Comisión Médica Calificadora de Riesgos Profesionales y la Comisión Médico-Calificadora de Segunda Instancia encuentran su sustento igualmente en las múltiples atenciones médicas que requirió el asegurado MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA por razón de cuadros de lumbalgia que presentó en años anteriores a 1995 (1986, 1985, 1992, entre otros), tal como se refleja en la historia clínica del paciente HENRÍQUEZ HERRERA que consta en el expediente administrativo.

Cabe señalar que el sustento de la demanda interpuesta por la apoderada judicial del señor MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA se basa en la omisión por la parte de la Caja de Seguro Social de considerar la lesión del asegurado como imputable a riesgo profesional, razón por la cual las normas invocadas como infringidas son aquellas que definen qué se entiende por riesgos profesionales, sin embargo, esta Corporación de Justicia considera que el caso del señor HENRÍQUEZ HERRERA fue evaluado por la Comisión Médica Calificadora de Riesgos Profesionales y la Comisión Médico-Calificadora de Segunda Instancia a través del equipo médico idóneo para determinar la naturaleza de la dolencia que afectaba al asegurado, concluyendo que no existía incapacidad o lesión residual imputable a riesgo profesional.

En este sentido, la Sala debe destacar que conforme a la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y a los Reglamentos de la Caja de Seguro Social, entre los que figura el Reglamento de las Comisiones Médico-Calificadoras

aprobado por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, corresponde privativamente a la Comisión Médica Calificadora determinar si un asegurado está o no incapacitado para desempeñar sus labores habituales para que posteriormente, y basada en el dictamen emitido, la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social declare el estado de incapacidad del asegurado.

De conformidad con las consideraciones expuestas, no proceden los cargos de ilegalidad endilgados al acto originario ni las pretensiones reclamadas toda vez que ha quedado demostrado, a través de los dictámenes de las instancias médicas competentes, que los padecimientos del señor MARVIS HENRÍQUEZ HERRERA obedecen a una posible enfermedad común y no debe considerarse como riesgo profesional, razón por la cual el asegurado debe, tal como se lo indicara la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social a través de la Resolución atacada, orientar su solicitud al Programa de Enfermedad Común.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución de R.P. N° 185-2003 de 3 de septiembre de 2003, emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, y NIEGA las demás declaraciones pedidas.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO NAPOLEÓN ARCE FISTONISH, EN REPRESENTACIÓN DE BIDONEL DÍAZ MOJICA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 011-06 DE 11 DE ENERO DE 2006, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA ANTIGUA POLICÍA TÉCNICA JUDICIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	331-06

VISTOS:

El licenciado Napoleón Arce Fistonish, actuando en nombre y representación de BIDONEL DÍAZ MOJICA, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con la finalidad de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°011-06 de 11 de enero de 2006, dictada por el Director General de la Policía Técnica Judicial, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto cuya ilegalidad se solicita, es decir, la Resolución N° 011-06 de 11 de enero de 2006, el Director General de la Policía Técnica Judicial, resuelve destituir al Detective III Bidonel Díaz Mojica, por infringir el artículo 45 de la Ley 16 de 1991 y el literal f del artículo 41 del Reglamento Interno.

El demandante, pretende que por esta vía además de declararse la ilegalidad del acto original, se declare que es ilegal el acto confirmatorio, la resolución DG-231-06 y que como consecuencia de tales declaraciones se reintegre al cargo de detective investigador y se le reconozca el pago de salarios caídos dejados de percibir desde el día 10 de febrero de 2006.

La demanda la fundamenta el apoderado judicial señalando que su representado gozaba de estabilidad en el cargo del cual fue destituido, y que le fue impuesta como sanción el traslado de la agencia de San Miguelito a la de Changuinola sin que presentara informes de los hechos por lo cual fue destituido.

En el aparte de las disposiciones legales que se consideran infringidas, el demandante anota el artículo 9 del reglamento interno, sobre el traslado de los servidores de la Policía Técnica Judicial, porque se traslado como

sanción a la parte actora de la agencia de San Miguelito a la de Changuinola, sin que se incurriera en alguna de las causas a que refiere esa norma.

Figura como norma infringida, también el artículo 45 del reglamento interno de la Policía Técnica Judicial, que dice que interpuesto recurso contra una resolución de sanción, se suspende la ejecución de la misma, sin embargo, se explica que contra el acto de destitución se interpuso el recurso de reconsideración se mantuvieron los efectos de la destitución.

Por último, se cita como infringido una frase del Código de Ética Judicial, citada como sigue: "Se investiga para detener, no se detiene para investigar", se dice vulnerada por no ser aplicada en las investigaciones efectuadas que ocasionaron la destitución establecida en el acto demandado.

Por su parte, el Director General de la Policía en el informe explicativo de conducta requerido por la Sala señala que la destitución del señor Biodonel Díaz Mojica se fundamentó en las investigaciones administrativas que se le instruyeron por conducta desordenada e incorrecta ocasionándole perjuicio a la institución, en ocasión de que se comprobó que en el desarrollo de una investigación en el ejercicio de la función de detective, se apoderó de un celular que no tenía relación con esas investigaciones, violando de esta forma el artículo 45 de la Ley 16 de 1991 y el literal f del artículo 41 del reglamento interno.

Por su parte, el Procurador de la Administración mediante la Vista N°939 de 29 de diciembre de 2006, le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que deniegue las declaraciones reclamadas por el demandante, al no comprobarse que se ha producido la ilegalidad de las normas que se citan.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

De conformidad con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, esta Sala es competente para revisar, declarar la nulidad por ilegal de los actos administrativos y restablecer el derecho particular violado.

Luego de desarrollados los trámites legales de rigor corresponde a los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

Según consta en el expediente administrativo, que figura como prueba en este proceso, el Departamento de Responsabilidad Patrimonial le abrió al señor Bidonel Díaz un proceso administrativo, fundamentado en que el prenombrado durante el desarrollo de una investigación que llevaba dentro de la institución se apoderó de un celular, sin que este guardara relación con el caso que investigaba, por lo cual mediante el acto se destituyó al prenombrado del cargo que ocupaba en la entidad demandada.

Frente a lo expuesto, la situación que corresponde a esta Sala resolver, es si con las piezas procesales que conforman el expediente quedan acreditados los cargos de ilegalidad sustentados por la parte actora. Veamos.

En primer lugar, en cuanto a la infracción que se aduce del artículo 9 del reglamento interno, esta Sala debe apuntar que el acto que se impugna mediante esta acción es la resolución que destituye al señor Bidonel Díaz Mojica del cargo de detective III, y es contra ese acto que se debe invocar los cargos de ilegalidad, no así contra el acto que traslado al prenombrado por sanción de la agencia de San Miguelito a la de Changuinola, en todo caso este acto se tendría que examinar en otro proceso claro está, siempre y cuando se cumpla con los requisitos legales exigidos para ello, por lo cual debemos descartar este cargo de ilegalidad..

Con relación al cargo de ilegalidad aducido del artículo 45 del reglamento sobre los efectos del recurso de reconsideración, consideramos que este tampoco puede configurarse ya que este perdió eficacia al momento de que se resolvió el recurso de reconsideración mediante la resolución DG-231-06 de 3 de abril de 2006.

Atendiendo el último cargo de ilegalidad, que dice la parte actora que se contiene en el Código de Ética de la entidad demandada, esta Sala también debe desestimarla por cuanto que no se expresa con claridad de que forma el acto demandado, es decir la Resolución N°011 de 11 de enero de 2006, infringe esa frase, aunado a que el demandante en ningún momento enuncia de manera específica la norma que infringe de este Código, lo que limita a este Tribunal a hacer un juicio de valor sobre la frase que figura como infringida, de manera, que debemos desacatar el cargo de ilegalidad aducido de la frase del Código de Ética de la Policía Técnica Judicial.

En virtud de que no se han configurado ni acreditado con los argumentos y las piezas procesales que conforman el expediente ninguna de las violaciones alegadas por la parte actora, lo que procede en efecto es decidir lo que sigue:

DECISIÓN

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°011-06 de 11 de enero de 2006, dictada por el Director General de la Policía Técnica así como tampoco lo son sus actos confirmatorios y, en consecuencia, NIEGA las demás pretensiones del demandante.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE HUMBERTO LUIS MAS CALZADILLA, PARA QUE LA RESOLUCIÓN N 041 DEL 11 DE ENERO DE 2005, EMITIDO POR LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN, SEA DECLARADA NULA, POR ILEGAL, AL IGUAL QUE EL ACTO CONFIRMATORIO; Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	190-05

VISTOS:

El licenciado Teófanés López Ávila, actuando en representación de HUMBERTO LUIS MAS CALZADILLA, interpuso demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que la Resolución N°041 del 11 de enero de 2005, emitido por la Procuradora General de la Nación, sea declarada nulo, por ilegal, al igual que el acto confirmatorio; y como consecuencia de lo anterior, sea restituido al cargo que ocupaba hasta el día de su destitución y se haga efectivo el pago de los salarios dejados de percibir.

Admitida la demanda se corrió traslado a la Procuradora General de la Nación, para que rindiera el respectivo informe explicativo de conducta, y a la Procuraduría de la Administración, por el término de 5 días.

CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO

A través del acto impugnado se resolvió destituir del cargo de Director del Instituto de Medicina Legal, dependencia de la Procuraduría General de la Nación, al Dr. Humberto Luis Mas Calzadilla.

Esta decisión fue confirmada por la Resolución N°11 de 24 de enero de 2005, que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por el demandante.

HECHOS Y OMISIONES EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

En los hechos que fundamentan esta acción se señala que el Dr. Humberto Luis Mas Calzadilla, es médico de profesión, declarado idóneo como especialista en Medicina legal y autorizado para ejercer libremente dicha especialidad en el territorio de la República, por el Ministerio de Salud, mediante Resolución N°140-C.T. de 28 de septiembre de 1981 y ha prestado sus servicios profesionales y científicos al Ministerio Público por más de 24 años, siendo nombrado primeramente con carácter ad honorem mediante Decreto N°256 de 15 de septiembre de 1981 y posteriormente de forma oficial.

Destaca que el Dr. Mas goza de gran prestigio y su trayectoria científica y profesional ha sido reconocida en la comunidad, ya que se distinguió como un funcionario Técnico- Administrativo consagrado y cumplidor de sus funciones.

Menciona que fue destituido del cargo de Director del Instituto de Medicina Legal mediante el acto impugnado, siendo amparado por la carrera judicial conforme a los artículos 272, 279, 376 y otros del Código Judicial, sin la comprobación de alguna causal de destitución, sin ser oído y sin que previamente se cumplieran con las formalidades para adoptar tal acción.

Agrega que la decisión se mantuvo mediante Resolución N°11 de 24 de enero de 2005, luego de presentar el recurso de reconsideración, formulándose en ésta algunos cargos nuevos, de los cuales no se le permitió presentar descargos, violentando el debido proceso y el derecho a defensa.

DISPOSICIONES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte actora considera como infringidos los artículos 272, 279, 290 y 376 del Código Judicial; los artículos 52, numera 4, y 170 de la Ley 38 de 2000; y el artículo 1° del Decreto de Gabinete N°16 de 22 de enero de 1969.

El artículo 272 del Código Judicial, como quedó modificado por el artículo 27 de la ley 19 de 18 de julio de 1991, se considera violado de forma directa por omisión, ya que al referirse al goce de los derechos y garantías fundamentales de los funcionarios y empleados judiciales investidos de carrera judicial dispone: "... No obstante esta disposición, los funcionarios del Órgano Judicial y del Ministerio Público, nombrados por lo menos cinco años antes de la promulgación de esta Ley que no cumplan con los requisitos señalados en este Código, se les garantizará estabilidad, mientras no incurran en causa que, conforme a la Ley, justifique su remoción o separación del cargo que ocupan.", concediéndose de esta forma estabilidad a los funcionarios nombrados desde cinco años antes de la promulgación de la ley, por lo que para su remoción o destitución debe comprobárseles que están inmersos en alguna de las causales que la ley establece para tales fines.

Alega el apoderado judicial del actor que, no obstante el Dr. Humberto Mas no fue nombrado en el cargo de Director del Instituto de Medicina Legal por concurso, esto no es óbice para que se le desconozca su condición de funcionario amparado por carrera judicial y por estabilidad, toda vez que al promulgarse la Ley 18 de 18 de julio de 1991, hacía más de cinco años que había ingresado a laborar al Ministerio Público y estaba ocupando, por espacio de más de quince años, la posición de Director del Instituto de Medicina Legal. En consecuencia, su destitución, sin mediar causa legal ni cumplirse el procedimiento legal, infringe este artículo en forma directa.

A esta sustentación se une la vulneración de forma directa, por omisión, del artículo 1° del Decreto de Gabinete N°16 de 22 de enero de 1969, que regula la estabilidad de los médicos y odontólogos al servicio de las dependencias del Estado.

En el mismo sentido se considera vulnerado el artículo 279 del Código Judicial que establece taxativamente la inamovilidad de los funcionarios amparados por la carrera judicial, que no podrán ser destituidos, suspendidos ni trasladados sino por razón de delito o por falta debidamente comprobada, siendo oídos en los términos previstos en la ley, que se encuentran establecidos en el artículo 290 del Código Judicial, que también se alega violado, en forma directa, por omisión.

En cuanto al artículo 376 del Código Judicial que dispone que el Director del Instituto de Medicina Legal y todos los demás servidores de dicho instituto formarán parte de la carrera judicial y se regirán por las normas que para tales efectos se dictaran, se entiende violado por omisión, al no aplicárseles las normas de carrera judicial para su destitución. Esta situación también sustenta, a juicio del recurrente, la infracción de forma directa por omisión, del artículo 52, numeral 4 de la Ley 38 de 2000, que enuncia los casos en que incurren en vicio de nulidad absoluta los actos administrativos, específicamente, si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación al debido proceso.

La violación en forma directa por omisión, del artículo 170 de la Ley 28 de 2000, que establece el efecto suspensivo que se deriva de la oportuna y correcta utilización del recurso de reconsideración, se sustenta en que la Procuradora de la Nación en el acto confirmatorio acusa al Dr. Mas por no cumplir con el artículo 793 del Código Administrativo al no hacer entrega formal del despacho a su reemplazo, omitiendo que la resolución de destitución estaba suspendida.

INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

En el informe de conducta remitido por la señora Procuradora General de la Nación, mediante misiva PGN-SAL-177-05 de 24 de mayo de 2005, se explica a esta Superioridad que la decisión adoptada se fundamenta en la necesidad de una reestructuración administrativa de la institución para lograr mayor efectividad en el desarrollo de las atribuciones legales que se le confieren, al concluir que a pesar de sus estudios especializados en medicina legal y su larga trayectoria frente al Instituto de Medicina Legal, el Dr. Mas no logró que dicho instituto cumpliera a cabalidad con sus funciones manteniendo una actuación pasiva ante las serie de irregularidades que allí se producían, haciendo mención de alguna de ellas.

A lo anterior, añade que el Dr. Mas no gozaba de estabilidad y su cargo debía ir a concurso ya que la

estabilidad de que trata el artículo 27 de la Ley 19 de 18 de junio de 1991 (artículo 272 del Código Judicial), se contempló para los que no cumplía con los requisitos señalados en el Código Judicial para ejercer el cargo que ocupaba por lo menos desde cinco años antes de la promulgación de la ley y el Dr. Mas cumple con los requisitos del cargo. Por tanto, para gozar de estabilidad debió ingresar al sistema de concurso o de mérito y no pidió someter su cargo a este mecanismo.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la Vista Numero 307 de 15 de mayo de 2006, el Procurador de la Administración, Encargado, solicita a los Honorables Magistrados que integran esta Sala, se sirvan declarar que no es ilegal la resolución impugnada y su acto confirmatorio.

En sus descargos el Procurador Encargado manifiesta que los artículos 279, 290 y 376 del Código Judicial son aplicables a los funcionarios amparados por la carrera judicial y no se ha acreditado que el Dr. Humberto Mas estuviera incluido en la categoría funcionarios amparados por la carrera judicial.

Con relación al derecho a la estabilidad estatuido en el artículo 272 del Código Judicial, sostiene que no es aplicable al caso del Dr. Mas, porque el mismo solo le reconoce estabilidad a aquellos funcionarios del Órgano Judicial y el Ministerio Público que a pesar de haber sido nombrados por lo menos cinco años antes de la promulgación de la ley 19 de 1991, no cumplían los requisitos señalados en el Código para el ingreso a la Carrera Judicial, y el doctor Humberto Mas a pesar de haber sido nombrado antes de cinco años de promulgada la ley, si cumplía con los requisitos para el cargo.

Agrega que de conformidad con el artículo 6, numeral 2 de la resolución 8 de 9 de septiembre de 1996, Por la cual se adopta el Reglamento de Carrera de la Instrucción Judicial para el Ministerio Público, se dispone que el Director del Instituto de Medicina Legal no forma parte de la Carrera de Instrucción Judicial, lo que significa que su cargo es de libre nombramiento y remoción.

En tanto, los cargos de violación de los artículos 52 y 170 de la Ley 38 de 2000 no son aplicables al caso que nos ocupa, toda vez que de conformidad con el artículo 37 de dicho cuerpo legal, esta Ley se aplica a los procesos administrativos de cualquier dependencia estatal, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas, y en el caso bajo examen existe una norma especial en el Código Judicial y en la Resolución 8 de 9 de septiembre de 1996.

Disiente con lo expuesto por el apoderado legal del actor, con respecto a la violación del artículo 1 del Decreto de gabinete 16 de 1969, ya que es el ingreso a una carrera pública lo que otorga la estabilidad en el cargo y no la condición de profesional de la medicina y el nombramiento en un cargo público. Ya que el Dr. Mas no se encontraba amparado por la Carrera Judicial, la norma que se alega infringida no resulta aplicable.

EXAMEN DE LA SALA

Culminados los trámites procedentes, la Sala analiza lo expuesto por las partes, confrontando las alegaciones y documentaciones, aceptadas como caudal probatorio, con las normas que se estiman vulneradas por el acto demandado.

La demanda incoada pretende la nulidad de la Resolución N°041 de 11 de enero de 2005 y su acto confirmatorio, ambos emitidos por la señora Procuradora General de la Nación, quien resuelve destituir al Dr. Humberto Luis Mas Calzadilla de la posición N°617 código de puesto N°8012010 que ocupaba como Director del Instituto de Medicina Legal de Panamá, dependencia de la Procuraduría General de la Nación, con un salario mensual de B/.2,550.00 y B/.300.00 de gastos de representación.

La parte actora considera como infringidos los artículos 272, 279, 290 y 376 del Código Judicial; los artículos 52, numera 4, y 170 de la Ley 38 de 2000; y el artículo 1° del Decreto de Gabinete N°16 de 22 de enero de 1969.

Los argumentos de violación se centran en que se desconoció el derecho de estabilidad de que gozaba el Dr. Humberto Más Calzadilla, reconocido por el artículo 272 y otros del Código Judicial y en que se violentó el debido proceso al no ser destituido por una causal establecido en la ley, al no seguirse el procedimiento disciplinario correspondiente y levantarle cargos cuando se resolvió el recurso de reconsideración, situación que no le dio oportunidad de presentar sus descargos y ejercer su derecho de defensa.

Con referencia al primer cargo de violación, esta Sala procede a determinar si efectivamente el Dr. Humberto Mas estaba amparado del beneficio de la estabilidad que el artículo 272 del Código Judicial contemplaba

para algunos funcionarios del Órgano Judicial y el Ministerio Público.

El criterio reiterado de la Sala con respecto al artículo 272 ha distinguido entre las dos situaciones que allí se regulan:

1. El goce de todos los derechos y garantías derivados de la Carrera Judicial establecidas en el Código Judicial, para lo cual es necesario que los funcionarios ingresen en cumplimiento de las exigencias que para tal fin prevé la Carrera, que son las relativas al concurso de mérito. En consecuencia, quien no ingrese mediante el sistema de concurso, no adquiere el status de carrera y no adquiere los beneficios que de ella se originan.
2. La excepción de garantizar estabilidad a los funcionarios del Órgano Judicial y Ministerio Público que no cumplan los requisitos para el cargo que ocupan y hayan sido nombrados, al menos, cinco años antes de la promulgación de la Ley 19 de 1991, condicionada al hecho de que no incurran en alguna causal que justifique su remoción o separación del cargo. Conforme con este beneficio, al funcionario que se pretenda destituir tiene derecho a que, previamente, se le siga un proceso dirigido a comprobar la comisión de la falta respectiva, asegurándole además, las garantías para la adecuada defensa de sus derechos (formulación de cargos, derecho a descargos, pruebas, alegar, derecho a impugnar).

En el caso que nos ocupa se aprecia que el acto de destitución considera que el Dr. Humberto Mas no es un funcionario de Carrera Judicial y consecuentemente su cargo es de libre nombramiento y remoción, situación que es sostenida por el acto que confirma la resolución de destitución, en el cual se menciona que no ha acreditado que haya cumplido con el requisito del concurso de méritos para obtener la estabilidad.

Sin embargo, en el informe explicativo de conducta la autoridad hace mención del artículo 272 en comentario, aduciendo que “al momento de ser desvinculado del servicio público reunía los requisitos para ser médico forense como lo exige el artículo 370 del Código Judicial”, y que la estabilidad que se contempla en esta norma no le alcanza, porque se interpreta que la misma sólo favorece a aquellos que fueron nombrados por lo menos cinco años antes de la promulgación.

De las constancias procesales se aprecia que el Dr. Humberto Mas Calzadilla ingresa al Instituto de Medicina Legal el 16 de septiembre de 1981, inicialmente por designación ad honorem y posteriormente, desde el 1 de abril de 1982, con carácter permanente, como Médico Forense III, ajustándose dicho cargo a partir de 1 de julio de 2003 como Director del Instituto de Medicina legal.

Ciertamente quedó acreditado en el expediente la idoneidad del Dr. Humberto Mas para el ejercicio de la profesión de Médico en todo el territorio de la República mediante Resolución N°93 C.T. de 2 de julio de 1973, emitida por el Consejo Técnico de Salud, del Ministerio de Salud; y como especialista en Medicina Legal, a través de la Resolución N°104-C.T. de 28 de septiembre de 1981, dictada por la misma entidad de salud.

No obstante, no se observa en el expediente que la institución haya comprobado o acreditado que efectivamente el Dr. Mas cumplía con los requisitos para ostentar el cargo de Médico Forense, al momento de dictarse la Ley 19 de 1991 que modificó el artículo 272 del Código Judicial o con posterioridad, verificación que debió hacer para en el efecto de que si los cumpliera se convocara el respectivo concurso, toda vez que el cargo de Director del Instituto de Medicina Legal, por disposición del artículo 379 del Código Judicial forma parte de la carrera judicial.

Ante esta omisión del Ministerio Público, no es válido alegar que en el momento de la destitución el actor cumplía con los requisitos que el Código Judicial contemplaba para ocupar dicho cargo, recordando que el artículo 272 es una norma transitoria que pretendía estabilizar a los funcionarios por razón de su antigüedad, en el proceso de instauración de la carrera judicial, por lo que reiteramos que la comprobación del cumplimiento de los requisitos debió darse al momento del inicio de la vigencia de la ley o del proceso de inserción en la carrera judicial.

En consecuencia, ante la falta de acreditación de que el Dr. Mas cumplía con los requisitos del cargo que ocupaba al momento de la entrada en vigencia de la Ley 19 de 1991, queda amparado por la estabilidad excepcional dispuesta en el artículo 272 del Código Judicial, motivo por el cual para que procediera la destitución debió probarse la comisión de alguna falta que justificase su remoción o separación del cargo, para lo cual debió formularse cargos, permitirle el derecho a descargos, presentación de pruebas y alegatos, mismos que no fueron concedidos, aunque se le permitió impugnar el acto recurrido, sobre todo porque la formulación de cargos se hace al resolver el recurso de reconsideración, cuando ya no tenía oportunidad de defensa, cumpliendo con el procedimiento establecido en el artículo 279 del Código Judicial.

En virtud de lo expuesto, la Sala considera fundados los cargos de violación de los artículos 272 y 290 del Código Judicial y como consecuencia de ello procede la declaratoria de nulidad del acto impugnado, sin la necesidad de entrar a revisar los demás cargos de violación.

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 NULA, POR ILEGAL, la Resolución N°041 del 11 de enero de 2005, emitido por la Procuradora General de la Nación y su acto confirmatorio; en consecuencia, ORDENA el reintegro inmediato del doctor HUMBERTO LUIS MAS CALZADILLA al cargo que ocupaba en el momento en que fue destituido, o a otro cargo de igual jerarquía y salario, según la estructura del instituto de Medicina Legal y el pago de todos los derechos y prestaciones legales y salariales que le correspondan desde que se hizo efectiva la destitución hasta el momento de su reintegro.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ RAFAEL REYES EN REPRESENTACIÓN DE CUADERNOS ESCOLARES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.213-9158 DEL 26 DE DICIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA PROVINCIAL DE INGRESOS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	28 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	717-08

VISTOS:

El licenciado José Rafael Reyes, actuando en su condición de apoderado judicial de la empresa CUADERNOS ESCOLARES, S.A., ha promovido Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción con el propósito de que se declare nulo por ilegal, la Resolución No. 213-9158 del 26 de diciembre de 2006, emitida por la Administradora Provincial de Ingresos, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador procede a examinar si la demanda cumple con los requisitos legales para su admisión, de lo cual estima que la demanda presentada no debe admitirse debido a que se observa que la parte actora no hizo uso en tiempo oportuno, de su derecho de sustentar los recursos que la ley le otorga (artículo 166 de la Ley 38 de 2000) por tanto no agotó la vía gubernativa.

Según se infiere de las constancias en autos, la parte demandante presentó de forma extemporánea el recurso de apelación ante la Comisión de Apelaciones de la Dirección General de Ingresos, lo que tiene como efecto que este se considere no interpuesto, en virtud de lo cual no se agota la vía gubernativa que es un requisito indispensable de admisibilidad, según lo exige el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, que señala:

"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 el artículo 33, 38, 39 y 41 o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan termino o hagan imposible su continuación."

En este sentido cabe explicar además, que los medios de impugnación en sede administrativa obligan a la Administración a la revisión de sus propios actos de manera que las decisiones contenidas en ellos puedan ser

rectificadas si es el caso. Además, es a través de la utilización oportuna de los recursos administrativos que puede garantizarse que la actuación de la Administración fue sometida al debido control jurídico antes de acudir a la vía jurisdiccional.

En virtud de las consideraciones señaladas y con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, lo procedente es negarle curso a la presente demanda en virtud de que la misma ha sido interpuesta defectuosa luego de que se comprueba que no se agotó la vía administrativa como lo exige el artículo 42 del referido cuerpo legal.

Por lo tanto, 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 Contenciosos Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el licenciado José Rafael Reyes, en representación de CUADERNOS ESCOLARES, S.A.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

Protección de derechos humanos

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ DE JESÚS GÓNDOLA EN REPRESENTACIÓN DE LA MINA HYDRO POWER CORP., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.490-ELEC DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE:VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. panamá, diecinueve (19) DE NOVIEMBRE DE 2008.

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Protección de derechos humanos
Expediente:	683 - 2008-

VISTOS:

El Licenciado JOSÉ DE JESÚS GÓNDOLA, en representación de LA MINA HYDRO POWER CORP., ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, para que se declare Nula por Ilegal la RESOLUCIÓN AN No. 490-Elec. de 20 de diciembre de 2006, dictada por el Administrador General de la Autoridad de los Servicios Públicos.

Mediante el acto impugnado, es decir, la Resolución AN No. 490-Elec. de 20 de diciembre de 2006, se resolvió lo siguiente:

“RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA del Contrato de Concesión de Generación Hidroeléctrica suscrito entre LA MINA HIDRO-POWER CORP., y el Ente Regulador de los Servicios Públicos, ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, para la construcción, explotación y mantenimiento de una Central Hidroeléctrica denominada Bajo de Mina, sobre el río Chiriquí Viejo, con una capacidad de 54 MW, situada en el distrito de Renacimiento, corregimiento de Caisán, provincia de Chiriquí, refrendado por la Contraloría General de la República el 21 de octubre de 2005.

...”

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; sin embargo, este Despacho se percató que no procede su admisión, en virtud que el acto impugnado no es susceptible de un proceso de protección de derechos humanos.

Si bien la facultad para el conocimiento de este proceso le corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, tal y como queda establecido en el artículo 97 del Código Judicial, al señalar lo siguiente:

"97.(98) A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

...

15. Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República, incluso aquéllas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitará según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa; el Procurador de la Administración sólo intervendrá en interés de la ley." (El resaltado es nuestro).

Asimismo, en sentencia de 18 de enero de 2000, (Ricardo Grimaldo vs Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito), la Sala se refirió a la exposición de motivos que presentó la Corte Suprema de Justicia ante la Asamblea Legislativa para justificar la creación de este nuevo proceso de protección de derechos humanos. Se señaló que este mecanismo estaría disponible para hacer efectivos los que se designan como derechos humanos justiciables, es decir, exigibles judicialmente frente a la Administración Pública.

Dicha sentencia sostiene que en la exposición de motivos de la Corte Suprema de Justicia, "...se estableció que el proceso seguiría las reglas aplicadas a los procesos contencioso administrativos de plena jurisdicción, si se trata de actos administrativos que crean situaciones jurídicas individualizadas o del proceso de nulidad si se trata de actos de carácter general, siendo más expedito este nuevo proceso pues, no se requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa".

Sin entrar al conocimiento del fondo, el acceso a una demanda contencioso administrativa de protección de los derechos humanos, debe otorgarse garantizando un proceso judicial en el cual se incorporen los principios procesales necesarios para impartir justicia. Este proceso de protección de derechos humanos es una acción de tutela, es una especie de amparo legal, que al igual que el amparo constitucional no repara derechos de tipo económicos, se limita a revocar la orden violatoria del derecho y restablecer la libertad y el derecho violado a su estado natural, es decir, a la situación existente antes de la violación, a fin de que goce de la libertad y el derecho que la ley consagra.

No obstante lo anterior, y a manera didáctica, se hace necesario citar al autor Pedro Nikken, Antología Básica en Derechos Humanos, cuando al respecto de los derechos humanos sostiene:

"Una de las características básicas resaltantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarle lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra. La expresión más notoria de esta gran conquista es el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros." (El resaltado es nuestro).

Tal y como se desprende de los hechos supra citados en este proceso ha sido dirigido a demandar la protección de los derechos humanos justiciables de una persona jurídica, encaminados a la anulación del acto impugnado.

A este respecto citamos un extracto del Auto de 4 de enero de 2008, en el cual se establece lo siguiente:

"Si se persigue únicamente la anulación del acto administrativo sin que se solicite reparación o restablecimiento del derecho se debe acudir a las normas del proceso de nulidad y si se trata de actos que inciden sobre situaciones jurídicas individualizadas y se solicita el restablecimiento del derecho humano lesionado, se aplicarán las normas aplicables al proceso de plena jurisdicción,...". (Rectificadora Técnica, S. A. vs Director de Sistema Regional de Salud Metropolitana).

Establecidas las razones expuestas, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, interpuesta por el Licenciado JOSÉ DE JESÚS GÓNDOLA, actuando en representación de LA MINA HYDRO POWER CORP.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA MARÍA VARGAS PAZ EN REPRESENTACIÓN DE ANNE APPOLONIA OKWUKA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA NO.DVIC-379-07 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL VICEMINISTRO DE COMERCIO E INDUSTRIAS Y LA NOTA NO.DSAN-0023-08 DEL 2 DE ENERO DE 2008, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. -PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	21 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Protección de derechos humanos
Expediente:	331 - 2008

VISTOS:

La Licenciada María Vargas Paz, apoderada judicial de ANNE APPOLONIA OKWUKA, ha promovido DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PROCESO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, para que sea anulado el acto administrativo contenido en la nota No. DVIC- 379-07 de 20 de diciembre de 2007, dictado por el Viceministro de Comercio e Industrias; y la nota No. DSAN-0023-08 de 2 de enero de 2008, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

La demanda está fundamentada en que ambas entidades nacionales se declaran incompetentes para asumir el conocimiento de la queja, por la interrupción injustificada de la energía eléctrica por parte de la empresa Bocas Fruti Company, en perjuicio de la señora ANNE APPOLONIA OKWUKA.

En virtud del Auto de 7 de julio de 2008, que admite la demanda, el Procurador de la Administración, ha interpuesto, mediante Vista No. 815 de 30 de septiembre de 2008, Recurso de Apelación contra el precitado Auto.

I. FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN

El Procurador de la Administración sustentó la apelación argumentando que la actora aportó las notas que constituyen el acto acusado; sin embargo, al no acreditar la constancia de su notificación, ante la ausencia de evidencia documental dentro del expediente, no se puede determinar si la acción contencioso administrativa interpuesta se encuentra o no prescrita.

Sostiene además, que en el cuadernillo en estudio no existe constancia documental que confirme que la licenciada María Vargas Paz, solicitó a las autoridades demandadas o al Magistrado Sustanciador copias de las notas que constituyen el acto acusado.

El Procurador de la Administración solicita la revocatoria de la admisión, toda vez que la apoderada judicial en su escrito omitió transcribir una de las disposiciones enunciadas como violadas, no señaló la expresión de las disposiciones infringidas, y no realizó una exposición clara y organizada del concepto de la infracción de las mismas, "de modo que este Despacho y esa Sala pudieran analizar el fondo de los cargos de ilegalidad planteados, requisito necesario para la admisión de las demandas contencioso administrativas."

Finalmente indica que la apoderada legal debió presentar demandas distintas para impugnar por separado cada uno de los actos considerados como ilegales.

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.

En cuanto a la notificación de los actos acusados de ilegales, esta Sala observó que constan a fojas 1 y 5 del expediente de marras copia autenticada de la Nota DVIC-379-07 de 20 de diciembre de 2007, expedida por el Vice Ministro de Industrias y Comercio; así como también de la nota DSAN-0023-08 de 2 de enero de 2008, suscrita por el Administrador General de la Autoridad de los Servicios Públicos y dirigida al Vice Ministro del Ministerio de Comercio e Industrias.

Del mismo modo, consta a foja 7 del expediente escrito dirigido al Ministro de Comercio e Industrias, suscrita por la licenciada María Vargas Paz, en la cual solicita "... a nuestras costas COPIA ÍNTEGRA AUTENTICADAS, del expediente que contiene nuestra solicitud."

De lo anterior se evidencia que la demandante presentó los documentos autenticados y, en su momento, solicitó copia autenticada del expediente, sin que fuera un impedimento legal para la promoción de la solicitud, acreditar el agotamiento de la vía gubernativa, por tratarse de una demanda Contencioso Administrativa de Protección de Derechos Humanos.

Al respecto el artículo 97 del Código Judicial, señala lo siguiente:

"97.(98) A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

...

15. Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República, incluso aquéllas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitará según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa; el Procurador de la Administración sólo intervendrá en interés de la ley." (El resaltado es nuestro).

Asimismo, en sentencia de 18 de enero de 2000, (Ricardo Grimaldo vs Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito), la Sala se refirió a la exposición de motivos que presentó la Corte Suprema de Justicia ante la Asamblea Legislativa para justificar la creación de este nuevo proceso de protección de derechos humanos. Se señaló que este mecanismo estaría disponible para hacer efectivos los que se designan como derechos humanos justiciables, es decir, exigibles judicialmente frente a la Administración Pública.

Dicha sentencia sostiene que en la exposición de motivos de la Corte Suprema de Justicia, "...se estableció que el proceso seguiría las reglas aplicadas a los procesos contencioso administrativos de plena jurisdicción, si se trata de actos administrativos que crean situaciones jurídicas individualizadas o del proceso de nulidad si se trata de actos de carácter general, siendo más expedito este nuevo proceso pues, no se requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa".

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.

A este respecto resulta necesario citar al autor Francisco Chamorro Bernal, en su obra "La Tutela Judicial Efectiva", cuando se refiere a la importancia de este principio al disponer:

"Una vez reconocido el acceso a la Jurisdicción, la siguiente garantía comprendida en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva es la del acceso al proceso o procesos judiciales que se hallen establecidos por la ley para que, a través de él, el Órgano Jurisdiccional pueda pronunciarse sobre la cuestión planteada por el ciudadano. Tal derecho, como el de la tutela en general, es un derecho de configuración legal.

Cuando las exigencias formales obstaculizan de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental, o si en el caso concreto esos requisitos han perdido su finalidad o su incumplimiento puede convertirse en una falta subsanable, es cuando la inadmisión puede resultar desmesurada y vulneradora del derecho fundamental en juego."

Sin entrar al conocimiento del fondo, esta Corporación es de la opinión que el acceso a una demanda contencioso administrativa de protección de los derechos humanos, debe otorgarse garantizando un proceso judicial en el cual se incorporen los principios procesales necesarios para impartir justicia. De allí que, desconocer la oportunidad procesal de la accionante frente a actos administrativos emitidos por autoridades distintas, pero acerca de una misma situación, podría conllevar una afectación a los derechos humanos, que sólo puede ser determinado mediante el análisis de la demanda en su fondo.

Este proceso de protección de derechos humanos es una acción de tutela, es una especie de amparo legal, que al igual que el amparo constitucional no repara derechos de tipo económicos, se limita a revocar la orden violatoria del derecho y restablecer la libertad y el derecho violado a su estado natural, es decir, a la situación existente antes de la violación, a fin de que goce de la libertad y el derecho que la ley consagra.

Es por ello que en cuanto al Acceso a la Justicia, como derecho justiciable recurrible de una acción de Protección de Derechos Humanos, citamos jurisprudencia de 16 de julio de 2007 (SYNGENTA, S. A. vs Ministerio de Desarrollo Agropecuario), en la cual se señaló lo siguiente:

"Por tanto, solo aquellas demandas encaminadas a obtener la protección de un derecho humano justiciable, violado mediante un acto administrativo proferido por autoridades nacionales, pueden ser de conocimiento de esta Superioridad mediante el proceso especial de Protección de Derechos Humanos, bajo análisis.

Es así, que el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, consideran que la resolución recurrida debe confirmarse, ya que, en efecto, el derecho a acceder a la justicia y a llevarse el debido proceso, son sin duda derechos justiciables, cuyo amparo puede demandarse a través de una acción contencioso administrativa de protección de derechos humanos.

"Los derechos humanos, pueden resultar afectados en la medida en que tanto la autoridad demandada, como el Tribunal de Defensa de la Competencia y Asuntos del Consumidor, se abstuvieron de conocer de la controversia planteada, por la cual se deja en la incertidumbre absoluta el derecho de la actora a obtener de parte del Estado la tutela judicial que demanda.

Conviene agregar, que el derecho de acceso a la justicia está previsto en el artículo 8 de la Ley 15 de 1977, mediante la cual se aprueba la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, de la cual Panamá es signatario" (Auto de 6 de octubre de 2006)."

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 7 de julio de 2008, mediante el cual se admitió la demanda contencioso administrativa de protección de los derechos humanos interpuesta por la Licenciada María Vargas Paz, apoderada judicial de ANNE APPOLONIA OKWUKA.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTO POR LA LICDA. MARÍA VARGAS PAZ EN REPRESENTACIÓN DE ANNE APPOLONIA OKWUKA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA NO.DVIC-379-07 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL VICEMINISTRO DE

COMERCIO E INDUSTRIAS Y LA NOTA NO.DSAN-0023-08 DEL 2 DE ENERO DE 2008, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	21 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Protección de derechos humanos
Expediente:	331- 2008

VISTOS:

La Licenciada María Vargas Paz, apoderada judicial de ANNE APPOLONIA OKWUKA, ha promovido DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PROCESO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, para que sea anulado el acto administrativo contenido en la nota No. DVIC- 379-07 de 20 de diciembre de 2007, dictado por el Viceministro de Comercio e Industrias; y la nota No. DSAN-0023-08 de 2 de enero de 2008, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

La demanda está fundamentada en que ambas entidades nacionales se declaran incompetentes para asumir el conocimiento de la queja, por la interrupción injustificada de la energía eléctrica por parte de la empresa Bocas Fruti Company, en perjuicio de la señora ANNE APPOLONIA OKWUKA.

En virtud del Auto de 7 de julio de 2008, que admite la demanda, el Procurador de la Administración, ha interpuesto, mediante Vista No. 815 de 30 de septiembre de 2008, Recurso de Apelación contra el precitado Auto.

I. FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN

El Procurador de la Administración sustentó la apelación argumentando que la actora aportó las notas que constituyen el acto acusado; sin embargo, al no acreditar la constancia de su notificación, ante la ausencia de evidencia documental dentro del expediente, no se puede determinar si la acción contencioso administrativa interpuesta se encuentra o no prescrita.

Sostiene además, que en el cuadernillo en estudio no existe constancia documental que confirme que la licenciada María Vargas Paz, solicitó a las autoridades demandadas o al Magistrado Sustanciador copias de las notas que constituyen el acto acusado.

El Procurador de la Administración solicita la revocatoria de la admisión, toda vez que la apoderada judicial en su escrito omitió transcribir una de las disposiciones enunciadas como violadas, no señaló la expresión de las disposiciones infringidas, y no realizó una exposición clara y organizada del concepto de la infracción de las mismas, “de modo que este Despacho y esa Sala pudieran analizar el fondo de los cargos de ilegalidad planteados, requisito necesario para la admisión de las demandas contencioso administrativas.”

Finalmente indica que la apoderada legal debió presentar demandas distintas para impugnar por separado cada uno de los actos considerados como ilegales.

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.

En cuanto a la notificación de los actos acusados de ilegales, esta Sala observó que constan a fojas 1 y 5 del expediente de marras copia autenticada de la Nota DVIC-379-07 de 20 de diciembre de 2007, expedida por el Vice Ministro de Industrias y Comercio; así como también de la nota DSAN-0023-08 de 2 de enero de 2008, suscrita por el Administrador General de la Autoridad de los Servicios Públicos y dirigida al Vice Ministro del Ministerio de Comercio e Industrias.

Del mismo modo, consta a foja 7 del expediente escrito dirigido al Ministro de Comercio e Industrias, suscrita por la licenciada María Vargas Paz, en la cual solicita "... a nuestras costas COPIA ÍNTEGRA AUTENTICADAS, del expediente que contiene nuestra solicitud."

De lo anterior se evidencia que la demandante presentó los documentos autenticados y, en su momento, solicitó copia autenticada del expediente, sin que fuera un impedimento legal para la promoción de la solicitud, acreditar el agotamiento de la vía gubernativa, por tratarse de una demanda Contencioso Administrativa de Protección de Derechos Humanos.

Al respecto el artículo 97 del Código Judicial, señala lo siguiente:

"97.(98) A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

...

15. Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República, incluso aquéllas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitará según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa; el Procurador de la Administración sólo intervendrá en interés de la ley." (El resaltado es nuestro).

Asimismo, en sentencia de 18 de enero de 2000, (Ricardo Grimaldo vs Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito), la Sala se refirió a la exposición de motivos que presentó la Corte Suprema de Justicia ante la Asamblea Legislativa para justificar la creación de este nuevo proceso de protección de derechos humanos. Se señaló que este mecanismo estaría disponible para hacer efectivos los que se designan como derechos humanos justiciables, es decir, exigibles judicialmente frente a la Administración Pública.

Dicha sentencia sostiene que en la exposición de motivos de la Corte Suprema de Justicia, "...se estableció que el proceso seguiría las reglas aplicadas a los procesos contencioso administrativos de plena jurisdicción, si se trata de actos administrativos que crean situaciones jurídicas individualizadas o del proceso de nulidad si se trata de actos de carácter general, siendo más expedito este nuevo proceso pues, no se requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa".

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.

A este respecto resulta necesario citar al autor Francisco Chamorro Bernal, en su obra "La Tutela Judicial Efectiva", cuando se refiere a la importancia de este principio al disponer:

"Una vez reconocido el acceso a la Jurisdicción, la siguiente garantía comprendida en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva es la del acceso al proceso o procesos judiciales que se hallen establecidos por la ley para que, a través de él, el Órgano Jurisdiccional pueda pronunciarse sobre la cuestión planteada por el ciudadano. Tal derecho, como el de la tutela en general, es un derecho de configuración legal.

Cuando las exigencias formales obstaculizan de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental, o si en el caso concreto esos requisitos han perdido su finalidad o su incumplimiento puede convertirse en una falta subsanable, es cuando la inadmisión puede resultar desmesurada y vulneradora del derecho fundamental en juego."

Sin entrar al conocimiento del fondo, esta Corporación es de la opinión que el acceso a una demanda contencioso administrativa de protección de los derechos humanos, debe otorgarse garantizando un proceso judicial en el cual se incorporen los principios procesales necesarios para impartir justicia. De allí que, desconocer la oportunidad procesal de la accionante frente a actos administrativos emitidos por autoridades distintas, pero acerca de una misma situación, podría conllevar una afectación a los derechos humanos, que sólo puede ser determinado mediante el análisis de la demanda en su fondo.

Este proceso de protección de derechos humanos es una acción de tutela, es una especie de amparo legal, que al igual que el amparo constitucional no repara derechos de tipo económicos, se limita a revocar la orden violatoria del derecho y restablecer la libertad y el derecho violado a su estado natural, es decir, a la situación existente antes de la violación, a fin de que goce de la libertad y el derecho que la ley consagra.

Es por ello que en cuanto al Acceso a la Justicia, como derecho justiciable recurrible de una acción de Protección de Derechos Humanos, citamos jurisprudencia de 16 de julio de 2007 (SYNGENTA, S. A. vs Ministerio de Desarrollo Agropecuario), en la cual se señaló lo siguiente:

"Por tanto, solo aquellas demandas encaminadas a obtener la protección de un derecho humano justiciable, violado mediante un acto administrativo proferido por autoridades nacionales, pueden ser de conocimiento de esta Superioridad mediante el proceso especial de Protección de Derechos Humanos, bajo análisis.

Es así, que el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, consideran que la resolución recurrida debe confirmarse, ya que, en efecto, el derecho a acceder a la justicia y a llevarse el debido proceso, son sin duda derechos justiciables, cuyo amparo puede demandarse a través de una acción contencioso administrativa de protección de derechos humanos.

"Los derechos humanos, pueden resultar afectados en la medida en que tanto la autoridad demandada, como el Tribunal de Defensa de la Competencia y Asuntos del Consumidor, se abstuvieron de conocer de la controversia planteada, por la cual se deja en la incertidumbre absoluta el derecho de la actora a obtener de parte del Estado la tutela judicial que demanda.

Conviene agregar, que el derecho de acceso a la justicia está previsto en el artículo 8 de la Ley 15 de 1977, mediante la cual se aprueba la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, de la cual Panamá es signatario" (Auto de 6 de octubre de 2006)."

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 7 de julio de 2008, mediante el cual se admitió la demanda contencioso administrativa de protección de los derechos humanos interpuesta por la Licenciada María Vargas Paz, apoderada judicial de ANNE APPOLONIA OKWUKA.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTA POR LA FIRMA JIMÉNEZ, MOLINO Y MORENO, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD SYNGENTA, S. A., CONTRA LA RESOLUCIÓN DNSV-NO. 005 DE 23 DE MAYO DE 2006, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE SANIDAD VEGETAL DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Protección de derechos humanos

Expediente: 649-06

VISTOS:

La firma forense JIMÉNEZ, MOLINO Y MORENO, actuando en nombre y representación de la sociedad SYNGENTA, S.A. (anteriormente CIBA-GEIGY), presentó demanda contencioso administrativa de protección de los Derechos Humanos ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, con el objeto de que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNSV-No. 005 de 23 de mayo de 2006, dictada por el Director Nacional de Sanidad Vegetal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

Procede la Sala a la decisión de la demanda formulada, previo a lo cual se dejan expuestos los antecedentes del mismo.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante el acto impugnado, la autoridad demandada decidió no aprehender el conocimiento de la oposición presentada por la sociedad demandante contra la solicitud de registro comercial del producto PROPIZOLE 25 EC, funguicida a base de PROPICONAZOL (25,0% p/v). Dicha solicitud de registro comercial había sido presentada a su vez por la sociedad INSECTICIDAS INTERNACIONALES, C.A., el 23 de junio de 2005.

La autoridad demandada había hecho del conocimiento público la mencionada solicitud mediante Edicto No. 047-06 de 7 de marzo de 2006, "a fin que todos los que se consideren afectados, interpongan Escrito de Oposición dentro de los cinco días hábiles a partir de la última publicación." Dicho edicto fue publicado en un diario de circulación nacional los días 12, 13 y 14 de marzo de 2006. La sociedad demandante hizo valer su derecho de oposición mediante escrito fechado el 20 de marzo de 2006, fundándose en su titularidad sobre la propiedad intelectual del ingrediente activo PROPICONAZOLE.

En la parte resolutive del acto impugnado, la autoridad demandada advirtió a las partes que dicha oposición debía ventilarse ante los Juzgados de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, por fundamentarse en el mismo "en el uso indebido de los Derechos de Propiedad Industrial". Como fundamento de esta aseveración, la autoridad demandada citó lo dispuesto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 14 de octubre de 1991.

De conformidad con el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, no se requiere agotar la vía gubernativa como prerequisite para presentar la demanda que nos ocupa. No obstante, cabe mencionar que la sociedad demandante interpuso oportunamente el recurso gubernativo de apelación contra el acto impugnado, el cual fue negado por el Ministro de Desarrollo Agropecuario mediante Resolución No. DAL-157-ADM-2008 de 14 de julio de 2008.

También cabe destacar que, paralelamente, el 20 de marzo de 2006, mismo día en que la sociedad demandante presentó su oposición ante la autoridad demandada, dicha sociedad presentó un escrito similar ante la Jurisdicción de Comercio. No obstante, mediante Auto No. 380 de 10 de abril de 2006, el Juzgado Noveno de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá inadmitió dicha oposición, por falta de competencia, indicándole a la sociedad demandante que la autoridad demandada es competente para conocer de la misma.

Contra dicha resolución judicial, la sociedad demandante presentó recurso de apelación, sustentándolo mediante escrito fechado el 29 de junio de 2006. Dicho recurso fue negado por el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá mediante Auto de 17 de agosto de 2006, confirmando que la oposición presentada se encuentra adscrita a la competencia de la autoridad demandada.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

En primer lugar, la sociedad demandante estima violado el Título II (Registro Comercial), sección s/n (Trámite para Obtener un Registro Comercial de un Producto Formulado), acápite A, numeral 9 del Resuelto No. ALP 019-ADM-01 de 22 de agosto de 2001, que adopta el Manual de Procedimiento No. DNSV-DA-001-01 para el Registro de Aditivos, Fertilizantes, Materias Técnicas y Plaguicidas para Uso en la Agricultura (G.O. 24,330 de 25 de junio de 2001).

Alega la sociedad demandante que correspondía a la autoridad demandada resolver la oposición presentada por cualquier tercero interesado, "antes de conceder un Registro Comercial de fertilizante o plaguicida... ya sea por transgresión de sus derechos o en defensa de un interés difuso de protección de la salud y el ambiente", y que, al no hacerlo, se violaron sus Derechos Humanos de acceso a la justicia y al debido proceso.

En segundo lugar, la sociedad demandante estima violado el artículo 46 de la Ley No. 47 de 9 de julio de 1996, "Por la cual se dictan medidas de protección fitosanitaria y se adoptan otras disposiciones" (G.O. 23,078 de 12 de julio de 1996), cuyo numeral 1 otorga a la autoridad demandada la competencia para "efectuar el registro, fiscalizar la calidad y supervisar el uso, manejo y aplicación de los plaguicidas". A juicio de la sociedad demandante, dicha competencia incluye la decisión de la oposición presentada, la cual, al no haber sido resuelta, viola el principio de legalidad, que es un Derecho Humano del cual es titular.

Por último, la sociedad demandante estima violado el artículo 8 (Garantías Judiciales), numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada mediante Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977 (G.O. 18,468 de 30 de noviembre de 1977), que establece el derecho de acceso a la justicia, al no haber resuelto la oposición presentada.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Mediante nota DNSV-76-AE de 18 de diciembre de 2006, la autoridad demandada compareció en el presente proceso, aduciendo que "ninguna de las disposiciones legales que regulan la creación y funciones de la Dirección Nacional de Sanidad Vegetal, nos faculta para dirimir los conflictos que surjan en los trámites de registro de productos agrícolas".

Señala la autoridad demandada que "estas disposiciones tienen la finalidad de propiciar el desarrollo y la utilización de la biotecnología como medio para solucionar los problemas propios del sector, así como la vigilancia, el registro, y control de material transgénico, y coordinar con las instituciones, aspectos de salud pública, la diversidad biológica y mantener una relación directa con la fitosanidad".

En abono de su resolución inhibitoria, la autoridad demandada señala que el numeral 2 del artículo 141 de la Ley No. 29 de 1 de febrero de 1996, "Por la cual se dictan normas sobre la defensa de la competencia y se adoptan otras medidas" (G.O. 22,966 de 22 de febrero de 1996), otorga competencia a los Juzgados Octavo, Noveno y Décimo de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá para conocer "exclusiva y privativamente de... las controversias que se susciten con motivo de la aplicación o interpretación de la presente Ley, en materia de monopolio, protección al consumidor y prácticas de comercio desleal".

Para ilustrar mejor este punto, manifiesta la autoridad demandada que, mediante nota No. DM-2847-2002, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario consultó sobre esta materia a la Procuraduría de la Administración, en su calidad de consejera jurídica de los servidores públicos, recibiendo la siguiente respuesta mediante nota No. 30 de 12 de febrero de 2003:

"La Dirección Nacional de Sanidad Vegetal no puede dirimir los conflictos que surjan entre los registrantes de los productos plaguicidas, aditivos, materia técnicas, fertilizantes, entre otros, sobre cualquier base, toda vez que la Ley no la ha facultado para ello, pues en estricto apego del principio de responsabilidad de la legalidad que rige para los servidores públicos administrativos, éstos sólo pueden hacer aquello que los autorice expresamente la Ley.

En cuanto a los "datos de registro", en virtud de la información que estos contienen, no son datos de dominio público, por el contrario, sobre los mismos pesan restricciones o limitaciones, hecho que los asimila como información no divulgada, protegida por derecho de propiedad intelectual y por tanto, cualquiera discrepancia es de conocimiento de los Juzgados Octavo, Noveno y Décimo del Circuito del Ramo Civil."

Por último, la autoridad demandada hizo referencia también la Sentencia de 14 de octubre de 1991, citada en el acto acusado, mediante la cual el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el artículo 4 de la Ley No. 11 de 1974, "Por la cual se dictan disposiciones relativas al ejercicio del comercio, la industria, y la propiedad industrial" (G.O. 17,522 de 29 de enero de 1974). Según la autoridad demandada, la mencionada sentencia dispuso que "las demandas o solicitudes de oposición al registro de patentes de invención, marcas de fábrica, marcas de comercio y registro de títulos de denominación comercial son de competencia de la justicia ordinaria (ahora Jurisdicción Especial de Comercio)".

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No. 753 de 5 de octubre de 2007, el señor Procurador de la Administración se manifestó de acuerdo con la tesis de la sociedad demandante, en el sentido que “a la sociedad SYNGENTA, S.A., se le impidió el acceso a la justicia y la garantía del debido proceso legal, porque la institución demandada se declaró inhibida para conocer el recurso de oposición contra el registro del referido plaguicida, en lugar de aplicar las normas legales y reglamentarias que la facultan para pronunciarse respecto de tales oposiciones”, razón por la que debe declararse que el acto impugnado es ilegal y ordenarse a la autoridad demandada que dé respuesta a la oposición presentada por la sociedad demandante.

Señala el señor Procurador que la competencia de la autoridad demandada para conocer de la mencionada oposición se desprende de las otorgadas a la autoridad demandada “para efectuar el registro de los plaguicidas, restringir, prohibir o revocar dichos registros, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 y 9, el numeral 13 del artículo 10, el numeral 1 del artículo 46, y los artículos 47 y 48 de la ley 47 de 9 de julio de 1996 que no fueron aplicados por la demandada.” (Énfasis en el original.)

Finalmente, el señor Procurador indica lo siguiente:

“...una de las normas reglamentarias de la excerta legal citada, establece la posibilidad que los terceros interesados puedan oponerse al otorgamiento de los registros de plaguicidas, siempre y cuando cumplan con alguno de estos requisitos: 1. se fundamenten en la transgresión a su derecho, o, 2. demuestren con información técnica y científica que existen riesgos inaceptables a la salud y el ambiente, según lo dispuesto en el numeral 9 del acápite A titulado “Plaguicida químico o de un agente de control biológico o producto microbiológico formulado”, de la sección denominada “Trámite para obtener un registro comercial de un producto formulado”, del título II “Registro Comercial” del resuelto ALP 019-ADM-01 de 22 de febrero de 2001.

Al respecto este Despacho observa que en el proceso que se analiza, la demandante cumplió con el primero de los requisitos exigidos en la norma reglamentaria en referencia, porque fundamentó su recurso de oposición en la transgresión de su derecho subjetivo, tal como se colige del contenido de dicha oposición.”

V. DECISIÓN DE LA SALA

Nos corresponde entonces, en función de las consideraciones anteriores, examinar conjuntamente los cargos de violación expuestos por la sociedad demandante.

Para determinar si se produjo la vulneración de los Derechos Humanos de acceso a la justicia y al debido proceso, así como al principio de legalidad y a las garantías judiciales invocados por la sociedad demandante, se requiere determinar primeramente si, en efecto, la sustancia cuyo registro fue solicitado se encuentra regulada por la normativa legal y reglamentaria aducida por dicha sociedad. Para tales efectos, utilizaremos las siguientes definiciones previstas en el artículo 8 de la Ley No. 47 de 1996:

“49. Plaguicida. Sustancia o mezcla de sustancias de origen químico, biológico o biotecnológico destinada a prevenir, repeler, atraer, controlar y destruir organismos biológicos nocivos a las plantas o productos vegetales. El término incluye los insecticidas, funguicidas, herbicidas, acaricidas, molusquicidas, nematocidas, rodenticidas; los reguladores de crecimiento, de secantes, defoliadores; los agentes para reducir la densidad de frutas, agente para evitar la caída prematura de la fruta; las sustancias aplicadas a los cultivos antes o después de la cosecha, para proteger el producto contra el deterioro durante el almacenamiento y transporte, y otros tales como los aditivos.”

“55. Registro de Plaguicida. Procedimiento por el cual la autoridad competente aprueba la experimentación, distribución, venta y/o empleo de un plaguicida, después de evaluar datos científicos completos que demuestren que el plaguicida cuando se emplea de conformidad con las instrucciones para su uso, es eficaz para los fines propuestos y no representa riesgo indebido para la salud humana, el ambiente o la agricultura.” (Subraya la Corte.)

Al ser el PROPIZOLE 25 EC un funguicida, es también un plaguicida, por lo que su solicitud de registro comercial debía tramitarse de conformidad con la sección invocada por la sociedad demandante, del Manual de Procedimiento No. DNSV-DA-001-01, adoptado mediante Resuelto No. ALP 019-ADM-01 de 22 de agosto de 2001, cuyo numeral 9 señala lo siguiente:

"II. REGISTRO COMERCIAL

...

TRÁMITE PARA OBTENER UN REGISTRO COMERCIAL DE UN PRODUCTO FORMULADO

A. PLAGUICIDA QUÍMICO O DE UN AGENTE DE CONTROL BIOLÓGICO O PRODUCTO MICROBIOLÓGICO FORMULADO

...

9. Si el expediente del plaguicida químico o de un agente de control biológico o producto microbiológico, cumple favorablemente con los requisitos y criterios técnicos, el registrante por disposición de la Dirección Nacional de Sanidad Vegetal, publicará por tres (3) días consecutivos en un diario de circulación nacional en el país, el edicto de solicitud de registro comercial de un plaguicida químico o agente de control biológico o producto microbiológico, con cargo al registrante, a efectos de que cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, pueda oponerse, siempre y cuando, fundamente que tal acción ejecutada es una transgresión a su derecho o que se demuestre con información técnica y científica que existe riesgos inaceptables a la salud y el ambiente. El registrante presenta las tres publicaciones al Departamento de Agroquímicos."

Como puede observarse, la norma antes transcrita legitima a cualquier tercero interesado para oponerse a dicha solicitud de registro. Sin embargo, lo cierto es que ninguna de las normas de la Ley No. 47 de 1996 ni del referido Manual de Procedimiento faculta expresamente a la autoridad demandada para resolver la oposición planteada, razón por la cual el acto impugnado se atiene a lo dispuesto por la oración final del artículo 36 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" (G.O. 24,109 de 2 de agosto de 2000), que prohíbe la emisión de actos para los cuales "carezca[n] de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."

Pese a lo anterior, la autoridad demandada no debió limitarse a inhibirse por ser incompetente, puesto que tal conducta afecta el derecho de la sociedad demandante a recibir una respuesta de la autoridad ante la cual comparece, al colocar a dicha sociedad en un limbo jurídico. En tal sentido, al tenor de lo previsto por el artículo 37 de la Ley No. 38 de 2000, y por tratarse de un proceso administrativo, la autoridad demandada debía aplicar supletoriamente el artículo 40 de la misma excerta legal, que dice así:

"ARTÍCULO 40. Si la petición es formulada con fundamento en el derecho constitucional de petición, se seguirán las siguientes reglas:

1. La autoridad ante quien se dirige la petición deberá proferir la resolución correspondiente, dentro de los treinta días siguientes a su presentación, salvo los supuestos de excepción establecidos en la ley;

2. Cuando se reciba una petición, consulta o queja que deba ser objeto de determinado procedimiento administrativo o jurisdiccional especial, se comunicará así al peticionario dentro del término de ocho días, contado a partir de la recepción de la petición, con expresa indicación del procedimiento que corresponda según la ley, medida que se adoptará mediante resolución motivada; y

3. Si la autoridad ante la cual se formula una petición, estimare que carece de competencia para resolver, la remitirá a la que considere competente, y comunicará tal circunstancia al peticionario, previa resolución inhibitoria, en la que expresará la norma o normas legales en que se funda la declinatoria de competencia y la entidad administrativa o jurisdiccional que, a su juicio, es la competente.

Cuando se produzca un conflicto de competencia positivo o negativo, entre autoridades que pertenezcan a un mismo ministerio, entidad descentralizada o local, lo resolverá el superior jerárquico de ambas autoridades; si éstas pertenecieran a ministerios, entidades descentralizadas o entidades locales diferentes, el conflicto lo decidirá la Ministra o el Ministro de la Presidencia, quien para ello deberá consultar con la Procuraduría de la Administración." (Subraya la Corte.)

Del análisis de los hechos del caso, se evidencia un cumplimiento parcial de esta norma, puesto que el acto acusado reviste la forma de una resolución inhibitoria y señala la entidad jurisdiccional que a su juicio es la competente para resolver la oposición planteada, aunque sin precisar el fundamento legal de dicha declinatoria de competencia. Lo que correspondía entonces, para que el derecho subjetivo de la sociedad demandante no perdiera eficacia, es que la autoridad demandada dispusiera la remisión de la actuación a quien ella estimaba competente, tal como lo establece la frase subrayada de la norma que acabamos de transcribir.

En este punto, cabe aclarar que no es facultad de este tribunal de legalidad dirimir competencias, por lo que no es posible acceder a lo pedido por la sociedad demandante en su alegato de conclusión.

Resulta evidente entonces que la redacción planteada por el acto impugnado colocó a la sociedad demandante en una situación lesiva a su Derecho Humano de acceso a la justicia y al debido proceso, los cuales, sin duda alguna, son derechos justiciables.

La justiciabilidad de un derecho es definida como:

"La condición jurídica de ciertos bienes o derechos, que pueden ser reclamados ante la justicia; o de ciertos sujetos, que pueden ser procesados por ella. En ámbito de los derechos humanos, se consideran justiciables: los derechos individuales o fundamentales, también llamados civiles y políticos o de primera generación, que son exigibles a los Tribunales nacionales e internacionales competentes; y todos individuos de la especie humana, que son responsables por la comisión de crímenes graves contra el derecho de gentes, y, por tanto, procesables ante la justicia nacional e internacional, según el caso. Aunque el reconocimiento efectivo de los derechos civiles y políticos deja mucho que desear todavía, ya se ha abierto el debate sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación, que supone pasar del Estado de Derecho al Estado de Bienestar o de la mera democracia política a la plena democracia económica y social.

En cualquier caso, por ahora, los derechos civiles y políticos corresponden a las llamadas libertades negativas, de resistencia u oposición, por lo cual dependen de la función arbitral del Estado y se consideran de ejecución inmediata, mientras los derechos económicos, sociales y culturales, en cambio, corresponden a las llamadas libertades positivas o de participación, por lo cual dependen de la gestión económica de la Administración Pública y se consideran de realización progresiva" (Diccionario de Derechos Humanos, preparado por HERNANDO VALENCIA VILLA Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2003, páginas 262-263. Subraya la Corte.).

Con arreglo a las nociones expuestas, la Sala estima que son Derechos Humanos de carácter justiciable, esto es, susceptibles de protección judicial, ante su posible infracción por actos administrativos expedidos por autoridades nacionales, entre otros derechos, los siguientes:

- Derecho a no ser discriminado;
- La igualdad ante la ley;
- Derecho de los nacionales a no ser extraditados;
- Derecho a no declarar contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- Derecho a la intimidad;
- Derecho a la inviolabilidad del domicilio;
- Derecho a la inviolabilidad de la correspondencia;
- Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas;
- Libertad de tránsito;
- Libertad de expresión;
- Libertad de pensamiento;
- Libertad de reunión;
- Libertad de profesión;
- Libertad de religión;

- Libertad de asociación;
- Derecho a no ser sometido a torturas;
- Derecho a no ser penado con la muerte;
- Derecho a no ser penado con la expatriación;
- Derecho a no ser penado con la confiscación de bienes;
- Derecho a ser penado solo por delito reconocido en la ley;
- Derecho al debido proceso;
- Derecho a indemnización por violación de la legalidad o de la constitucionalidad;
- Derecho a presentar peticiones y quejas;
- Derecho a que no se apliquen leyes con efecto retroactivo, salvo las excepciones constitucionales;
- Derecho de propiedad;
- Derecho a no pagar contribución ni impuesto no fijado por la ley;
- Derecho de autor;
- Derecho a la alimentación de menores;
- Derecho de la familia;
- El fuero de maternidad.

Decimos “entre otros” porque, en virtud del párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución, adicionado con la reforma constitucional de 2004, los Derechos Humanos que consagra la Constitución, sean éstos de primera, segunda o tercera generación -conforme al criterio doctrinal sentado con anterioridad por esta Sala (Cfr. Sentencia de 29 de julio de 2008, que resolvió el proceso contencioso administrativo de protección de los Derechos Humanos instaurado por PROBIDSIDA contra el Ministerio de Salud)-, y que han sido desarrollados por la normativa legal y reglamentaria vigente, “deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.”

Esta interpretación es congruente, además, con el numeral 1 del artículo 1, y con los artículos 2 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen las siguientes obligaciones generales exigibles a la República de Panamá:

“ARTÍCULO 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (Subraya la Corte.)

“ARTÍCULO 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.” (Subraya la Corte.)

“ARTÍCULO 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados

Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados." (Subraya la Corte.)

Ahora bien, la sociedad demandante está impetrando tutela a su favor porque sostiene que el acto impugnado le desconoció el Derecho Humano al acceso a la justicia y al debido proceso, el cual figura reconocido como tal en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por tanto, el presente caso se encuentra enmarcado dentro de los supuestos que establece el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial para la utilización de este mecanismo tutelar.

Para concluir, es pertinente destacar que, también a raíz de las últimas reformas constitucionales introducidas en la Constitución, el artículo 32 incluye expresamente, en el catálogo de Derechos Fundamentales, el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso en sede administrativa.

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:

1. DECLARA PARCIALMENTE ILEGAL la Resolución DNSV-No. 005 de 23 de mayo de 2006, dictada por el Director Nacional de Sanidad Vegetal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, por no haber dispuesto la remisión de la oposición presentada por la sociedad demandante a la autoridad que a su juicio era la competente; y

2. En consecuencia de lo anterior, MODIFICA el punto resolutivo TERCERO de dicha resolución, el cual quedará así:

"TERCERO: Comunicar a las partes, que la autoridad competente para conocer de estos procesos, son los Juzgados de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, creados por la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, y ordenar la remisión de la actuación a dicha jurisdicción, conforme a lo previsto en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000."

Notifíquese Y CÚMPLASE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VÍCTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

Reparación directa, indemnización

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ, ROBLES & ESPINOSA EN REPRESENTACIÓN 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 BALBOAS CON 00/100 (B/.980,000.00), EN CONCEPTO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, MATERIALES Y MORALES CAUSADOS, POR LA FIJACIÓN ARBITRARIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA EXPROPIACIÓN DE LAS FINCAS N° 87 Y N° 2376. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	7 de noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	719-08

VISTOS:

La firma forense Rodríguez, Robles & Espinosa, actuando en representación de MARIO ANTONIO VELIZ HERRERA y VÍCTOR RAÚL VELIZ HERRERA, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de indemnización, para que se condene al Ministerio de Desarrollo Agropecuario (el Estado Panameño), al pago de novecientos ochenta mil balboas con 00/100 (B/.980,000.00), en concepto por los daños y perjuicios, materiales y morales causados, por la fijación arbitraria de la indemnización por la expropiación de las Fincas N° 87 y N° 2376..

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda presentada, en vías de determinar si la misma cumple con los presupuestos que condicionan su admisión, y en este punto advierte que, de la revisión del libelo de demanda y de cada una de las constancias procesales insertas al presente cuadernillo de marras, el Órgano Ejecutivo tiene facultad constitucional para expropiar bienes por motivos de utilidad pública o de interés social o por interés social urgente, de conformidad con lo estipulado en el artículo 3 de la Ley 57 de 30 de septiembre de 1946.

Igualmente, señalamos que al no existir acuerdo sobre el monto de la indemnización a pagar a los expropiados y toda vez que el Ejecutivo no puede fijar unilateralmente dicho monto, la jurisprudencia ha indicado que la demanda debe incoarse ante los tribunales ordinarios, con el propósito de que un Juez establezca el monto de la indemnización. Para ello deben observarse los autos que a continuación subrayan:

1. Auto de 10 de febrero de 2004.

“ ...

En efecto, el suscrito advierte en primer término, que el recurrente ha promovido ante la Sala Tercera de la Corte, una acción que denomina proceso civil ordinario, pese a que entre las atribuciones de esta Corporación Judicial, previstas en el artículo 203 de la Constitución Política y el artículo 97 del Código Judicial, no se encuentra la de conocer de procesos civiles.

De cualquier forma, y en el entendimiento de que la parte recurrente incurrió en un error de denominación de la acción, lo que no impide el curso de la demanda si la intención de la parte es clara (artículos 474 y 476 del Código Judicial), el Sustanciador procedió al examen de la pretensión contenida en el libelo, percatándose que la acción ensayada persigue el reconocimiento de una condena indemnizatoria por la suma B/.210,898.97, en concepto de daños y perjuicios supuestamente causados al señor CARLOS AROSEMENA KING, por la ocupación o expropiación urgente de un bien de su propiedad.

A tal efecto, el actor aduce que en el año 1991 fue despojado de una Planta Eléctrica Marca Yanmar, Serie 11160701, a raíz de la expropiación u ocupación dispuesta por el Estado, sin que en ningún momento se le haya compensado por la apropiación ni el uso que de ese bien se hizo. Recalca, que a la fecha, y pese a sus ingentes esfuerzos, no ha logrado la recuperación del bien mueble ni el pago de una indemnización equivalente.

En sustento de tales argumentos, el actor incluye en su libelo una extensa narración de los hechos que tuvieron lugar en relación a este caso, y a partir de los cuales se desprende lo siguiente:

El bien mueble cuyo despojo acusa el señor CARLOS AROSEMENA, fue originalmente cautelado mediante Resolución No. 48 de 30 de abril de 1990 proferida por la Contraloría General de la República, a raíz de un proceso iniciado en su contra por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, por presunta lesión patrimonial causada a la entonces denominada Fuerzas de Defensa.

Posteriormente, el Consejo de Gabinete, con fundamento en el artículo 47 de la Constitución Política, y por razones de interés social urgente, autorizó a la Contraloría General de la República para que entregara el uso de la planta eléctrica de CARLOS AROSEMENA KING, a la entidad del Estado que coordinaba la ayuda humanitaria a la provincia de Bocas del Toro, sacudida por un grave sismo en el mes de abril de 1991, que había inutilizado gran parte del sistema de suministro eléctrico.

La Contraloría General de la República entregó entonces la planta eléctrica a la Caja de Seguro Social, que la asignó al Hospital Regional y posteriormente Hospital de Almirante.

En el año 1997, se dicta la Resolución Final de Descargo No. 15-97, declarando que no existía responsabilidad de CARLOS AROSEMENA KING en relación al proceso adelantado por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, y se ordenaba la descautelación de sus bienes.

A partir de ese momento, y según detalla el demandante, ha intentado la recuperación de la planta eléctrica, sin que a la fecha esto haya sido posible; por tanto, ha solicitado a la Contraloría General de la República, la Caja de Seguro Social y el Consejo de Gabinete, que lo indemnice por la pérdida (expropiación) de la planta eléctrica originalmente cautelada.

Ahora bien, quien suscribe observa que la pretensión indemnizatoria incoada ante la Sala Tercera, se encausa simultáneamente y con imprecisión, contra "la Nación y /o el Estado Panameño y la Caja de Seguro Social", pese a que la exigencia de señalar claramente a la parte demandada en los procesos de indemnización, ha sido reiteradamente sostenida por el Tribunal, como se desprende de las resoluciones de 28 de junio de 1994; 17 de abril de 1996; 17 de mayo de 1996 y 21 de marzo de 1997, entre otros.

Advertimos además, que aunque no se precisa claramente cuál es el hecho generador de la responsabilidad indemnizable, tanto la narrativa de la demanda como la documentación que acompaña el legajo permiten inferir, que se trata del acto de expropiación de la planta eléctrica del señor CARLOS AROSEMENA, dispuesta mediante Resolución de Gabinete No. 59 de 1991, por razones de interés social urgente.

Determinado este extremo, el suscrito se ve precisado a señalar que la indemnización solicitada no puede ser conocida por la Sala Tercera de la Corte, por dos razones fundamentales:

En primer lugar, porque la indemnización por expropiación no se encuentra contenida dentro de los supuestos de indemnización cuyo conocimiento corresponde a este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 del Código Judicial. De acuerdo a dicho texto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo conoce de tres procesos de indemnización:

1B. La indemnización de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, por daños y perjuicios causados por actos que la Sala Tercera reforme o anule. (Art. 97, num. 8)

2.-La indemnización por responsabilidad directa del Estado y las entidades públicas, por los daños y perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de su cargo, la entidad o funcionario que haya proferido el acto impugnado (Art. 97, num. 9); y

3.-Indemnización por mal funcionamiento de los servicios públicos(Art. 97 num. 10).

Bajo este marco de referencia, claramente se aprecia que la petición de indemnización del señor AROSEMENA KING no se sustenta, ni se enmarca, en ninguno de estos tres supuestos, máxime cuando no consta siquiera que la legalidad de la Resolución que ordenó la expropiación, haya sido objeto de impugnación.

Y, lo que es más importante, para los casos de expropiación urgente, decretada conforme a lo previsto en el artículo 47 de la Constitución Política, el Código Judicial en su Libro Segundo, Título XVI, Capítulo II denominado "Expropiación en casos de Urgencia", tiene previsto un procedimiento especial que incluye la forma de fijar la indemnización, luego que la entidad pública respectiva promueva la acción ante las autoridades competentes.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha referido en varias oportunidades a proceso especial para la fijación de indemnización en los casos de expropiación urgente. En ese orden de ideas, la Corte ha expresado:

"En el caso de la expropiación de urgencia o extraordinaria, como la propia palabra lo dice, la medida es adoptada urgente y unilateralmente por el Ejecutivo quien ocupa el bien de inmediato, invocando para ello motivos de guerra, grave perturbación del orden público o interés social urgente; sólo después de que ha cesado el motivo determinante de la expropiación, procede a indemnizar al titular del bien por los daños y perjuicios causados, en base al monto que determine el juez competente. Para ello debe cumplir con el trámite previsto en los artículos 1951 a 1955 del Código Judicial...

El artículo 47 de nuestra Carta Fundamental señala claramente que es el Ejecutivo quien, con carácter de urgencia, decreta la expropiación del bien en caso de guerra, grave perturbación del orden público e interés social urgente y sólo después que hayan cesado dichos motivos, es decir, cuando haya desaparecido la urgencia, se hará responsable por los daños y perjuicios así causados. Ello significa que, cuando el Estado promueve ante el Juez el proceso, la urgencia ha desaparecido..." (Sentencia de 18 de enero de 2000. El destacado nos pertenece)

No consta que este procedimiento especial haya sido utilizado en este caso. Cabe añadir de manera final, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 159 del Código Judicial, los procesos de expropiación son competencia de los Jueces de la esfera circuital.

En estas circunstancias, y de acuerdo a todo lo expresado, nos vemos precisados a concluir que la acción de indemnización promovida por el señor CARLOS AROSEMENA KING no puede recibir curso legal, y así procede a declararlo.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador de la Sala Tercera de la Corte Suprema, actuando en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción presentada por el Magíster HECTOR HERRERA, actuando en representación de CARLOS AROSEMENA KING.

...

2. Auto de 23 de septiembre de 2004.

“...

Quien suscribe observa que la parte actora solicita que se condene al Estado Panameño por responsabilidad directa, a pagarle la suma de CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CINCO BALBOAS con 82/100 (B/.146,966,505.82) en concepto de indemnización por daños y perjuicios materiales, causados por el Órgano Ejecutivo, cuyo titular en aquel momento era el Ingeniero Demetrio Lakas, y al Licenciado Miguel Sanchíz, quien en ese entonces fungía como Ministro de Hacienda y Tesoro, quienes ordenaron la expropiación de la finca No. 4991 para fines de desarrollo urbano mediante Decreto Ejecutivo No. 18 de 19 de marzo de 1976, mismo que fue declarado parcialmente inconstitucional mediante fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 23 de noviembre de 1992. En el mencionado Decreto Ejecutivo se indicó que la indemnización se pagaría en bonos de la deuda pública redimibles en veinte años, con intereses al 6% anual, por la suma de QUINCE MIL BALBOAS (B/.15,000.00).

Quien suscribe advierte que la presente demanda resulta inadmisibles toda vez que, el representante judicial del demandante equivocó la vía dado que debió interponer, ante esta Superioridad, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción contra el Decreto No. 18 que ordenó la expropiación.

Dicho esto, indicamos que de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 42-B de la Ley 135 de 1943, las demandas de plena jurisdicción prescriben al cabo de 2 meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda.

En ese orden de ideas, podemos claramente observar que de acuerdo a la fecha del decreto que ordenó la expropiación de la finca en cuestión, a saber Decreto Ejecutivo No. 18 de 19 de marzo de 1976, la acción intentada está prescrita y resulta totalmente extemporánea.

En el caso de que se hubiera podido interponer acción de indemnización, ésta también estaría prescrita con creces, pues el término para interponer demandas de indemnización por daños y perjuicios es de un año de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1644, en concordancia con el artículo 1645 y 1706 del Código Judicial.

Quien sustancia indica que queda a salvo el derecho del demandante de reclamar los daños y perjuicios que se le hayan causado por motivo de la expropiación de la finca mediante demanda de inconstitucionalidad. Podemos aseverar que existe abundante jurisprudencia (v.g. Fallos de 29 de julio de 1999, 22 de junio de 2000, 8 de agosto de 1996 y 1 de marzo de 1996) en relación a este tema.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, y en razón de las consideraciones anotadas, la presente demanda es inadmisibles 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 indemnización por daños y perjuicios interpuesta por el Licenciado Félix Humberto Antinori Nieto, actuando en representación de JUDITH BARRANCO DE RUÍZ, ROSEMARY GUIDRY RUÍZ Y SHEILA AÑORBES RUÍZ DE GARCÍA DE PAREDES.

- ...
3. Auto de 15 de junio de 2007.

“

El resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con la participación del Magistrado Alberto Cigarruista quien resultó escogido como dirimente para decidir el recurso de apelación, procede a decidir de conformidad, previas las siguientes consideraciones:

El Órgano Ejecutivo tiene facultad constitucional para expropiar bienes por motivos de utilidad pública o de interés social o por interés social urgente, de conformidad con lo estipulado en el artículo 3 de la Ley 57 de 30 de septiembre de 1946.

De no existir acuerdo sobre el monto de la indemnización a pagar a los expropiados y toda vez que el Ejecutivo no puede fijar unilateralmente dicho monto, lo procedente es entablar un proceso, en los tribunales ordinarios, con el propósito de que un Juez establezca el monto de la indemnización.

Considerando que los demandantes reclaman el valor de los terrenos que les fueron expropiados, los jueces de circuito del ramo civil son los competentes para conocer sobre esa reclamación, de conformidad con lo estipulado en el literal "c" del artículo 159 del Código Judicial.

De esta forma, esta Superioridad considera que no debe admitirse la demanda presentada, aunque por razones distintas de las invocadas por el Sustanciador, ya que, contrario a lo que señala la decisión apelada, la vía que debió accionar el demandante no es la Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, sino la ordinaria.

En consecuencia, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley, CONFIRMAN la decisión de NO ADMITIR la Demanda Contencioso-Administrativa de Indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por el Licenciado Félix Antinori Nieto, quien actúa en nombre y representación de JUDITH BARRANCOS DE RUÍZ, ROSEMARY GUIDRY RUÍZ Y SHEILA AÑORBES RUÍZ DE GARCÍA DE PAREDES, para que se condene al Estado Panameño al pago de daños y perjuicios causados por razón de la expropiación de la Finca N° 4991, inscrita en el Folio 468, Tomo 125, de la Sección de Propiedad del Registro Público, ejecutada mediante Decreto Ejecutivo N° 18 de 19 de marzo de 1976 por el Ministerio de Hacienda y Tesoro (actualmente Ministerio de Economía y Finanzas).

...”

Considerando que los demandantes reclaman el valor de los terrenos que les fueron expropiados, los jueces de circuito del ramo civil son los competentes para conocer sobre esa reclamación, de conformidad con lo estipulado en el literal "c" del artículo 159 del Código Judicial.

En base a los razonamientos que anteceden, estimamos que no debe admitirse la demanda presentada, pues la vía que debió accionar el demandante no es la Contencioso-Administrativa, sino la ordinaria.

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943 y en razón de las consideraciones anotadas, la presente demanda es inadmisibile y así debe declararse.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por la firma forense Rodríguez, Robles & Espinosa en representación de MARIO ANTONIO VELIZ HERRERA y VÍCTOR RAÚL VELIZ HERRERA.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA TERESA CISNEROS EN REPRESENTACIÓN DE JORGE SANTAMARÍA SAUCEDO, PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO AL PAGO DE TREINTA MIL SETECIENTOS OCHENTA Y

SIETE BALBOAS CON VEINTE CENTAVOS (B/.30,787.20), EN CONCEPTO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA, DEL PAGO EFECTUADO POR EL INCUMPLIMIENTO (PARCIAL) DE LA SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 2001, DICTADA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DENTRO DEL CASO BAENA RICARDO Y OTROS. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 12 de noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Reparación directa, indemnización
Expediente: 680-08

VISTOS:

La licenciada Teresa Cisneros, actuando en representación de JOSÉ SANTAMARÍA SAUCEDO, ha interpuesto ante la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de indemnización, para que se condene al Estado Panameño al pago de treinta mil setecientos ochenta y siete balboas con veinte centavos (B/.30,787.20), en concepto de impuesto sobre la renta, del pago efectuado por el incumplimiento (parcial) de la Sentencia de 2 de febrero de 2001, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Baena Ricardo y Otros.

El suscrito observa que dentro del expediente se venció el término de apelación contemplado en el artículo 1137 del Código Judicial, sin que la parte actora presentase escrito alguno en el cual se sustentara ante este Tribunal dicho recurso, tal como lo indica el Informe Secretarial, visible a foja 45 del expediente.

En vista de que nos encontramos frente a un recurso de apelación instaurado contra el Auto de 17 de octubre de 2008 (fs.43 y 44), lo procedente es declararlo desierto conforme a la regla contenida en el numeral 2, del artículo 1137 del Código Judicial, que en su parte pertinente señala:

“Artículo 1137. Interpuesto en tiempo el Recurso de Apelación, se aplicarán las siguientes reglas:

1. ...

2. Una vez surtido el trámite antes descrito, el Tribunal resolverá sobre la concesión de la apelación y, en caso de que fuere procedente, ordenará que el Secretario notifique a las partes la providencia que concede el recurso y remitirá enseguida al expediente al Superior. Si el apelante no sustentare su recurso, el Juez lo declarará desierto, con imposición de costas;

...” (el subrayado es Nuestro)

Por consiguiente, 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, DECLARA DESIERTO, el recurso de apelación anunciado por la licenciada Teresa Cisneros, actuando en representación de JOSÉ SANTAMARÍA SAUCEDO.

Notifiquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA MOJICA & MOJICA EN REPRESENTACIÓN DE BORIS ABDIEL PIMENTEL MORALES, PARA QUE SE CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL(EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE TRESCIENTOS MIL DÓLARES (B/.300,000.00) EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES CAUSADOS EL 16 DE ABRIL DE 2000. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.

Fecha: 18 de Noviembre de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Reparación directa, indemnización
Expediente: 276-08

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 Procurador de la Administración, contra el Auto de 7 de mayo de 2008, expedido por el Magistrado Sustanciador, a través del cual admitió la demanda de indemnización que interpuso la firma Mojica & Mojica en representación de BORIS ABDIEL PIMENTEL MORALES, para que se condene a la Policía Nacional (Estado panameño) al pago (B/.300,000.00), por daños y perjuicios morales y materiales causados el 16 de abril de 2000.

La oposición a la admisión la sustenta el funcionario del Ministerio Público recurrente en el hecho de que la presente acción está prescrita, por cuanto que los hechos que sustentan la acción que son las sentencias 102 del 12 de junio de 2006 y la de segunda instancia identificada 220 de 13 de diciembre de 2006, la cual quedó ejecutoriada el 20 de diciembre del mismo y desde esta fecha hasta la presentación de la presente demanda transcurrió más de un año, que es el término para accionar por esta vía de conformidad con el artículo 1706 del Código Civil.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte actora sustenta su oposición al recurso bajo examen sosteniendo básicamente en que la presente acción cumple con las formalidades de admisión, especialmente la contenida en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Encontrándose el proceso en este estado, corresponde al resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, resolver la apelación planteada con base a las consideraciones siguientes:

Esta Superioridad no coincide con el criterio exteriorizado por el Procurador de la Administración en cuanto que la presente acción está prescrita por cuanto que si bien ha sido el criterio sentado por la Sala de lo Contencioso Administrativo que el fundamento por responsabilidad extracontractual del Estado, está en las normas del Código Civil específicamente en los artículos 1644 y 1645 que fundamentalmente señalan la responsabilidad directa del Estado cuando el daño es causado por un funcionario en el ejercicio de una función pública, tal criterio ha sido superado por al sostenerse en resoluciones posteriores que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene fundamento sobre las garantías fundamentales de los derechos y deberes individuales, específicamente en sus artículos 17 y 18 que constituye la concepción social del Estado, al preverse que las autoridades de la república serán instituidas para proteger en sus vidas, honra, y bienes a los nacionales donde se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción y de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales y, el artículo 18 prevé el principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos por infracción de la Constitución, la Ley y extralimitación de funciones.

Sobre el criterio expresado arriba, que comparte esta Superioridad queda entendido que al accionar con una demanda de indemnización por daños y perjuicios se está ejercitando un derecho fundamental y en consecuencia, la inadmisión por consideraciones de formalidad, podría estar vulnerando derechos fundamentales. Sumado a ello que no existe norma que disponga como requisito de admisión para ocurrir la vía Contencioso Administrativa con una acción de Indemnización la circunstancia de la prescripción.

Sobre la base de lo expresado, este Tribunal ha considerado que el asunto de la prescripción en las acciones de indemnización por daños y perjuicios, es una cuestión que debe ser atendida al conocerse el fondo de la demanda y no en la forma.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la ley disponen CONFIRMAN, el auto de 7 de mayo de 2008, mediante el cual el Sustanciador ADMITE la demanda de indemnización por daños y perjuicios que interpuso la firma Mojica & Mojica en representación de Boris Abdiel Pimentel Morales, para que se condene al (Estado panameño) por conducto de la Policía Nacional al pago (B/. 300,000.00), por daños y perjuicios morales y materiales causados el 16 de abril de 2000.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE VÁSQUEZ & VÁSQUEZ EN REPRESENTACIÓN DE PEDRO AGUSTÍN D' MEZA LASSO, PARA QUE SE CONDENE AL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUARENTA DÓLARES Y TREINTA Y DOS CENTÉSIMOS (B/.439,440.32) EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES CAUSADOS POR EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES LEGALES POR MÁS DE 27 AÑOS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	18 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Reparación directa, indemnización
Expediente:	183-08

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 Procurador de la Administración, contra el Auto de 3 de abril de 2008, expedido por el Magistrado Sustanciador, a través del cual admitió la demanda de indemnización que interpuso la firma Vásquez & Vásquez en representación de PEDRO AGUSTÍN D' MEZA LASSO, para que se condene al Banco Nacional de Panamá (Estado panameño) al pago (B/. 439,440.32)), por daños y perjuicios causados por infracción en el ejercicio de acciones legales por más de 27 años.

La oposición a la admisión la sustenta el funcionario del Ministerio Público recurrente en el hecho de que la presente acción está prescrita, por cuanto que los hechos que sustentan la acción tuvieron inicio el 20 de junio de 1991, que fue cuando se dieron las primeras actuaciones de la entidad pública, en este caso el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá al dictarse el auto 987 que libró mandamiento de pago en contra de Pedro Agustín D' Meza en su condición de deudor. No obstante, no fue sino hasta el 22 de febrero de 2008, cuando se presenta ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la presente acción, y fue hasta el 20 de mayo de 2008 en que se notificó al Procurador de la Administración en su condición de apoderado judicial de la parte demandada y no consta que el actor haya solicitado al Tribunal que se efectuarán algunas de las publicaciones dispuestas en el artículo 669 del Código Judicial a efecto de interrumpir la prescripción la acción, según lo preceptuado en el artículo 1706 del Código Civil.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte actora sustenta su oposición al recurso bajo examen sosteniendo primeramente que no existe la posibilidad de reclamar daños y perjuicios con el solo hecho de que se haya iniciado un proceso ejecutivo, sino a su conclusión y en este caso debe computarse la prescripción desde que la decisión quedó en firme, que en este caso no fue sino hasta el 26 de febrero de 2007, en que se declararon probadas las excepciones de pago, la de falta de recaudo y de la inexistencia de la obligación.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Encontrándose el proceso en este estado, corresponde al resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, resolver la apelación planteada con base a las consideraciones siguientes:

Esta Superioridad no coincide con el criterio exteriorizado por el Procurador de la Administración en cuanto que la presente acción está prescrita por cuanto que si bien ha sido el criterio sentado por la Sala de lo Contencioso Administrativo que el fundamento por responsabilidad extracontractual del Estado, está en las normas del Código Civil específicamente en los artículos 1644 y 1645 que fundamentalmente señalan la responsabilidad directa del Estado cuando el daño es causado por un funcionario en el ejercicio de una función pública, tal criterio ha sido superado por al sostenerse en resoluciones posteriores que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene fundamento sobre las garantías fundamentales de los derechos y deberes individuales, específicamente en sus artículos 17 y 18 que constituye la concepción social del Estado, al preverse que las autoridades de la república serán instituidas para

proteger en sus vidas, honra, y bienes a los nacionales donde se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción, y asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales y el artículo 18 prevé el principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos por infracción de la Constitución, la Ley y extralimitación de funciones, lo cual es sustentado por el recurrente.

Sobre el criterio expresado arriba, que comparte esta Superioridad queda entendido que al accionar con una demanda de indemnización por daños y perjuicios se está ejercitando un derecho fundamental y en consecuencia, la inadmisión por consideraciones de formalidad, podría estar vulnerando derechos fundamentales. Sumado a ello que no existe norma que disponga como requisitos de admisión para ocurrir la vía Contencioso Administrativa con una acción de Indemnización, la circunstancia de la prescripción.

Sobre la base de lo expresado este Tribunal considera que el asunto de la prescripción en las acciones de indemnización por daños y perjuicios, es una cuestión que debe ser atendida al conocerse el fondo de la demanda y no en la forma, a lo cual reiteramos que al no admitirse se podrían estar vulnerando derechos fundamentales.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la ley disponen CONFIRMAN, del auto de 3 de abril de 2008, mediante el cual el Sustanciador ADMITE la demanda de indemnización por daños y perjuicios que interpuso la firma Vásquez & Vásquez en representación de PEDRO AGUSTÍN D' MEZA LASSO, para que se condene al (Estado panameño) al pago (B/. 439,440.32)), por daños y perjuicios causados por infracción en el ejercicio de acciones legales por más de 27 años.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO DE REPARACIÓN DIRECTA POR DAÑOS Y PERJUICIOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONEL URRIOLA, EN REPRESENTACIÓN DE OLMEDO LEZCANO PITTÍ, PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO Y AL ORGANO JUDICIAL, A TRAVÉS DEL JUZGADO QUINTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CHIRIQUÍ, RAMO CIVIL Y AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL A PAGARLE LA SUMA DE CINCO MILLONES DE DÓLARES (B/.5,000.000.00) MAS INTERESES Y GASTOS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	26 de Noviembre de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	367-04

VISTOS:

El Procurador de la Administración presentó Recurso de Apelación contra el Auto de 24 de julio de 2008, mediante el cual el Magistrado Sustanciador decide admitir tener como perito de la parte actora al licenciado Rubén Emilio Rivera Botacio, para la práctica de la prueba pericial psicológica al demandante, que fue admitida por la Sala dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Reparación Directa por Daños y Perjuicios interpuesta por el licenciado Leonel Urriola Castillo, en representación de OLMEDO LEZCANO PITTÍ, para que se condene al Estado Panameño y al Órgano Judicial a través del Juzgado Quinto del Circuito Judicial de Chiriquí, Ramo Civil y el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial al pago de (B/.5,000,000.00) más los intereses y gastos.

La disconformidad del Procurador de la Administración del acto impugnado, radica en que el 4 de septiembre de 2006 la parte actora propuso como perito a la licenciada Maritza Rodríguez de Palacios para la práctica de la prueba en comento a la licenciada Maritza, la cual fue admitida por el Tribunal, sin embargo, lo sustituyó posteriormente por el Doctor Octavio Bejarano, el cual fue objetado y en ocasión a ello se presentó un memorial designado al licenciado Rubén Emilio Rivera, y este fue acogido como perito, lo cual considera es contrario a lo dispuesto en el artículo 969 del Código Judicial según el cual cada la parte solo tiene derecho a designar hasta dos

peritos, y por otro lado, porque tampoco fue atendido lo contenido en el artículo 967 que dice que la parte que aduzca la prueba pericial debe indicar el punto o los puntos sobre el cual debe versar el dictamen.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Frente a los argumentos expuestos por la Procuraduría de la Administración el resto de los Magistrados que componen esta Sala, en calidad de Tribunal de Segunda Instancia deben proceder a resolver el presente recurso.

Debe advertir este Tribunal, que mediante el auto apelado el Sustanciador acepta tener como perito a Rubén Emilio Rivera Botacio en la prueba pericial admitida en el proceso que nos ocupa, en ocasión de una solicitud que hiciera la parte actora.

Observa esta Superioridad, que la prueba pericial psicológica objeto de este recurso de apelación fue admitida por este Tribunal mediante auto de 15 de mayo de 2008, prueba a la cual se hicieron designaciones para practicarla, en virtud de que una de esas fue objetada por el Procurador de la Administración, solicitud acogida por este Tribunal.

Ahora bien, este Tribunal interpreta que si bien el artículo 969 del Código Judicial establece que las partes del Código Judicial establece que cada parte del proceso puede designar hasta dos peritos, no entendemos de ello que ante la situación de que un perito sea tachado, la parte actora queda vedado para designar otro perito.

En ese sentido, podemos referirnos al artículo 979 del Código Judicial, que refiere a las tachas de peritos, que dice que un perito puede ser tachado, estableciéndose para ello las causales de impedimentos y recusación aplicable para los jueces, entre las cuales no se encuentra la circunstancia a que refiere el señor Procurador de la Administración en su escrito de apelación, por lo tanto no coincidimos con el criterio del Procurador de la Administración.

Sobre el planteamiento del Procurador de que la prueba pericial debe establecer los puntos sobre el cual ha debe versar el dictamen, consideramos que es un asunto que debió ser atendido en otra etapa del proceso, en este caso el de la objeción de pruebas, la cual en su oportunidad el mencionado funcionario no objeta.

Sobre las circunstancias expuestas, este Tribunal no coincide con los planteamientos expresados por el señor Procurador de la Administración, por tanto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la ley disponen CONFIRMAR, el auto de 24 de julio de 2008, mediante el cual acepta los peritos para la practica de la prueba pericial psicológica, se sustituye uno y se designa un perito para la practica de una diligencia exhibitoria, pruebas admitidas dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Reparación Directa por Daños y Perjuicios interpuesta por el licenciado Leonel Urriola Castillo, en representación de OLMEDO LEZCANO PITTÍ, para que se condene al Estado Panameño y al Órgano Judicial a través del Juzgado Quinto del Circuito Judicial de Chiriquí, Ramo Civil y el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial al pago de (B/.5,000,000.00) más los intereses y gastos.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

CASACIÓN LABORAL

Casación laboral

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GERARDO A. SIMEÓN EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA DE LAS MERCEDES SORIANO, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 13 DE AGOSTO DE 2008 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: MARÍA DE LAS MERCEDES SORIANO VS CHAITEN INTEROCEÁNICA, S. A. (HAPPY COPY O THE COPY CENTER). PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMA, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE 2008-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de noviembre de 2008
Materia:	Casación laboral Casación laboral
Expediente:	572-08

VISTOS.

El Lic. Gerardo A. Simeón actuando en nombre y representación de MARÍA DE LAS MERCEDES SORIANO, ha interpuesto recurso de Casación Laboral en contra de la Sentencia de 13 de agosto de 2008, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral arriba descrito.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO.

El recurso bajo examen tiene su génesis en la demanda laboral que interpusiera la señora MARÍA DE LAS MERCEDES SORIANO ante el Juzgado Segundo de Trabajo de la Primero Sección, contra la empresa CHAITEN INTEROCEÁNICA, S.A. (HAPPY COPY o THE COPY CENTER) dentro del cual reclama la suma de B/.8,454.10 en concepto de horas extraordinarias, ajustes y diferencia de sus prestaciones. El juzgado de primera instancia, mediante Sentencia N° 22 de 28 de abril de 2008 decide declarar no probada la excepción de prescripción invocada por la parte demandada para exigir el pago de horas extras; consideró además, que el demandante no demostró los hechos en los cuales fundamenta su pretensión, por lo tanto absuelve al demandado.

Lo anterior lleva al demandante, ha interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial. Este Tribunal Colegiado, decide confirmar la sentencia recurrida, pues es del criterio igualmente de que dentro del proceso no consta que la trabajadora se le hubiera autorizado, formalmente, el trabajo extraordinario y que el mismo no hubiera sido pagado. Sostiene además, que no existe constancia probatoria que indique que la parte empleadora hubiera actuado de manera dolosa, al abstenerse de llevar controles de entrada y salida de sus trabajadores, a efecto de evitar cálculos y pago de las horas ordinarias y extraordinarias laboradas; no hace referencia de la excepción de prescripción invocada por la parte demandada.

Esta situación, origina la interposición del recurso extraordinario de casación ante esta Máxima Corporación, que a continuación se pasa a estudiar.

II. CARGOS Y FUNDAMENTOS DEL CASACIONISTA.

El apoderado judicial de la trabajadora, alega que la sentencia impugnada ha infringido los artículos 128 numeral 11; 152 y 754 del Código de Trabajo en el concepto de violación directa por omisión, por lo que solicita se case la sentencia objeto del recurso de casación laboral. Pasamos de inmediato a presentar los argumentos de inconformidad del recurrente, con la sentencia de segundo grado.

Explica, que la sentencia ha violado el artículo 128 numeral 11 del Código de Trabajo en forma directa por omisión. Sostiene que el numeral 11 del precepto legal comentado, obliga al empleador a llevar correctamente registros de entrada, salida, las horas trabajadas ordinarias y extraordinarias; especialmente las de su representada. La norma es imperativa, porque utiliza el verbo deberá, lo que constituye una obligación del empleador. Su omisión es sancionada en el Código de Trabajo con multa. Dice, que le extraña el comentario del juzgador secundario, cuando indica "que no es una acción dolosa el incumplimiento de una norma del Código de Trabajo" (este resaltado es nuestro).

Para el casacionista, dicha omisión denota mala fe, porque priva a los trabajadores de la remuneración legal que le corresponde y le impide a los funcionarios del Ministerio de Trabajo verificar el cumplimiento del pago correspondiente según el artículo 158 del Código de Trabajo, como ocurrió en la encuesta laboral.

Con relación a la segunda infracción, dice que ha sido violada en forma directa por omisión el artículo 152 del Código de Trabajo. Comenta el casacionista, que este artículo es de forzoso cumplimiento para el empleador quien deberá llevar registros de salarios o planilla por separado de cada trabajador, lo cual omitió deliberadamente durante varios años, con el fin de eludir los pagos a los trabajadores por concepto de horas extraordinarias, al fisco en concepto de impuesto sobre la renta y a la Caja de Seguro Social en concepto de cuotas obrero patronal.

Por último, se ensaya la infracción al artículo 754 del Código de Trabajo, en el concepto de violación directa por omisión, argumentando que en el expediente consta la nota de 15 de abril de 2004, junto al informe de horas extras, trabajos en días domingos y de fiesta nacional por parte de la trabajadora, dicho documento fue desmeritado totalmente por la sentencia recurrida, alegándose que el mismo no tenía exactitud en las fechas, horarios ni documentación soporte del mismo. Ante esta circunstancia, considera el casacionista, que frente a esta situación, era deber del juzgador de segundo grado, solicitar de oficio cualquier documentación al Ministerio de Trabajo, que sirviera de soporte o aclaración a sus dudas.

III. ARGUMENTOS DE OPOSICIÓN AL RECURSO.

El apoderado legal de la parte demandada MENDOZA, ARIAS, VALLE & CASTILLO bajo la dirección del Lic. Samuel Ponce Fernández, se opone a los argumentos planteados en el recurso de casación, señalando que dicho recurso no se ajusta a los principios jurisprudenciales que en materia laboral se ha sostenido; pues el recurrente no está de acuerdo con la valoración probatoria que el Tribunal hizo a los elementos probatorios aportados, particularmente el informe de auditoría de 15 de abril de 2004, confeccionado por el Departamento de Inspección del Ministerio de Trabajo. Con estos argumentos, se pretende convertir el presente recurso de casación en una tercera instancia, que tenga como intensión, revisar la actividad de apreciación de pruebas desarrolladas por el Tribunal Superior.

Considera el opositor, que el casacionista intenta, nuevamente, discutir un punto ampliamente debatido en las instancias inferiores, y que fue materia de apelación, cuya decisión está contenida en la sentencia que se pretende casar.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

Por motivos de economía procesal, esta Corporación de Justicia Laboral procede en primer término, a verificar el fiel cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la ley, a fin de determinar si en efecto, el escrito que contiene el recurso de casación presentado, se ajusta o no a tales exigencias; no sin antes aclarar algunas cuestiones previas en torno a las finalidades del recurso de casación laboral.

En primer lugar, debemos recordar que el fin general que persigue el recurso de casación, se encuentra estrictamente ligado al control jurisdiccional, que busca procurar la exacta observancia de la ley por parte de los tribunales. Podemos así mismos afirmar además, que este recurso posee dos propósitos que son: la defensa de la ley, y la reparación de los agravios inferidos a las partes ocasionados por las decisiones dictadas por los tribunales.

Consecuentemente, según el artículo 924 del Código de Trabajo, este instituto jurídico busca uniformar la jurisprudencia nacional en material laboral; en tanto que, tres decisiones uniformes del Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituye doctrina probable, lo que podrá ser aplicada en casos análogos, aun cuando se pueda variar la misma cuando dichas decisiones sean erróneas las anteriores.

Se destaca además, la reparación de los agravios inferidos a las partes, ocasionadas por las resoluciones judiciales de segunda instancia que hacen transito de cosa juzgada y en las que, aún sin esa circunstancia, puedan causar perjuicios irreparables o graves por razón de la naturaleza de las respectivas resoluciones. De otro giro, se busca restaurar el imperio del derecho violado; es este el fin primordial que recoge este recurso extraordinario.

Es aquí donde nos detendremos, pues esta Sala encuentra algunos errores en los argumentos planteados por el casacionista sobre los agravios inferidos por la sentencia de segundo grado, que de una u otra forma, se apartan del objetivo principal del recurso de casación. Estos tratan de sorprender a la Sala, pues denotan argumentos propios de instancia.

Sobre el particular es jurista Luis Lagos Pantoja, ha dicho 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." El Recurso Extraordinario de Casación Laboral. Pág. 5 y 6.

Coincidimos igualmente, como bien se ha dicho en la cita transcrita, que existe un cambio sustancial entre las instancias inferiores y la función del control jurisdiccional de la Sala de Casación Laboral; pues ahora ante la Sala, no se discute los hechos propiamente, ya no se está en busca de la verdad material de esos hechos; lo que se busca es restablecer la violación de derechos que se infieren en la sentencia de segundo grado. Es entonces que las transgresiones de derechos desconocidas por la sentencia de segundo grado, se encuentran a través de una confrontación entre las dos, es decir sentencia y ley. Pero es deber del casacionista manifestar, cuáles son esos derechos que pertenecen al agraviado y que no fueron reconocidos.

Se observa, que el casacionista pretende en su escrito convertir la Sala de Casación Laboral, al proponer que se realice un nuevo debate de los hechos, o bien busca que se realice un examen exhaustivo del procedimiento, olvidándose que dicha actividad procesal ha quedado rezagada en las instancias inferiores. Lo que corresponde en esta etapa, es hacer una confrontación de la sentencia con la ley, específicamente sobre la violación de derechos consignados en la propia ley, como se ha dicho en líneas anteriores.

Si bien el agraviado considera que se han conculcados derechos, debió explicar de manera razonada jurídicamente en qué consiste la infracción que se invoca, pues cualquier motivo, de la forma como viene expuesto en el presente escrito de casación, sería una violación de dicho orden y ese no es el propósito de este recurso.

El asunto es precisar y concretizar motivos válidamente jurídicos en la exposición del concepto de infracción, de forma tal que le sea factible a esta Máxima Corporación de Justicia, la confrontación con los conceptos y motivaciones intrínsecos que formula el fallo en su contexto; de no ser así, se estaría convirtiendo la casación laboral en otra instancia, sujeta a toda clase de alegaciones, sin orden ni sentido jurídico.

Sobre el particular, el artículo 926 del Código de Trabajo, puntualiza:

"El recurso de casación no está sujeto a formalidades técnicas especiales, pero deberá contener:

1. Indicación de la clase de proceso, de los nombres y apellidos de las partes, fecha de la resolución recurrida y la naturaleza de ésta.
2. Declaración del fin perseguido con el recurso, que puede ser la revocación de la totalidad de la resolución, o sólo de determinados puntos de ella.
3. Cita de las disposiciones infringidas, con expresión del concepto en que lo han sido.

Sólo producirán la inadmisibilidad los defectos u omisiones que hagan totalmente imposible el conocimiento de la cuestión controvertida."

¿Por qué las exigencias mínimas? Resulta que estos argumentos esbozados de manera clara, concisa y objetiva jurídicamente, le sirven de guía a la Sala de Casación Laboral, para entrar a confrontar el fallo con la ley, en virtud de los cargos de infracción que se le formulen, el no atender este presupuesto, no puede la Sala asumir dicha responsabilidad de oficio, pues le está vedado dicha actuación, que atañen única y exclusivamente al proponente del recurso, el de dirigir su escrito en ese sentido.

Es que la casación, precisamente, tiene como objeto observar las transgresiones a las normas de carácter sustantivo, son estas las que contienen derechos, que de no ser reconocidas por las instancias inferiores, es deber entonces subsanar el derecho violado, restituyéndolos.

He aquí la omisión del recurrente. No solo basta indicar la norma transgredida, sino establecer de manera clara y objetiva jurídicamente, cuál es el derecho conculcado. Se ha esmerado en traer a esta Sala argumentos con cognición de apelación, máxime aun, cuando dirige su censura a la manera de como el Tribunal de Segunda Instancia evaluó los hechos traídos al proceso en función a las pruebas aportadas, circunstancia que no es posible; porque en materia laboral no procede la casación sobre la actividad de apreciación de pruebas que adelanta el juzgador inferior por medio del sistema de la sana crítica; excepto en casos excepcionales, cuando ocurra error de hecho en la apreciación de pruebas, es decir cuando el juzgador tenga por probado un hecho con base a pruebas inexistentes, o

bien que haya dejado de valorar un elemento probatorio que consta en el proceso. Esta situación no ha acontecido en el presente asunto.

Ante la deficiencia en el concepto de infracción en que lo ha sido en cada una de las normas violadas y de conformidad con lo manifestado en el artículo 926 numeral 3 del Código de Trabajo, el recurso en análisis debe ser inadmitido.

Para finalizar, se le recuerda el juzgador secundario que ante el planteamiento de una excepción de prescripción como se suscitó en el presente caso; debió efectuar el estudio antes de entrar a resolver el fondo del proceso, a fin de determinar si procedía o no. Pues se observa en la sentencia recurrida, que no se hace mención a tal circunstancia, ya que su reconocimiento afecta el resultado del proceso de manera radical para quien la invoca; de esta forma estaremos dando seguridad jurídica a toda la colectividad por medio de nuestros fallos.

Como corolario de lo antes expuesto, la Sala Tercera de lo Laboral de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación laboral que recae sobre la Sentencia de 13 de agosto de 2008, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial dentro del proceso laboral MARÍA DE LAS MERCEDES SORIANO –vs- CHAITEN INTEROCEÁNICA, S.A. (HAPPY COPY o THE COPY CENTER), propuesto por el Lic. Gerardo A. Simeón actuando en nombre y representación de la trabajadora.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA F. - ADÀN ARNULFO ARJONA
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO FELIPE WAISOME, EN REPRESENTACIÓN DE YAMIL AYALA, CONTRA LA SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 2008, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO: YAMIL AYALA VS TRANSPORTES SALINAS Y ELÍAS SALINAS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	522-08

Vistos:

El licenciado Felipe Waisome, actuando en representación del señor YAMIL AYALA, ha interpuesto Recurso de Casación Laboral contra la sentencia del 24 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial dentro del proceso laboral que promovió contra la empresa Transportes Salinas y Elías Salinas. (f.1-8)

ANTECEDENTES DEL RECURSO

El asunto bajo estudio tiene su origen en la demanda ordinaria interpuesta por el señor YAMIL AYALA contra la empresa Transportes Salinas y Elías Salinas Checa y radicada en el Juzgado Cuarto de Trabajo de la Primera Sección, para el reclamo de cinco mil ochocientos veintiún balboas con 04/100 (B/.5,821.04) en concepto de prestaciones laborales y derechos adquiridos.

Mediante la Sentencia No.31 del 2 de mayo de 2008, esta primera instancia, condenó al señor ELIAS SALINAS CHECA y al establecimiento TRANSPORTES SALINAS a pagarle al señor YAMIL AYALA, la suma de seiscientos ochenta y nueve balboas con 25/100 (B/.689.25), por considerar que el demandante sólo demostró la existencia de la relación de trabajo a partir del año 2006.

Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal de Segunda Instancia, mediante la sentencia recurrida en casación, tras el recurso de apelación promovido y sustentado por el señor YAMIL AYALA, a través de su apoderado judicial.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

Quien acude a esta instancia afirma que la sentencia impugnada es violatoria de los artículos 63, 69, 732 y 813 del Código de Trabajo.

El casacionista considera que se ha infringido el artículo 63 del Código de Trabajo, que establece que para la determinación de la relación de trabajo se prescindirá de los actos o contratos simulados, porque al evaluarse el contrato de trabajo aportado, se desconocieron los elementos de convicción que la relación de trabajo no inició en la fecha que indica dicho contrato.

De acuerdo con la presunción establecida en el artículo 69 del Código de Trabajo, que da como ciertos los hechos y circunstancias alegados por el trabajador a falta de contrato escrito, salvo prueba en contrario, el casacionista considera, que este artículo es violado de manera directa por omisión, al no ser aplicado por el Tribunal Superior, a pesar de existir los presupuestos legales para ello, y sin que se haya presentado prueba que no admita duda razonable.

El demandante alega que la sentencia del ad-quem vulnera de manera directa los artículos 732 y 813 del Código de Trabajo, puesto que no aplica las reglas de la sana crítica a las pruebas testimoniales y documentales (f.33) presentadas.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA

Vencidos los términos correspondientes sin que la empresa demandada haya presentado escrito de oposición, la Sala procede a examinar los cargos de violación que se endilgan a la Sentencia de 24 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial.

Los cargos formulados contra la sentencia recurrida apuntan al desconocimiento de una serie de presunciones legales que a favor del trabajador contempla el Código de Trabajo y la falta de valoración de las pruebas que reposan en el expediente, y que según el casacionista demuestran que la relación de trabajo entre el señor YAMIL AYALA y la empresa TRANSPORTES SALINAS Y ELIAS SALINAS había iniciado mucho antes del año 2006.

El Tribunal Superior de Trabajo determinó que la empresa demandada, demostró su relación de trabajo a partir del año 2004, con el documento denominado constancia de pago de fecha 20 de abril de 2007, mismo que fue reconocido por las partes en conflicto.

Agrega el Tribunal Superior, que aunque dentro del proceso constan declaraciones de testigos, que sostienen haber visto al trabajador laborando para la sociedad demandada desde el año 1999, las inconsistencias entre su petición de prestaciones desde 1999 no coincide con su declaración ante la Junta de Conciliación, en la cual manifestó que su relación laboral inicio en el año 2001.

De acuerdo con el artículo 736 del Código de Trabajo, las presunciones establecidas por la Ley no son propiamente medios de prueba, pero pueden ser admisibles, sólo cuando el o los hechos en que se sustentan sean debidamente acreditados. Veamos en el presente caso cómo el demandante no ha podido demostrar fehacientemente las presunciones que reclama.

El casacionista señala la violación del artículo 63 del Código de Trabajo que a la letra dice:

"Artículo 63. Para la determinación de la relación de trabajo, o de los sujetos de la misma, se prescindirá de los actos y contratos simulados, de la participación de interpuestas personas como supuestos empleadores, y de la constitución u operación simulada de una persona jurídica en calidad de empleador."

Ahora bien, según el artículo arriba descrito, para calificar una relación laboral se debe prescindir de los contratos o actos simulados para eludir el cumplimiento de obligaciones derivadas de una relación de trabajo. Es por ello que el casacionista considera, que el Tribunal Superior debió tomar como fraudulento el Contrato de Trabajo de fecha 1 de septiembre de 2006, ya que con dicho contrato, la parte demandada buscaba determinar que la relación de trabajo dio inicio en el año 2006 y no antes.

Con relación ha este hecho, la parte demandada sostiene que en el año 2006, se estaba dando inicio a una nueva relación laboral y para demostrar que la anterior relación laboral verbal había concluido, presentó la prueba

denominada E-5 (Constancia de Pago), en la cual se verificaba, según sus declaraciones, el pago de prestaciones del año 2004. Con respecto a este documento, el apoderado del demandante manifestó que se atendería al resultado del reconocimiento de firma por parte del trabajador, lo cual quedó demostrado al momento en que este reconoció su firma en dicha prueba.

A juicio del recurrente, se ha violentado el artículo 69 del Código de Trabajo, el cual señala:

“Artículo 69. A falta de contrato escrito se presumirán ciertos los hechos o circunstancias alegados por el trabajador que debían constar en dicho contrato. Esta presunción podrá destruirse mediante prueba que no admita duda razonable.”

El casacionista alega, a foja 6 del expediente, que el demandado no aportó prueba alguna que demostrase “la ruptura de la relación de trabajo” que existía antes del 1 de septiembre de 2006 (fecha del contrato de trabajo). Sin embargo dentro del caudal probatorio consta que la empresa reconoce la relación laboral verbal que existía en el año 2004, y para ello aportó una constancia de pago que contiene la firma del demandante en señal de aprobación de los montos recibidos. Aunado a lo anterior, está el Contrato de Trabajo de fecha 1 de septiembre de 2006, el cual fue reconocido por el trabajador.

Para desvirtuar esta prueba el trabajador debía demostrar, de manera que no hubiese duda, que desde el año 2001 hasta antes de la firma del nuevo contrato, existía una subordinación jurídica y una dependencia económica, de manera tal que pudiese comprobarse la presunción de la relación de trabajo a falta del contrato escrito, cosa que no se da dentro del expediente y que los testimonios aportados tampoco permiten que ello se pueda corroborar.

Es dable observar que el trabajador solicita se le paguen prestaciones en base a un salario de trescientos balboas con 00/100 (B/.300.00) desde el año 1999 hasta el año 2007, en tanto que el aviso de entrada del trabajador, la constancia de pago, así como el contrato de trabajo, presentados como pruebas E-3, E-4 y E-5 por la parte demandada demuestran que el salario devengado por el señor AYALA era de doscientos ochenta y cinco balboas con 00/100 (B/.285.00)

Consecuentemente, consideramos que la Sentencia No.31 de 2 de mayo de 2008 del Juzgado Cuarto de Trabajo de la Primera Sección, deja claramente establecido los pagos en concepto de vacaciones, décimo tercer mes y prima de antigüedad proporcional, que la empresa demandada debe cancelar al trabajador.

Afirma el casacionista que el Tribunal Ad Quem no valoró en su justa medida las declaraciones de los testigos, es decir que según su criterio no observó las reglas de la sana crítica al apreciar dichas pruebas, por tanto violento los artículos 732 y 813 del Código de Trabajo.

A este respecto el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial señala que “el derecho del trabajo, se rige por una serie de principios generales, que constituyen fuente o inspiración para el operador de justicia y las partes, y que deben ser tomados en cuenta.”

Por ello sostiene que aunque dentro del proceso se cuenta con las declaraciones de testigos que manifiestan que el señor YAMIL AYALA, trabajó para la empresa desde el año 1999, sus declaraciones no dan la validez necesaria a este hecho.

Esta Sala considera que la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal ad-quem, se dio dentro de marco de la lógica y la experiencia, es decir, de la sana crítica, con apego a la ley, y hasta donde las fuentes y las pruebas presentadas permiten corroborar los hechos.

Este Tribunal de Casación, no encuentra razones para cuestionar la valoración del material probatorio por parte del Tribunal Superior, pues se cumple con las reglas mínimas que establece el artículo 732 del Código de Trabajo.

Luego del análisis del expediente, queda evidenciado que los cargos contra la sentencia recurrida no han sido demostrados por el casacionista.

DECISIÓN DE LA SALA

En consecuencia, la Sala Tercera de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia del 24 de julio de 2008, proferida

por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial , dentro del proceso laboral de YAMIL AYALA contra TRANSPORTES SALINAS Y ELIAS SALINAS.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO

ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.

JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ EN REPRESENTACIÓN DE RODOLFO BAKER, CONTRA LA SENTENCIA DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2008 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE ABREVIADO DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO PROPUESTO POR CLASSIFIELD INVESTIGATION AND SECURITY CORP. CONTRA RODOLFO BAKER. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P.-PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	21 de noviembre de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	665-08

VISTOS:

El Lic. Jorge Enrique Sánchez, actuando en nombre y representación del señor RODOLFO BAKER, ha presentado recurso de casación laboral contra la Sentencia de 24 de septiembre de 2008, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, que confirma en todas sus partes la Sentencia N° 36 de 27 de junio de 2008, dictada por el Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección, luego de considerar que la sentencia recurrida se ajustaba a derecho y a las constancias procesales, pues se trata de un proceso abreviado de autorización para despedir a un trabajador cubierto con fuero sindical.

La Sala por razones de economía procesal, procede en primer término a verificar el cumplimiento de las exigencias previstas en la Ley, a fin de determinar si el presente recurso, cumple con las reglas mínimas legales establecidas, que nos lleven a su admisión o, en caso contrario, su inadmisión.

Si bien este recurso extraordinario de casación laboral, se caracteriza por la ausencia de formalidades o tecnicismos especiales, ello no implica que los requisitos de este recurso sean informales o que se dejen a criterio del demandante, pues permitirse tal situación, estaríamos convirtiendo la Sala en una tercera instancia.

Dentro de ese contexto, se advierte que el presente recurso extraordinario de casación no puede ser admitido, dado que el mismo descansa dentro de un proceso de autorización para despedir a un trabajador que goza de fuero sindical, que según el artículo 925 del Código de Trabajo, no constituye materia susceptible para que esta Sala de Casación Laboral, entre a debatir los argumentos presentados en el escrito.

Considera esta Colegiatura, que si bien es cierto que por medio de la Sentencia que se recurre en casación, se pone fin a un proceso emitida por un Tribunal Superior de Trabajo, concurren con ello lo que establece el primer párrafo del artículo 925 del Código de Trabajo; no obstante el tema debatido no es de aquellos que trata sobre la violación del fuero sindical que ampara a un trabajador; sino sobre la existencia o no de una causal que justifique la autorización para su despido; que según la empresa el trabajador RODOLFO BAKER, incurrió en causas justas de despido contenidas en los numerales 5, 8 y 10 del artículo 213-A del Código de Trabajo, dado que éste, quien ocupa el cargo de representante sindical en la referida empresa, abandonó su puesto de trabajo como guardia de seguridad en el edificio P.H. Portonova y se fue a conversar con otro compañero de labores asignado al edificio P.H. Terranova, dejando sin custodia su puesto de trabajo.

De las constancias procesales, se advierte que no existe evidencia relacionada con la violación del fuero sindical, lo cierto es que gravita en torno al proceso, la configuración o no de una causal que se justifique, la autorización para despedir al trabajador. Ante la ausencia de ese presupuesto necesario de violación al fuero sindical, nos lleva a considerar que el recurso de casación ensayado no contrasta con lo que establece el artículo 925 del Código Laboral, por lo que debe rechazarse de plano.

Para una mejor ilustración de lo aquí planteado, se transcribe la norma comentada que preconiza lo siguiente:

"El recurso de casación puede interponerse contra las sentencias y autos que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación, dictados por los Tribunales Superiores de Trabajo en cualquiera de los siguientes casos:

1....

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; ..." El subrayado es nuestro.

Se observa de manera diáfana que el numeral 2, no incluye como materia susceptible del recurso de casación laboral, aquellas decisiones emanadas de los Tribunales Superiores de Trabajo, cuando se haya debatido sobre la solicitud de autorización de despido de un trabajador que se encuentre cubierto con el fuero sindical, pues la casación está prescrita según el numeral 2 del artículo 925 del Código de Trabajo, a la violación de fuero sindical, gravedad, riesgo profesional. No como viene expuesto.

En esa misma línea de pensamiento, la jurisprudencia laboral ha sostenido lo siguiente:

"En estas circunstancias, resulta claro que el hecho de que Compañía Panameña de Aviación, S. A., haya solicitado autorización para despedir a DANIEL DÍAZ y, a su vez, se haya emitido una sentencia sobre el particular, en primera y segunda instancia, conlleva el cumplimiento del trámite legal establecido, -artículo 991 del Código de Trabajo-, para prescindir de los servicios de un trabajador que goza de fuero sindical.

Ante la observancia de los requisitos de Ley para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, esta Superioridad estima que la Sentencia de 19 de abril de 2006 carece del elemento relacionado con la violación de fuero sindical. Por tanto, el recurso de casación presentado no se ajusta a lo que establece el artículo 925 del Código Laboral, ..." Sentencia de 7 de junio de 2006. Mag. Ponente W. Spadafora.

Se concluye entonces que en el presente recurso de casación, no se ajusta a ninguno de los supuestos contemplado en el artículo 925 del Código de Trabajo, por lo que resulta procedente no darle curso a la presente demanda.

El presente recurso debe rechazarse de plano, de conformidad con el artículo 928 del Código de Trabajo.

Por consiguiente, la Sala Tercera 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 laboral interpuesto por el Lic. Jorge Enrique Sánchez en representación de RODOLFO BAKER, en contra de la Sentencia de 24 de septiembre de 2008 expedida 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 EL LICENCIADO ROBERTO A. CUETO CISNEROS EN REPRESENTACIÓN DE PARQUE DEL RECURDO, S. A., GANADERA RÍO CHICO, S.A., DISEÑO INSPECCIONES Y CONSTRUCCIONES NACIONALES, S.A. E INMOBILIARIA SAN AGUSTÍN, S.A. CONTRA LA SENTENCIA DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: YARIBIS FUENTES VS PARQUE DEL RECUERDO, S.A., GANADERA RÍO CHICO, S.A., DISEÑO INSPECCIONES Y CONSTRUCCIONES NACIONALES, S.A. E INMOBILIARIA SAN AGUSTÍN, S.A. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	655-08

VISTOS:

El licenciado Roberto A. Cueto Cisneros, actuando en nombre y representación de las empresas PARQUE DEL RECUERDO, S.A., GANADERA RÍO CHICO, S.A., DISEÑO INSPECCIONES Y CONSTRUCCIONES NACIONALES, S.A. e INMOBILIARIA SAN AGUSTÍN, S.A., ha interpuesto Recurso de Casación contra la Sentencia de 22 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo de Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral instaurado por la trabajadora Yaribis Fuentes.

A través de la sentencia impugnada, el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial modifica la Sentencia P-JCD-3-N°46-2008 de 22 de julio de 2008, proferida por la Junta de Conciliación y Decisión N°3, en el sentido de Condenar a las empresas demandadas de forma solidaria y como un solo empleador al pago de la suma de dos mil doscientos setenta y siete con ochenta y un centésimos (B/.2,277.81) en concepto de indemnización y preaviso.

De lo anterior se desprende que la primera instancia fue de conocimiento de las Juntas de Conciliación y Decisión, situación que motiva que al presente recurso extraordinario no deba imprimirse el curso normal, toda vez que, según expresa disposición legal, las decisiones del Tribunal Superior de Trabajo que resuelven las apelación de resoluciones proferidas por las Juntas de Conciliación y Decisión, no admiten recursos ulteriores.

La norma que establece esta limitación está contenida en la Ley 1 de 1986, por la cual se dictan disposiciones laborales para promover el empleo y la productividad y se adoptan otras normas. Esta ley establece en su artículo 8 lo siguiente:

"Artículo 8. En adición a lo dispuesto en el Artículo 914 del Código de Trabajo, el recurso de apelación puede interponerse ante el Tribunal Superior de Trabajo contra las sentencias dictadas por las Juntas de Conciliación y Decisión en los procesos cuya cuantía exceda de Dos Mil Balboas (B/.2,000.00), o cuando el monto de las prestaciones e indemnización que se deban pagar en sustitución del reintegro, incluyendo los salarios vencidos, exceda de dicha suma. En estos casos, no se causarán salarios vencidos durante la segunda instancia del proceso.

Parágrafo: Las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Trabajo en los casos previstos en la presente disposición tienen carácter definitivo, no admiten ulterior recurso y producen el efecto de cosa juzgada".(lo resaltado es nuestro)

Como se observa, el parágrafo anexo a la excerta precisa el carácter definitivo de la decisión que en segundo grado resuelve la impugnación del despido sin causa declarado en primer grado por la Junta de Conciliación y Decisión, de conformidad con los parámetros establecidos, y recalca que la sentencia del Tribunal de alzada no está sujeta a ulterior recurso, motivo por el que la casación ensayada lamentablemente no procede por disposición legal, y debe ser rechazada de plano.

Por tanto, la Sala Tercera de Casación Laboral de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO POR IMPROCEDENTE, el recurso extraordinario de Casación Laboral presentado contra la Sentencia de 22 de septiembre de 2008, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral: Yaribis Fuentes vs Parque del Recuerdo, S.A., Ganadera Río Chico, S.A., Diseño Inspecciones y Construcciones Nacionales, S.A. e Inmobiliaria San Agustín, S.A.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

JUICIO EJECUTIVO POR JURISDICCIÓN COACTIVA

Apelación

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR LA LICDA. BERENICE PATRICIA BODERO GANOZA EN REPRESENTACIÓN DE DESARROLLO INDUSTRIAL, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, A FAVOR DE BANCO DISA, S.A. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	11 de noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
	Apelación
Expediente:	284- 2006-

VISTOS:

En la secretaría de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia se ha recibido un escrito denominado Solicitud de "... Suspensión de la Acción de Secuestro .../" (ver foja 41 del Cuad. de Rec. Apel.), escrito este que no sólo se presenta a tenor de lo dispuesto en los artículos 491 y 513 del Código Judicial, sino, que se dice haber firmado ante Notario Público, de manera conjunta entre la Licenciada MERILYN IDARELLYS CEDEÑO HERRERA, con cédula de identidad personal N°7-91-2130 e Idoneidad N°1972, la cual dice ejercer el cargo de Juez Ejecutora de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, quien actúa a favor de BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.) y la Licenciada BERENICE PATRICIA BODERO GANOZA, con cédula de identidad personal N°N-19-901 e Idoneidad N°5848, apoderada judicial sustituta de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA).

Del aludido escrito se desprende que la intención de ambas representantes judiciales, es que esta Magistratura ADMITA la solicitud de suspensión de toda la tramitación que corresponda al secuestro decretado mediante Auto N°025-2006 de 24 de abril de 2006 (visible de fojas 1 a 2) -por el término de tres (3) meses- que al efecto interpuso el JUZGADO EJECUTOR de la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá, a petición del Liquidador del BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.).

Asimismo, se observa que la ocurrencia de las petentes ante esta Sala, es para que se tenga como parte integral del PROCESO EJECUTIVO DE COBRO COACTIVO que le sigue a la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA), la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ; ello, a solicitud del Ingeniero OLEGARIO BARRELIER, en su condición de Liquidador del BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.), quien desplegó la misma debido a la necesidad que tiene su representado de recuperar los créditos que mantiene con la citada sociedad (DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A.).

Antes de emitir nuestro criterio y decisión, respecto a la Solicitud de Suspensión pedida, consideramos oportuno los Magistrados integrantes de esta Sala, realizar un ligero recorrido -sin el ánimo de adentrarnos en esta oportunidad al fondo de la controversia- sobre cada una de las actuaciones de las partes y de esta Corporación de Justicia, propiamente, dentro del presente cuadernillo, a fin de determinar en qué estado se encuentra el mismo y, si en efecto, se cumple con los presupuestos necesarios para acceder o no a la solicitud impetrada.

Podemos observar en este momento que el último trámite realizado por esta Sala al presente expediente, es la confección del informe donde se deja constancia de la puesta en conocimiento a la Procuraduría de la Administración de la solicitud en comento (ver foja 43).

Bien, una vez recibido y revisado el Recurso de Apelación, anunciado y sustentado, esto fue, el viernes, doce (12) de mayo de 2006, luego que la apoderada judicial de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A., se notificara el día viernes, cinco (5) de mayo de 2006 del AUTO N°025-2006 de 24 de abril de 2006 (visible de fojas 1 a 2 del Cuad. de Apel.); se corrió en traslado el mismo a la Procuraduría de la Administración para que ésta las contestara o emitiera su concepto, tal como lo prevén los artículos 704 y 1688 del Código Judicial,

en concomitancia con los artículos 57-C y 101 de la precitada Ley N°135 de 1943 y, 36 y 45 de la referida Ley N°33 de 1946.

Asimismo y, bajo el amparo de lo previsto en las disposiciones legales anotadas en el párrafo anterior, aunado a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 5 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, modificada por la Ley N°45 de 27 de noviembre de 2000 y, 347 numerales 1 y 9 del Código Judicial, se recibió la vista fiscal que al efecto emitió el señor Procurador (ver de fojas 32 a 39 del Cuad. de Apel.).

En fin, en esta oportunidad y, como ya hemos anotado, nos ocupa un escrito de solicitud de suspensión presentado simple y llanamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 491 en concordancia con el 513 del Código Judicial, donde se deja expuesto que la intención es que tal detención de tiempo de tramitación de todo lo relacionado al aludido Recurso de Apelación, anunciado y sustentado por la representante judicial de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA), se de por tres (3) meses.

Cabe señalar también, que el tantas veces citado escrito de solicitud de suspensión, una vez presentado a la secretaría de esta Sala, fue puesto en conocimiento de la Procuraduría de la Administración, quien, según constancia secretarial, visible a foja 43 del presente cuadernillo, no emitió concepto u opinión sobre el mismo.

CRITERIO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Luego de la lectura sucinta a las actuaciones previas, incluyendo la que le hemos dado al escrito solicitud de SUSPENSIÓN, propiamente, mismo que consta efectuado de común acuerdo por las precitadas apoderadas judiciales y teniendo el aval sobreentendido de la Procuraduría de la Administración (ver foja 43 del Cuad. de Apel.); nos ocuparemos en esta ocasión de manera especial de la petición en comento, externando primeramente nuestro criterio sobre dicha actuación jurídica.

Observado lo anterior, es preciso manifestar de primera mano que el artículo 491 del Código Judicial nos dice que:

... Las partes podrán solicitar, de común acuerdo, cuantas veces y por el tiempo que tengan a bien, la suspensión del proceso, siempre que no exceda de tres meses, y sin perjuicio de los derechos de aquellas personas que conforme a las leyes, tengan y puedan tener interés en el proceso o a quienes pueda perjudicar la suspensión de él, cuyo consentimiento se requerirá para la suspensión.

Siendo que en el caso particular no solo se nota que son hábiles para petitionar la suspensión en cuestión, sino, que el escrito que contiene tal petición reúne los requisitos básicos o de lugar, lo cual es conjugado con el contenido de la precitada norma, esta Magistratura no encuentra obstáculos para acceder a la misma, como en efecto lo hará seguidamente, eso sí, tomando en cuenta que el artículo 513 numeral 1 del citado Código nos dice que "... Los términos no corren en un negocio determinado: 1. Cuando el proceso se suspende a petición de las partes o por disposición legal; ...", por ello, es que el término pedido no solo se concederá, sino que correrá a partir de la fecha de emisión de la presente resolución; pues con ello se da fiel cumplimiento a lo previsto en el artículo 516 de tal Código que dice que "... Siempre que por resolución judicial haya de suspenderse un término cualquiera, la suspensión se verificará desde la hora en que se dicte dicha resolución."

Ahora bien, es preciso dejarle claro a las partes en juicio que es menester que tengan presente que, mientras no se hubiere dictado la resolución que atendiera y resolviera la solicitud interpuesta, lo propio y debido es que se haya llevado a cabo todos los trámites que requiera la acción, causa o proceso hasta que emergiera el correspondiente acto jurisdiccional.

Por todo lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE, por tres (3) meses el término para la ejecución de todos los trámites relacionados al Recurso de Apelación interpuesto contra el Auto N°025-2006 del 24 de abril de 2006, a través del cual se decretó Secuestro, dentro del PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO, incoado por la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, quien actúa a favor de BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.), en contra de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA); solicitud ésta que consta formalizada de manera conjunta por la Licenciada MERILYN IDARELLYS CEDEÑO HERRERA, en su condición de Juez Ejecutora de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, quien actúa a favor de BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.) y la Licenciada BERENICE PATRICIA BODERO GANOZA, apoderada judicial sustituta de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA).

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. CARLOS E. VILLALOBOS JAÉN EN REPRESENTACIÓN DE GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	25 de noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Apelación
Expediente:	758- 2007

VISTOS:

En la secretaría de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia se ha recibido por parte del coordinador de Jueces Ejecutores, a.i., de la Caja de Seguro Social, el Cuadernillo contentivo del Recurso de Apelación que interpusiera la sociedad denominada GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., en contra del AUTO de 17 de octubre de 2006 (visible a foja 65 del Exp. Admto. N°2 o Tomo II), con el cual el JUZGADO PRIMERO EJECUTOR de la Caja de Seguro Social, LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO POR VÍA EJECUTIVA a favor de esta última y, en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A.

Se observa que el cuadernillo en cuestión se ha hecho acompañar de dos (2) expedientes administrativos a los cuales esta Sala, para efectos prácticos denominará en adelante Tomo I y Tomo II. Asimismo, podemos ver que el Auto hoy recurrido vía apelación ha sido dictado dentro del Proceso por Cobro Coactivo iniciado por la Caja de Seguro Social, luego que esta Corporación de Justicia dictara la Sentencia de veintiocho (28) de julio de 2006, en atención al Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, incoado por la parte hoy apelante (Grupo Polymer de Panamá, S.A.), para que se declarara Nula por ilegal la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, dictada por la Caja de Seguro Social (ver Entrada N°533-2002 de la Sala Tercera).

En otras palabras, podemos notar -sin el ánimo de adelantar criterios- que la inconformidad de la parte apelante emerge -a su juicio- de la interpretación errada que ha hecho la Caja de Seguro Social al tiempo de atender lo resuelto en la Sentencia aludida, esto es, que si bien la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia declaró que "No es ilegal" la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 y sus actos confirmatorios (Resolución N°711-01 D.G. de 24 de septiembre de 2001 y la Resolución N°32,008-2002-J.D. de 27 de junio de 2002), con la cual Caja de Seguro Social, resolvió -entre otras cosas- CONDENAR a EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, a pagar la suma de Ochenta Mil Veintidós Balboas con Sesenta y Nueve Centavos (B/.80,022.69), en concepto de pago íntegro de las prestaciones que resultaran del accidente de trabajo ocurrido el día 27 de abril de 2000 al trabajador FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA, cédula N°5-14-2776 y seguro social N°211-9193, no es precisamente por ello que deba ser tal entidad de seguridad social quien deba ejercer la competencia para exigir el pago de tales sumas de dinero.

Antes de continuar e inclusive, de emitir un concepto sobre la viabilidad y demás del recurso ensayado, considera esta Magistratura que se hace necesario realizar una revisión prolija a cada uno de los escritos presentados, así como también a los elementos de probanza aducidos de recaudo a la acción que nos ocupa, a fin de determinar -sin entrar en este momento al fondo de lo pretendido- si se cumple plenamente con los requisitos esenciales de forma. Claro está, que para ello también es preciso dejar constancia que el artículo 2° de la Ley N°39 de 17 de noviembre de 1954, en concomitancia con los artículos 15 y 35 de la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946, disponen que es competencia de esta Sala el conocer los Procesos por Cobro Coactivo, que entre otras circunstancias, se encuentren en grado de apelación ante esta Sala. Asimismo, el artículo 57-C de la Ley N°135 de 30 de abril de 1943, en concordancia con el artículo 36 de la precitada Ley N°33 de 1946, nos dice que los vacíos de tales leyes en materia de procedimiento, se atenderán con sujeción a lo previsto en el Código Judicial, específicamente en su Libro Segundo, Título XI, Capítulo III.

Bien, al concluir con la precitada revisión, hemos podido determinar que en efecto, el recurso interpuesto, por una parte, cumple -aunado a lo que anotaremos más adelante en relación al término de proposición e interposición- con los requisitos básicos que por ley se ha establecido para este tipo de acciones y; por la otra, que el mismo deviene de la emisión de un Auto (que libra mandamiento de pago por vía ejecutiva) que se dice emerge como consecuencia de lo resuelto, no sólo por la Caja de Seguro Social en su esfera administrativa, sino, que más tarde es avalado por esta Sala, mediante la precitada Sentencia (de 28 de julio de 2006).

Paralelo a lo anterior, vemos que la admisibilidad del recurso ensayado, está supeditada íntegramente a lo expuesto en la tantas veces citada sentencia de esta Sala, la cual declaró que No es ilegal la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 y sus actos confirmatorios (Resolución N°711-01 D.G. de 24 de septiembre de 2001 y Resolución N°32,008-2002-J.D. de 27 de junio de 2002), emitidos por el Director General de la Caja de Seguro Social y su Junta Directiva, respectivamente.

Otro aspecto que sobresale con claridad meridiana en esta ocasión, tanto de cada uno de los actos administrativos, como del acto jurisdiccional citados en líneas previas, es que en todo momento se ha mantenido que la investigación administrativa y proceso coactivo, derivados, entre otras cosas, del hecho donde perdiera la vida el señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.); ha tenido en todo momento que la contraparte de la Caja de Seguro Social lo han sido EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux), con cédula de identidad personal N°5-24-523 y Seguro Social N°034-3396 y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., inscrita a la Ficha N°102179, Tomo 155, Rollo 9966, Asiento 6975, Imagen 183 de la Sección de Micropelículas Mercantil del Registro Público, cuya representante legal lo es YESENIA VICENTA ÁVILA de YOUNG, con cédula de identidad personal N°8-203-635. Asimismo, que los mismos han sido condenados a pagar determinada suma de dinero, en concepto de pago íntegro de prestaciones a favor de ALINA MARÍA GARCÍA LÓPEZ Vda. de ARBOLEDA, JASMÍN LINETH ARBOLEDA GARCÍA y MARÍA LUCILA MOSQUERA ASPRILLA Vda. de ARBOLEDA, todas beneficiarias sobrevivientes del citado causante, así como también, a favor de la Caja de Seguro Social, propiamente.

Por otro lado, vemos que el primero de los expedientes aperturados por la Caja de Seguro Social para llevar a cabo la anotación y custodia de todos los elementos de probanzas que emergieran de la investigación motivada por el deceso del señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.), e inclusive, contenido del Proceso por Cobro Coactivo que incoara tal entidad estatal, a través de su jurisdicción coactiva; fue formalmente cerrado y archivado, el 15 de marzo de 2005 (ver de fojas 121 a 123 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I).

Lo anterior, fue motivado por lo resuelto por esta Sala, es decir, en atención de que la misma declaró Probadamente un Incidente de Nulidad por Falta de Jurisdicción que interpusiera el Grupo Polymer de Panamá, S.A. (Ver fallo de 4 de enero de 2005 - Entrada N°362-2004 de la Sala Tercera).

En otras palabras, el declarar probado tal incidente, no podría ello hacer otra cosa más que llevar a la Caja de Seguro Social por conducto de su precitado Juzgado Ejecutor, como en efecto lo hizo, a levantar la medida cautelar de secuestro que se había decretado previamente, según Auto N°86-2004 de 29 de abril de 2004 (ver foja 29 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I), el cual tenía como base la Resolución de 16 de abril de 2004 (ver foja 28 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I), con la cual dicho Juzgado había librado Mandamiento de Pago por vía Ejecutiva, en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A. (ver también de fojas 116 a 119 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I).

Habida cuenta entonces, que lo que ha quedado sentado en este caso es que el primero de los expedientes administrativos al cual hemos denominado N°1 o Tomo I, fue ordenado cerrar y archivar el 15 de marzo de 2005.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, nos encontramos que el 28 de julio de 2006 esta Sala, en atención al Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, que como ya hemos dicho, incoara el Grupo Polymer de Panamá, S.A. (parte hoy apelante), el veintiuno (21) de octubre de 2002, para que se declarara Nula por Ilegal la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, dictada por la Caja de Seguro Social; en efecto dictó la Sentencia de lugar con la cual declaró que no es ilegal tal acto administrativo demandado y sus actos confirmatorios (ver de fojas 25 a 40 y 45 a 56 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II).

Por otro lado, vemos que el Departamento de Seguridad Ocupacional de la Caja de Seguro Social, atendiendo las órdenes que le fueran impartidas por la Dirección Nacional de Prestaciones Económicas, las cuales fueron motivadas por la emisión de la Sentencia citada en el párrafo anterior; remite mediante Memorando N°DSO-886-06 de 11 de octubre de 2006 al Juzgado Primero Ejecutor de dicha entidad estatal todo lo necesario "... para que proceda de acuerdo a Fallo de la Corte Suprema de Justicia, .../" (ver fojas 41, 42 y 43 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II). En fin, se colige que es así como surge o se da apertura del segundo expediente administrativo al cual esta Sala

ha denominado N°2 o Tomo II, expediente éste dentro del cual se ha dictado el Auto que hoy es objeto del Recurso de Apelación que nos ocupa.

Bien, luego de tan interesante recorrido, el cual nos ha servido para clarificar gran parte del escenario en el que nos encontramos; podemos decir, de manera concreta que, contra lo que en esta oportunidad se apunta en el escrito de Recurso de Apelación ensayado, es contra el AUTO de 17 de octubre de 2006, visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II, con el cual el JUZGADO PRIMERO EJECUTOR de la Caja de Seguro Social, LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO POR VÍA EJECUTIVA, a favor de esta última y en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., a fin de que paguen la suma de Ochenta Mil Veintidós Balboas con Sesenta y Nueve Centavos (B/.80,022.69), en concepto de pago íntegro de las prestaciones que resultaran del accidente de trabajo ocurrido el día 27 de abril de 2000 al trabajador FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA, cédula N°5-14-2776 y seguro social N°211-9193, suma de dinero ésta a la cual fueron condenados previamente a pagar.

En otras palabras, todo surge cuando el Juzgado Ejecutor Primero de la Caja de Seguro Social, con base en la Sentencia de 28 de julio de 2006, dictada por esta Sala, la cual deja constancia que “No es ilegal” el acto administrativo que causó estado a nivel gubernativo y sus actos confirmatorios; concluye que lo procedente es Ejecutar Coactivamente a EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., a fin de lograr el pago íntegro de las prestaciones resultantes del accidente de trabajo ocurrido al hoy de cujus.

Ahora y, antes de referirnos al cúmulo de exposiciones que ha realizado la parte hoy apelante en su escrito, -retomando las anotaciones que hiciéramos en el párrafo cuarto de esta resolución- nos ocuparemos de dejar claro nuestro criterio sobre la presentación de dicha acción, esto es, si el Recurso de Apelación ha sido presentado oportunamente o no.

Del recuento que hemos realizado en esta ocasión, también han emergido algunos elementos que vale resaltar, uno de ellos es que, CONSTANTINO MAYORA, con cédula de identidad personal N°8-422-847, quien dice ser -pues, no consta acreditada su legitimidad en los antecedentes administrativos- la persona que ostentaba la calidad de Apoderado General del Grupo Polymer de Panamá, S.A., en su momento le otorgó Poder Especial a la firma forense ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA (representada en aquella oportunidad por la Licenciada MARÍA DEL CARMEN ZÚÑIGA UREÑA), para que representara legalmente a tal empresa ante la Caja de Seguro Social en el Proceso por Cobro Coactivo que fuera aperturado en el año 2003 (ver de fojas 17 a 19, 23 y 28, entre otras del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I). Asimismo, vemos que la aludida representación se tuvo desde el nueve (9) de junio de 2004, hasta el 15 de marzo de 2005, cuando se cerró y archivó el expediente administrativo que esta Sala ha denominado N°1 o Tomo I (ver de fojas 71 a 72 y 121 a 123 de éste Tomo).

Posteriormente, es decir, el quince (15) de enero de 2007, le es otorgado un nuevo Poder Especial a dicha firma forense (ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA), sólo que por parte de quien ahora ejerce la representación legal de la referida empresa, esta es, la señora YESENIA VICENTA ÁVILA de YOUNG (ver de fojas 69 a 72 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II).

Como se puede observar, la firma forense ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, según el nuevo Poder Especial que le fuere otorgado, mantuvo la representación legal del Grupo Polymer de Panamá, S.A., desde el quince (15) de enero de 2007, hasta el diecinueve (19) de octubre de 2007, cuando se presenta a la Secretaría del Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social un nuevo Poder Especial, en este caso, otorgado por la Representante Legal de la citada sociedad, señora YESENIA VICENTA ÁVILA de YOUNG, con cédula de identidad personal N°8-203-635, a favor de la firma forense IGRA, para que actúe como apoderada judicial principal de tal empresa y, al Licenciado CARLOS ERNESTO VILLALOBOS JAÉN, para que actúe en calidad de apoderado judicial sustituto de la tantas veces citada sociedad (ver foja 100 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II).

Teniendo claro ahora quien, aún en nuestros días, ejerce la representación judicial del Grupo Polymer de Panamá, S.A. y, manteniendo presente las aseveraciones vertidas por la apoderada judicial de la Caja de Seguro Social en su escrito de Oposición a la Apelación en cuestión, nos ocuparemos de enunciar si en efecto el presente recurso ha sido ensayado oportunamente.

Si bien, el Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social notificó directa y personalmente a la Representante Legal del GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., es decir, a la señora YESENIA VICENTA ÁVILA de YOUNG, el diecisiete (17) de octubre de 2007, del AUTO de 17 de octubre de 2006 (visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II), con el cual dicho Juzgado, LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO POR VÍA EJECUTIVA a favor de la

Caja de Seguro Social y, en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A.; ello no causa perjuicio alguno a la tramitación de tal proceso, puesto que, aún cuando la sociedad en comento tuviera constituido para entonces a una apoderada judicial, en este caso, a la firma forense ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, a quien debió notificarse dicho acto, tomando en cuenta que el artículo 1007 del Código Judicial nos dice en su primer párrafo que: "... Cuando una parte tenga constituido apoderado en el proceso, se harán a éste las notificaciones respectivas, a no ser que la ley disponga que se hagan a la parte misma. ..." (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala); no podría alegarse que el recurso que nos ocupa hubiere sido anunciado y sustentado de manera extemporánea, ya que, a foja 103 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II y de fojas 1 a 3 del Cuad. de Rec. de Apel., se puede apreciar con claridad meridiana que el mismo, en efecto, se propuso e interpuso oportunamente, tomando en cuenta, por una parte, que el artículo 1132 (párrafo primero) del Código Judicial en concomitancia con el artículo 2° de la Ley N°39 de 17 de noviembre de 1954 y el artículo 36 de la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946, en el orden citado nos dicen que:

"... 1132. La parte que se creyere agraviada tiene derecho de apelar en el acto de notificación o dentro de los tres días siguientes si fuere sentencia y dos días si fuere auto. ..." (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

... 2°. Mantiénese en vigencia el Ordinal 5° del artículo 13, de la Ley 33 de 1946, que dice así:

Ordinal 5° del Artículo 13 de la Ley 33 de 1946.

La jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto revisar los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de todos los funcionarios nacionales, provinciales y municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas, en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas.

En consecuencia, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo conocerá, en materia administrativa, de lo siguiente:

5° De las apelaciones, excepciones, tercerías o cualquier incidentes en los juicios por jurisdicción coactiva.

(El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

"... 36. Los vacíos en el procedimiento establecido en esta Ley se llenarán por las disposiciones del Código Judicial y las leyes que lo adicionen y reformen, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que correspondan a la jurisdicción contencioso-administrativa (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Y, por la otra, que si tomáramos en cuenta la notificación hecha a la representante legal de tal empresa (señora YESENIA VICENTA ÁVILA de YOUNG), es decir, la realizada el día diecisiete (17) de octubre de 2007 y la fecha en que el Licenciado Villalobos Jaén anunció Apelación en contra del Auto que nos ocupa (visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II), esta es, el diecinueve (19) de octubre de 2007, podríamos decir, que en efecto, al veintiséis (26) de octubre de 2007, se estaba en término para ejercer dicha acción, puesto que, así lo permite el numeral 1 del artículo 1137 del Código Judicial que a la letra dice: "...1137. Interpuesto en tiempo el Recurso de Apelación, se aplicarán las reglas siguientes: 1. Dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso, que corren sin necesidad de providencia, el recurrente deberá sustentarlo. ..." (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Visto lo anterior, no cabe duda que es viable entrar a conocer el Recurso de Apelación instaurado, y así lo haremos seguidamente.

Como vemos, al revisar el escrito contentivo del Recurso de Apelación que fuera incoado por la sociedad denominada POLYMER DE PANAMÁ, S.A., a través de su apoderado judicial sustituto, en contra del aludido AUTO de 17 de octubre de 2006 (visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II), podemos colegir que dicha recurrente sostiene que su inconformidad emerge cuando es notificada del precitado Auto, mismo que le ordena pagar la suma de Ochenta Mil Veintidós Balboas con Sesenta y Nueve Centésimos (B/.80,022.69).

A juicio de la parte apelante, para la emisión del acto hoy recurrido el Juez Ejecutor ha debido tomar como base lo resuelto en la Resolución 251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, dictada por la Caja de Seguro Social (ver fojas 1 y 2 del Cuad. de Rec. de Apel.).

PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS DE LA PARTE APELANTE:

En aras de alcanzar enervar el acto recurrido, argumenta la apelante en su escrito de tal, por una parte, que:

... TERCERO: Es un hecho que la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, mediante sentencia del 4 de enero de 2005, resolvió un Incidente de Nulidad por Falta de Jurisdicción que fuera propuesto por GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A. dentro del proceso por Cobro Coactivo ensayado en su contra, por la CAJA DE SEGURO SOCIAL.

Y, por la otra, que:

... CUARTO: A través de la resolución de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se dispuso que el Proceso de Ejecución, fundamentado en la resolución 251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 (confirmada mediante las resoluciones 711-01 D.G. de 24 de septiembre de 2001 y resolución 32,008-2002- J.D. de 27 de junio de 2002), no podía ser tramitado ante la jurisdicción especial depara la Ejecución por cobro coactivo de la Caja de Seguro Social.

Como vemos, el Grupo Polymer de Panamá, S.A., considera que a pesar de lo expuesto en las citas anteriores, el Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social dictó el Auto de 17 de octubre de 2006, con el cual Libró Mandamiento de Pago en su contra, teniendo como recaudo, precisamente la Resolución 251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 y sus actos confirmatorios, aún cuando esta Sala ya se había pronunciado previamente en atención a un Incidente de Nulidad que se había interpuesto dentro de tal proceso, es decir, por Cobro Coactivo, relacionado al caso del señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA, (q.e.p.d.d). Es más, estima que el auto hoy recurrido ha transgredido lo resuelto para aquel incidente, en fecha de 4 de enero de 2005, puesto que, en el fallo que lo resolvía se hizo alusión a la competencia para la ejecución de la obligación librada en base a la resolución 251-01. Es más, el Grupo Polymer de Panamá, S.A. es del criterio que lo resuelto por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, "... en la sentencia de 28 de julio de 2006, en cuanto a que no es ilegal la resolución 251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, no contradice, ni anula el fallo de esa misma Sala en el sentido de que a través de la Jurisdicción de Cobro Coactivo de la Caja de Seguro Social no es posible ejecutar la resolución 251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001. ...".

En otras palabras, arguye la recurrente que si bien la resolución dictada por esta Sala, el 28 de julio de 2006, sostiene que la Resolución 251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 y sus actos confirmatorios "... no es ilegal, .../" no es por ello que se deba entender o interpretar que la misma "... puede ser utilizada como recaudo ejecutivo en la ejecución por Cobro Coactivo ensayado por la CAJA DE SEGURO SOCIAL contra POLYMER."

En fin, y como consecuencia de todo lo que ha esbozado, pide que sea revocado el Auto recurrido y, con ello, que se declare la Nulidad de todo lo actuado en el citado Proceso de Ejecución por Cobro Coactivo.

ARGUMENTOS DE LA PARTE OPOSITORA:

Al revisar el escrito de Oposición al Recurso de Apelación en cuestión, que fuera presentado por la apoderada judicial de la Caja de Seguro Social, Licenciada JERIKA IBETH ALLARD RODRÍGUEZ, vemos que del mismo se desprende claramente que se aceptan los seis (6) hechos que conforman el escrito de Apelación y se solicita que se declare NO VIABLE el mismo por las sendas razones que al efecto se han anotado en su escrito de oposición.

De lo medular del aludido escrito se ha podido extraer que la Caja de Seguro Social al tiempo de contestar los hechos TERCERO y CUARTO, expuso que:

... Estos hechos son ciertos, por lo tanto los aceptamos.

Es preciso agregar también, que para la fecha en que se resolvió el mencionado Incidente, la Caja de Seguro Social no era competente para el Cobro Coactivo de las prestaciones, ya que las normas aplicables a esta situación la establecía el Código de Trabajo; más sin embargo, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, para la fecha del 28 de julio de 2006, declara que no es ilegal la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 dictada por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, como tampoco lo son sus actos confirmatorios, lo cual nos permite a la fecha realizar el Cobro Coactivo de dichas prestaciones tal cual lo establece el artículo 5 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 que dice así:

"Proceso por cobro coactivo. La Caja de Seguro Social tiene jurisdicción coactiva para el cobro de todas las sumas que deben ingresarle por cualquier concepto, incluidos la multa, los recargos e intereses hasta su fecha efectiva de cancelación.

La jurisdicción coactiva corresponde al Director General, quien podrá delegarla en funcionarios de la Caja de Seguro Social con idoneidad para ejercer la abogacía."

En fin, manifiesta la apoderada judicial de la Caja de Seguro Social, por una parte, que es en razón de lo resuelto por esta Sala mediante sentencia de 28 de julio de 2006, que el Director General de tal entidad estatal delegó al Juzgado Primero Ejecutor el cobro a Grupo Polymer de Panamá, S.A., de la suma de Ochenta Mil Veintidós Balboas con Sesenta y Nueve Centavos (B/.80,022.69), en concepto de pago íntegro de las prestaciones que resultaran del accidente de trabajo ocurrido el día 27 de abril de 2000 al trabajador FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA, cédula N°5-14-2776 y seguro social N°211-9193 (ver contestación al hecho Quinto, consultable a foja 5 del Cuad. de Rec. de Apel.) y; por la otra, porque lo concluido en dicho acto jurisdiccional les ha dado lugar a realizar la reviviscencia de los términos a partir de la fecha de su emisión (ver contestación al hecho Sexto, consultable a foja 5 del Cuad. de Rec. de Apel.).

HISTORIA CONCISA, ANÁLISIS, CRITERIO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Luego de verificar que se hubieren surtido todas las fases del proceso en el grado que nos ocupa, previo recorrido procesal y procedimental realizado sobre los elementos y actuaciones de cada una de las partes en juicio y de esta Sala, propiamente, aparejado de un estudio pormenorizado, tanto de cada pieza que conforma el cuadernillo principal y sus antecedentes, como de la Ley, Decretos, doctrina y la jurisprudencia a nuestro alcance; consideramos los integrantes de esta Corporación de Justicia que es oportuno externar algunas consideraciones que, de seguro, servirán para motivar un claro entendimiento en cada lector que ocupe su atención en lo que viene a ser la traza de la ingeniería estructural de este acto jurisdiccional, denominado fallo, el cual concluye con una decisión apegada a estricto derecho, y dimanante no sólo de la realidad evidenciada en cada actuar y/o acto que conforma este Proceso, sino, de lo que ha emergido de la hermenéutica jurídico-doctrinal que al efecto hemos realizado.

Historia Concisa:

Tenemos, que esta Sala, tal como lo han apuntado y reconocido ambas partes concurrentes; emitió la Sentencia fechada el 28 de julio de 2006, dimanante del Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, incoado por la parte hoy apelante (Grupo Polymer de Panamá, S.A.), para que se declarara Nula por ilegal la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, dictada por la Caja de Seguro Social (ver Entrada N°533-2002 de la Sala Tercera).

En efecto, observa esta Corporación de Justicia que en dicho acto jurisdiccional se resolvió declarar que "... que no es ilegal la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, dictada por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, como tampoco lo son sus actos confirmatorios.", sentencia ésta que según sostienen el Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social y la apoderada judicial de esta última, es el elemento esencial que le da pie a la Caja para activar la jurisdicción coactiva, como en efecto lo hizo, y con ello, emitir el AUTO de 17 de octubre de 2006 (visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II), el cual es en esta ocasión el objeto de la Apelación; máxime cuando se encuentra al amparo de una nueva Ley, esta es, la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005 "Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones".

Entre tanto, manifiesta la apelante que esta Sala había dictado para el año 2005, precisamente, el cuatro (4) de enero, un fallo (dentro del Exp. N°362-2004 de la Sala Tercera) con el cual se declaró probado el Incidente de Nulidad por Falta de Jurisdicción que Grupo Polymer de Panamá, S.A. había interpuesto en contra de la resolución de dieciséis (16) de abril de 2004 (visible a foja 28 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I), con que el Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social en aquella ocasión Libraba Mandamiento Ejecutivo de Pago, a favor de esta última y, en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A.

Análisis y Criterio:

Del presente cuadernillo y sus antecedentes administrativos se ha podido colegir que ambas partes en aras de defender sus respectivos razonamientos han alegado una serie de detalles que a la postre, piden sean considerados por esta Magistratura al tiempo de emitir su decisión sobre la alzada que nos ocupa, tal es el caso cuando vemos que la parte apelante sostiene que la Caja de Seguro Social, más allá de lo que hubiere resuelto esta Sala en la sentencia de 28 de julio de 2006, carece de competencia para exigir el pago de suma alguna de dinero dimanante del accidente o pérdida de la vida del señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.), puesto que, el fallo en comento hizo alusión de que la misma, es decir, la competencia para el cobro de prestaciones le corresponde privativamente a la jurisdicción laboral y, por ende, no era viable que se dictara el Auto que Libra Mandamiento de Pago por la vía Ejecutiva, visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II, al menos en su contra, como en efecto se ha hecho y, lo que es peor aún, que en base a tal Auto se decretara formal medida cautelar de secuestro sobre sus

bienes y derechos, como se observa en el Auto de Secuestro N°680-2006 de 18 de octubre de 2007, consultable a foja 66 de Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II.

En tanto, la parte opositora sostiene, por una parte que, si bien "... para la fecha en que se resolvió el mencionado Incidente, la Caja de Seguro Social no era competente para el Cobro Coactivo de las prestaciones, ya que las normas aplicables a esta situación la establecía el Código de Trabajo; .../", ello perdió beligerancia cuando se promulgó la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005, la cual, precisamente en su artículo 5 nos dice que:

"Procesos por cobro coactivo. La Caja de Seguro Social tiene jurisdicción coactiva para el cobro de todas las sumas que deben ingresarle por cualquier concepto, incluidos las multas, los recargos e intereses hasta su fecha efectiva de cancelación.

La jurisdicción coactiva corresponde al Director General, quien podrá delegarla en funcionarios de la Caja de Seguro Social con idoneidad para ejercer la abogacía.

Es obligación del Director General iniciar los procesos por jurisdicción coactiva, cuando la mora en el pago de cuotas y de cualquier otra obligación para la Institución, sea de tres meses o más".

Y por la otra, que el Auto hoy apelado emerge de un proceso coactivo que se promueve en el año 2006, no solo posterior a la emisión de la Sentencia de 28 de julio de ese mismo año, sino utilizando como base dicha sentencia.

Después de haber considerado cada uno de los detalles que de manera sintetizada se han anotado en la presente resolución, estima esta Corporación de Justicia que es oportuno y a manera de docencia, desplegar una serie de criterios que, de seguro, permitirán un mejor entendimiento a los lectores de este acto jurisdiccional, dejándoles claro en cada línea de su estructura, el giro que en ésta se le dará a las concepciones sostenidas jurisprudencialmente por cerca de siete (7) décadas, esto es, desde que se emitió la Ley N°23 de 21 de marzo de 1941 "Por la cual se crea la CAJA DE SEGURO SOCIAL", incluyendo más tarde la promulgación de aquel Decreto con el cual se centralizó en la Caja de Seguro Social la cobertura obligatoria de los Riesgos Profesionales, es decir, del Decreto de Gabinete N°68 de 31 de marzo de 1970 "Por el cual se centraliza en la Caja de Seguro Social la cobertura obligatoria de los Riesgos profesionales para todos los trabajadores del Estado y de las Empresas particulares que operan en la República.", hasta nuestros días, con la emisión y divulgación de la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005 "Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones".

Antes de continuar, les manifestamos a nuestros lectores que procuraremos al máximo posible ser considerados y puntuales con el esbozo analítico, que a renglón seguido haremos, puesto que, la importancia del tema así lo exige, claro está, teniendo en cuenta también, que el mismo ha sido motivo de vastas divergencias de criterios a través de los tiempos, lo cual hemos buscado resolver para hoy -hasta que legalmente o legislativamente se disponga otra cosa- con el estudio prolijo y acucioso realizado, mismo que nos permite en esta ocasión, plasmar la conclusión a la que en esta primera década de un nuevo siglo ha arribado la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en pleno.

En fin, dada la envergadura del tema de Seguridad Social, buscaremos ser lo más precisos posibles, al tiempo de realizar el recuento de lugar, dejando claro que es -a nuestro juicio- de suma importancia realizar docencia en este tema, dadas las razones reiteradamente anotadas en este fallo.

Como hemos expuesto, el tema de la Seguridad Social y el Derecho, propiamente, en ocasiones se han tornado un tanto complejos para el entendimiento de algunos sectores, pero ello no se opone a que en esta ocasión lo expliquemos de la manera más práctica posible.

Antes de entrar en materia, propiamente, pero como parte de la citada docencia, nos ocuparemos de algunas de las exposiciones que se han anotado en torno a un Incidente "... de Nulidad por Falta de Jurisdicción" que en su momento ensayó la parte hoy apelante (Polymer de Panamá, S.A.). Así tenemos que, es preciso señalar y, sin el ánimo que se entienda que estemos iendo contra actos previos de esta Sala, que la resolución que fuera objeto de aquel Incidente no se encontraba en firme aún al tiempo en que se dictó nuestra resolución de cuatro (4) de enero de 2005.

Lo anterior, es colegible claramente al reverso de la foja N°28 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I, cuando observamos que no es sino hasta el treinta (30) de septiembre de 2008 cuando le es notificada a todas las partes a quienes tal mandamiento de pago afectaría. De tal manera entonces, que tal resolución no estuvo en posición al menos desde el 10 de junio de 2004, hasta el 30 de septiembre de 2008, para que pudiera ser susceptible de remitirse a estos estrados para que se emitiera un pronunciamiento sobre el Incidente tantas veces citado, ello es claramente

entendible a la luz del artículo 1022 del Código Judicial que a la letra dice: “ ... Ninguna resolución judicial puede comenzar a surtir efecto antes de haberse notificado legalmente a las partes. ...” (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala). Sin embargo, como hemos anotado, no es nuestra intención a estas alturas apuntar contra la decisión que en su momento se emitió en aras de resolver el aludido incidente y, por ende, tampoco es preciso que lo tomemos en cuenta en esta ocasión, ello, por las razones que a renglón seguido anotaremos:

Una de ellas lo es que, bien o mal se dictó el fallo de 4 de enero de 2005, con el cual se declaró probado el incidente en cuestión, pero no podemos perder de vista que el artículo 1031 numeral 2 de nuestro Código Judicial nos dice que:

... 1031. No producen cosa juzgada:

.../;

2. Los autos que se dicten en procesos ejecutivos y las sentencias que deciden los incidentes de excepciones en estos procesos; y

.../. (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Con lo anterior nos referimos a que, precisamente siendo la resolución dictada para resolver aquel incidente, proferida dentro de un proceso ejecutivo, como lo es el de Cobro Coactivo, ello nos lleva a tener claro que la disposición invocada en líneas previas (artículo 1031) se encuadra perfectamente en la naturaleza de la acción a la que nos estamos refiriendo, esta es, la que se dirigió ante esta Sala contra la Resolución de 16 de abril de 2004 (visible a foja 28 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I).

Es preciso que no perdamos de vista que el artículo 1777 en su párrafo primero de la citada excerta legal nos lleva a entender de manera análoga que en los Procesos por Cobro Coactivo se procederá ejecutivamente en cuanto a la aplicación de la misma, ello de conformidad con las disposiciones de los Capítulos anteriores y demás normas legales sobre la materia. Es decir, que cuando tal artículo hace alusión a “... Capítulos anteriores ...” no está haciendo referencia a otra cosa más que al Proceso Ejecutivo en general que es el que le precede al Capítulo del Proceso por Cobro Coactivo.

Por lo anotado en líneas previas y en calidad de docencia -reiteramos- es que estimamos que perdería beligerancia el que nos ocupáramos de considerar lo expuesto en la tantas veces citada resolución de 4 de enero de 2005, para dilucidar la causa que hoy nos ocupa.

En fin, la resolución (de 16 de abril de 2004, visible a foja 28 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I) que fue objeto del Incidente de Nulidad por Falta de Jurisdicción que fuera resuelto el 4 de enero de 2005 por esta Sala, no es precisamente el objeto o acto que hoy se impugna, muy por el contrario, vemos que el Recurso de Apelación que hoy nos ocupa ha sido dirigido en contra de un Auto (de 17 de octubre de 2006, visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II) que emerge posterior, inclusive a la vigencia de una nueva ley (Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005) y, luego que el Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción -referido previamente en diversos párrafos de esta resolución- hubiere culminado mediante resolución o sentencia en firme, esta es, la que se dictó el 28 de julio de 2006 y que consta contenida en el Expediente N°533-2002 de esta Sala.

Así las cosas y, teniendo presente que la Jurisdicción Coactiva de la Caja de Seguro Social se activa para el presente caso, en fecha posterior al 28 de julio de 2006, precisamente, cuando nos encontramos con una nueva Ley de Seguridad Social, vigente en su gran mayoría desde el 01 de enero de 2006 (Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 “Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y se dictan otras disposiciones”); es entonces cuando podríamos decir que los lineamientos a seguir, serían los de esta última Ley, previa aclaración de que el aludido Proceso por Cobro Coactivo no podría atenerse a la segunda parte, sino a la primera parte de lo que establece el artículo 32 del Código Civil, el cual a la letra dice: “... Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se registrarán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.” (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Dicho en otras palabras, es importante dejar constancia que por el solo hecho de que el Auto hoy recurrido fuere proferido, no solo a raíz de la emisión de la Sentencia tantas veces citada, la cual data de fecha 28 de julio de 2006, sino, que el Director General de la Caja de Seguro Social delegó al amparo del contenido de los artículos 5 y 37 de la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005, la Jurisdicción Coactiva en el Licenciado CONSTANTINO NÚÑEZ LÓPEZ, según Resolución N°790-2006 D.G. de 05 de septiembre de 2006, visible a foja 1 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II; es que hoy tiene razón de ser el Proceso por Cobro Coactivo en grado de apelación que nos ocupa.

Bien y, sin perjuicio de lo anterior, ahora no sólo retomaremos el tema de Seguridad Social, propiamente, sino que concatenaremos nuestra calidad de Magistrados con la posición docente, misma que lleva implícita la intención de que los lectores de nuestro fallo logren estrictamente un mejor entendimiento casuístico de lo que es tal materia, pero para ello, haremos un análisis hermenéutico-jurídico de los componentes legales y legislativos que han regido a la misma en nuestro país, al menos desde los inicios del año 1941, con la promulgación de la Ley N°23 de 21 de marzo de 1941 "Por la cual se crea la CAJA DE SEGURO SOCIAL" (ver Gaceta Oficial N°8,481 de lunes, 31 de marzo de 1941), hasta nuestros días, con la emisión de la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005 "Que reforma la ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones" (Ver Gaceta Oficial N°25,453 de miércoles, 28 de diciembre de 2005). Ello, es con el fin también, de que tales consideraciones sirvan o se tengan como parte de la motivación de esta resolución, es decir, que los criterios a externar serán formados en torno a un análisis comparativo de normas que han regido desde inicios de la década de los cuarenta hasta el mes de diciembre del año 2005 y las que se tienen vigentes bajo el paraguas de la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005 hasta la fecha de emisión de este veredicto.

Para honrar principalmente lo anotado en el párrafo anterior, pasaremos a transcribir literalmente en dos fases, aquellos artículos que se refieran o guarden estrecha relación con el tema objeto de la controversia en este caso y, por concluida tal transcripción normativa de cada fase, procederemos a su debido análisis y explicación.

Las fases a las que hemos hecho alusión son la de Dirección y Administración, concatenadas con la investidura de Jurisdicción Coactiva que ostenta la Caja de Seguro Social y, la segunda, lo es, la atinente a los Riesgos Profesionales y a las obligaciones que de él se derivan para el empleador y trabajador, respectivamente.

Así tenemos que la precitada Ley N°23 de 21 de marzo de 1941, dejó sentado tres dispositivos esenciales, en este caso, en sus artículos 21, 31 y 34, el primero de ellos hace alusión a que "... La dirección y administración de la Caja de Seguro Social estará a cargo de un Gerente que será nombrado por el Presidente de la República con la aprobación de la Asamblea Nacional, y de una Junta Directiva integrada así: ...", el segundo de ellos, nos dice que "... La Caja de Seguro Social tendrá también a su servicio un Abogado Consultor que será nombrado por el Gerente con la aprobación de la Junta Directiva." y, el tercero de dichos artículos referido, dice: "... Invístase a la Caja de Seguro Social de jurisdicción coactiva para el cobro de todas las sumas de dinero que, por cualquier concepto, deben ingresarle. Corresponde el ejercicio de la jurisdicción coactiva al Gerente, quien podrá delegarla en el Abogado Consultor o en Colectores Especiales." (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Al poco tiempo de iniciada la búsqueda de disposiciones legales nos encontramos con la Ley N°134 de 27 de abril de 1943 "Por la cual se subroga la Ley N°23 de 1941, sobre Seguro Social." (ver Gaceta Oficial N°9,099 de viernes, 14 de mayo de 1943), Ley esta que nos dice, por una parte, en su artículo 9° que "... La dirección y administración de la Caja estará a cargo de un Gerente, que será su representante legal, y de una Junta Directiva integrada por el Ministro de Hacienda y Tesoro, el Gerente del Banco Nacional y tres Vocales. ..." y, por la otra, en su artículo 54 que "... La Caja de Seguro Social continuará investida de jurisdicción coactiva para el cobro de las sumas que deben ingresarle. Corresponde el ejercicio de la jurisdicción coactiva al Gerente, quien podrá delegarla en los funcionarios de la Caja." (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Más adelante nos encontramos con el Decreto-Ley N°14 de 27 de agosto de 1954 "Por el cual se modifica la Ley 134 de 27 de abril de 1943, Orgánica de la Caja de Seguro Social" (ver Gaceta Oficial N°12,467 de viernes, 10 de septiembre de 1954), el cual en su artículo 10 nos dice que "... La dirección y administración de la Caja de Seguro Social estarán a cargo de un Director General, quien será su representante legal, y de una Junta Directiva. ...", y a ello se le suma lo expuesto en su artículo 57, esto es, que "... La Caja estará investida de jurisdicción coactiva para el cobro de las sumas que deban ingresarle. Corresponde el ejercicio de la jurisdicción coactiva al Director General quien podrá delegarla en los funcionarios de la Caja. Es obligación del Director General de la Caja en ejercicio de la jurisdicción coactiva, iniciar los respectivos juicios cuando la mora en el pago de las sumas que se le adeuden fuere de tres (3) meses." (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Ahora tenemos que la Ley N°19 de 29 de enero de 1958 "Por la cual se modifica y adiciona el Decreto-Ley 14 de 1954, de la Caja de Seguro Social" (ver Gaceta Oficial N°13,470 de lunes, 17 de febrero de 1958), específicamente en su artículo 21 nos dice que:

... El artículo 57. Título VI, de las Sanciones, quedará así:

Artículos 57. La Caja estará investida de jurisdicción coactiva para el cobro de todas las sumas que deben ingresarle por cualquier concepto.

La Jurisdicción coactiva corresponde al Director General de la Caja de Seguro Social, quien podrá delegarla en los funcionarios de la Caja.

Es obligación del Director General iniciar los juicios cuando la mora en el pago de cuotas obrero-patronales y recargos, sea de tres (3) meses.

En los casos de mora por concepto de obligaciones nacientes de relación diversa de la mencionada en este artículo, es obligación del Director General promover el Juicio cuando la mora fuere de seis (6) meses (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Seguidamente nos encontramos con la Ley N°9 de 01 de agosto de 1962 "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto-Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, Orgánico de la Caja de Seguro Social, reformado por la Ley N°19 de 29 de enero de 1958." (ver Gaceta Oficial N°14,894 de lunes, 10 de junio de 1963), de la cual sobresale el artículo 14, mismo que dice:

... Adiciónese al Título II del Decreto-Ley N°14 de 1954, el siguiente artículo nuevo:

Artículo 22-A: El Director General puede delegar a su juicio, cualquiera de las atribuciones señaladas en el artículo anterior, en el funcionario que él designe, cuando las circunstancias así lo exijan (El subrayado y la cursiva son de esta Sala).

Luego, en aquel afán de investigación nos surge a la vista la Ley N°30 de 26 de diciembre de 1991 "Por la cual se modifica el Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, Orgánico de la Caja de Seguro Social." (ver Gaceta Oficial N°21,943 de martes, 31 de diciembre de 1991), específicamente en su artículo 45 nos dice:

... Adiciónese los párrafos 1° y 2° al Artículo 57 del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954 así:

Parágrafo 1°: Cuando de la investigación realizada, los funcionarios de la Caja de Seguro Social encuentren pruebas o indicios suficientes, de que el patrono o empleador realizó los descuentos de las cuotas que corresponden al salario de los trabajadores, y no entregó esos fondos a la Caja de Seguro Social, el funcionario responsable tendrá la obligación de interponer la denuncia ante la autoridad competente, sin perjuicio del ejercicio de acusación particular por parte del trabajador.

Parágrafo 2°: El incumplimiento de lo preceptuado será considerado como una falta administrativa grave.

Cabe señalar que ésta es la segunda adición que se le hace al artículo 57 de la referida Ley; pues, como anotamos en líneas previas, tal artículo ya había sido objeto de una primera adición, la cual se realizó mediante el artículo 21 de la precitada Ley N°19 de 29 de enero de 1958.

Finalmente, y claro está, en este momento, solo en lo tocante a la dirección, administración y jurisdicción coactiva, nos encontramos con la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005 "Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones" (ver Gaceta Oficial N°25,453 de miércoles, 28 de diciembre de 2005.), que nos dice en sus artículos 5, 22 numeral 2 y, 37 que:

5-Procesos por cobro coactivo. La Caja de Seguro Social tiene jurisdicción coactiva para el cobro de todas las sumas que deben ingresarle por cualquier concepto, incluidos las multas, los recargos e intereses hasta su fecha efectiva de cancelación.

La jurisdicción coactiva corresponde al Director General, quien podrá delegarla en funcionarios de la Caja de Seguro Social con idoneidad para ejercer la abogacía.

Es obligación del Director General iniciar los procesos por jurisdicción coactiva, cuando la mora en el pago de cuotas y de cualquier otra obligación para la Institución, sea de tres meses o más (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

22. Órganos Superiores de Gobierno. Los Órganos Superiores de Gobierno de la Caja de Seguro Social son:

1-...;

2-El Director General es el representante legal de la Institución y el responsable de la administración, funcionamiento y operación de la Caja de Seguro Social, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y los reglamentos que se dicten en el desarrollo de ella, a fin de que la Caja de Seguro Social cumpla con sus objetivos de manera segura, continua, eficiente, rentable y transparente (El subrayado y la cursiva son de esta Sala).

37. Facultad de delegación de atribuciones. El Director General podrá delegar, por escrito, el ejercicio de sus atribuciones en otros servidores públicos de la Institución, excepto en los casos que esté expresamente prohibido por la Constitución Política y la ley.

El funcionario en quien se delega una atribución o funciones no podrá a su vez delegarla en un tercero.

La actuación en estos casos, deberá hacer mención que se realiza por delegación del Director General (El subrayado y la cursiva son de esta Sala).

Por concluida esta primera fase de transcripción literal de algunos de los artículos que conforman las Leyes y Decretos-Leyes precitados, nos vemos precisados a anotar que de ellos se desprende con claridad meridiana que desde la creación de la Caja de Seguro Social en 1941, hasta nuestros días, se ha sostenido, entre otras cosas, dos elementos muy importantes para la Seguridad Social de la República de Panamá, y es que la Dirección y Administración de tal entidad, han estado a cargo desde entonces de un Gerente General y más tarde, es decir, a partir del año 1954 (ver artículo 57 del Decreto-Ley N°14), de un Director General, pero en fin, un funcionario con mando y jurisdicción a nivel nacional y con facultades que, de ser necesario, ha podido y puede delegar, salvo excepciones.

Asimismo, también se puede colegir que desde su creación hasta nuestros días, la Caja de Seguro Social ha sido investida de Jurisdicción Coactiva para el cobro de las sumas que deban ingresarle en cualquier concepto (ver artículo 34 de la Ley N°23 de 1941), lo que hecha de lado la posibilidad de que tuviera cabida la menor interpretación de que la competencia para el cobro de las prestaciones que estuvieren a cargo de un empleador y con las que en dado caso tuviere la Caja de Seguro Social que correr a favor de un asegurado, sus beneficiarios o deudos; le fuere propia o atribuible a otra jurisdicción que no sea la que tiene la Caja.

En esta segunda fase seremos más puntuales, puesto que, es ésta precisamente la medula espinal -en sentido figurado- de este caso.

Así tenemos que en materia de "riesgos" nuestra legislación no ha sido omisa, esto lo decimos por el hecho de que desde el 21 de marzo de 1941 cuando se dictó la Ley N°23, en la misma se estableció, específicamente en el último párrafo del artículo 6° que "... El Seguro Social establecido por la presente Ley cubre los siguientes riesgos: ... También cubrirá cuando la capacidad financiera de la Caja de Seguro Social lo permita, los riesgos de cesantía y Accidente de Trabajo." (El subrayado y la cursiva son de esta Sala).

El concepto anterior fue ampliado un poco más cuando se emite el Decreto-Ley N°14 de 27 de agosto de 1954 "Por el cual se modifica la Ley 134 de 27 de abril de 1943, Orgánica de la Caja de Seguro Social", el cual en su artículo 80 nos dice que:

Artículo 80. Todo patrono será responsable de los perjuicios que sufrieren el asegurado o sus deudos cuando la Caja no pudiese conceder a éstos las prestaciones a que tuvieran derecho o cuando dichas prestaciones resultaren disminuidas, debido al incumplimiento de las obligaciones por parte del patrono (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Lo anterior, alcanza un mejor lugar en la historia de nuestra vida republicana, a favor de nuestra fuerza obrero-patronal, principal estructura para el desarrollo de este país; precisamente cuando se dicta el Decreto de Gabinete N°68 de 31 de marzo de 1970 "Por el cual se centraliza en la Caja de Seguro Social la cobertura obligatoria de los Riesgos Profesionales para todos los trabajadores del Estado y de las Empresas Particulares que operen en la República." (ver Gaceta Oficial N°16,576 de viernes, 3 de abril de 1970), Decreto de Gabinete este que en sus artículos 1°, 2° (primero y segunda párrafo), 3° literal a, 7° literal b, 42 y 59, nos dicen:

Artículo 1°. A partir de la vigencia del presente Decreto de Gabinete corresponde a la Caja de Seguro Social la aplicación y gestión del Seguro Obligatorio de Riesgos Profesionales, el cual tendrá financiamiento y contabilidad propios. La Junta Directiva de la Caja de Seguro Social dictará el reglamento respectivo basándose para tal efecto en las normas de este Decreto de gabinete y en los estudios técnicos y actuariales pertinentes (El subrayado y la cursiva son de esta Sala).

Artículo 2°. Se entiende por Riesgos profesionales los accidentes y las enfermedades a que están expuestos los trabajadores a causa de las labores que ejecutan por cuenta de un patrono.

Para efectos de este Seguro, accidente de trabajo es toda lesión corporal o perturbación funcional que el trabajador sufra, sea en la ejecución, con ocasión o por consecuencia del trabajo, y que dicha perturbación sea producida por la acción repentina o violenta de una causa exterior, o del esfuerzo realizado.

.../.

Artículo 3°: También se considera accidente de trabajo el que sobrevenga al trabajador:a). En la ejecución de órdenes del patrono o en la prestación de un servicio bajo la autoridad de éste, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

.../.

Artículo 7º: Será obligatorio asegurar contra los riesgos profesionales en la Caja de Seguro Social:

.../b). A todo empleado al servicio de una persona natural o jurídica, que opere en el territorio nacional, cualquiera que sea el número de empleados al servicio de la misma (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

42. Si por culpa u omisión del patrono en la inscripción del trabajador y en el pago de la prima, la Caja no pudiese conceder a un trabajador o a sus beneficiarios las prestaciones a que hubiere podido tener derecho en caso de riesgo profesional, o si resultaren disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del patrono, éste será responsable de los perjuicios causados al trabajador o a sus deudos. El monto de las obligaciones a cargo del patrono será determinado por la Caja de Seguro Social y el patrono estará obligado a depositar en ésta la suma correspondiente o a garantizarle su pago en forma satisfactoria dentro de los diez días siguientes al acuerdo emitido por la Caja.

Vencido este término, si el patrono no ha efectuado el depósito de la suma correspondiente o garantizado su pago a satisfacción de la Caja, ésta iniciará el cobro por la jurisdicción coactiva.

En caso de insolvencia, concurso, quiebra, embargo, sucesión u otros similares, el crédito originado de acuerdo con este Artículo, tiene prelación sobre cualquier otro, sin limitación de suma, a favor de la Caja de Seguro Social (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Artículo 59. Los patronos están obligados a pagar en la Caja de Seguro Social las primas correspondientes a las tarifas que ésta les fije en base al Reglamento de Clasificación de Empresas.

Parágrafos. Las primas deben ser pagadas conjuntamente con las cotizaciones correspondientes a los demás riesgos cubiertos, en la forma y periodicidad que para tal efecto establezca la Caja de Seguro Social.

Como podemos ver, el cúmulo de disposiciones citadas son vastas para clarificar la más ligera de las dudas que pudieran emerger en materia, es decir, que no sólo desde la emisión del Decreto-Ley N°14 en 1954, sino del aludido Decreto de Gabinete en 1970, hasta nuestros días, se ha tenido presente que es obligación del empleador o patrono el inscribir o reportar a la Caja de Seguro Social el ingreso a su fuerza laboral de nuevos empleados o trabajadores, de manera que la omisión de ello le lleva sin escala a éste a cargar directamente el monto total de las obligaciones que en concepto de prestaciones y demás a que tuviera derecho el asegurado y sus beneficiarios o deudos, esto es, cuando la Caja de Seguro Social no pudiese hacerle frente en razón de tal omisión.

Ahora bien, la evolución de este novedoso programa (de Riesgos Profesionales) es más notoria cuando se emite el ACUERDO N°2 de 01 de julio de 1970 "Por el cual se dicta el Reglamento General de inscripciones, clasificación de empresas y recaudos de seguro de Riesgos Profesionales." (Según lo dispuesto en el artículo N°1 del Decreto de Gabinete N°68 de 31 de marzo de 1970), Acuerdo este que en su artículo N°1 literal "b", nos dice que:

... A partir del día 1º de Julio de 1970 se hará efectivo, por la Caja de Seguro Social, la cobertura del Seguro contra los Riesgos de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, dispuesta por el Decreto de Gabinete N°68 de 1970. Al efecto, serán asegurados obligatorios:

...b). Todo empleado al servicio de una persona natural o jurídica, que opere en el territorio nacional, cualquiera sea el número de empleados al servicio de la misma;

....

Por otro lado, pero en estricta concomitancia con dicho Decreto y Acuerdo, nos encontramos la Ley N°15 de 31 de marzo de 1975 "Por la cual se modifica la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social" (ver Gaceta Oficial N°17,830 de miércoles, 30 de abril de 1975), misma que en su artículo 2 literal "b" nos dice que:

... Quedan sujetos al régimen obligatorio del Seguro Social:

...b). Todos los trabajadores al servicio de personas naturales o jurídicas que operen en el territorio nacional.

....

En fin, de una u otra forma todo lo expuesto en las citas normativas que se observan transcritas literalmente, ha sido mantenido a través de los tiempos, es decir, de manera sustantiva, esencialmente desde el año 1954 hasta la fecha (Ver Decreto Ley N°14, Ley N°19 de 1958, Decreto Ley 9 de 1962, Decreto de Gabinete N°68 de 1970, Acuerdo N°2 de 1970, Ley N°15 de 1975, Ley N°2 de 1981, Ley N°30 de 1991 y Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005).

Por último tenemos la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005 “Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones” (ver Gaceta Oficial N°25,453 de miércoles, 28 de diciembre de 2005.), nos dice en sus artículos 87 y 126, que:

87. Inscripción y afiliación. Es deber de toda persona natural o jurídica de derecho público o privado, que opere en el territorio nacional, inscribirse en la Caja de Seguro Social como empleador dentro de los primeros seis días hábiles de inicio de operaciones, cuando utilice los servicios de un empleado o aprendiz en virtud de un contrato de trabajo expreso o tácito, mediante el pago de un sueldo o salario.

De igual forma, es obligación de todo empleador verificar la afiliación de sus empleados, sean nacionales o extranjeros, a la Caja de Seguro Social, en el momento que ingresan a su servicio.

Si el empleado no estuviera afiliado, será responsabilidad del empleador, dentro de los primeros seis días hábiles, contados a partir de su ingreso, afiliarlo al régimen de la Caja de Seguro Social. El empleador quedará eximido de responsabilidad si el empleado ya estuviera afiliado, pero deberá declarar los datos generales de este a la Caja de Seguro Social dentro del mismo período (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

126. Efectos del incumplimiento de las obligaciones del empleador. Todo empleador será responsable de las prestaciones económicas a que tenga derecho el asegurado o sus deudos, cuando la Caja de Seguro Social no pueda concederlos por causas de incumplimiento de las obligaciones del empleador, o cuando dichas prestaciones resulten disminuidas por las mismas causas (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Los artículos en cuestión dejan claramente establecido el margen de responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones contenidas en cada uno de los instrumentos legales vigentes y, los eventos en que tendría que hacer frente categóricamente el empleador o patrono de las mismas, ya sea por su omisión o por otras causas también preestablecidas por Ley.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, como podríamos dejar de señalar que esta Ley (N°51 de 2005), específicamente en su artículo 238 nos dice que:

238. Riesgos profesionales. Sin perjuicio de las disposiciones establecidas en esta Ley, lo concerniente a los riesgos profesionales, será objeto de regulación especial, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de Gabinete 68 de 1970 y las leyes que lo modifiquen y adicionen. A estos efectos, el Órgano Ejecutivo deberá tomar las medidas necesarias, a fin de garantizar en tiempo oportuno la revisión integral de Riesgos Profesionales con los sectores interesados.

Pero el artículo en cuestión lleva desarrollado de manera más clara su planteamiento y es que al tiempo de dictarse la citada Ley N°51, no se omitió considerar legislativamente el contenido del tantas veces citado Decreto de Gabinete N°68 de 1970, arribando con ello a la conclusión de que era propicio modificar y adicionar entre otros, el artículo 42 y 42-B, como en efecto se hizo, mediante los artículos 243 y 244.

Así tenemos entonces, que tales artículos vienen a ampliar el horizonte de la Seguridad Social, cuando el primero de ellos nos dice que:

243. Modificación del artículo 42 del Decreto de Gabinete 68 de 1970. El artículo 42 del Decreto de Gabinete 68 de 1970 queda así:

Artículo 42. Efectos del incumplimiento de las obligaciones del empleador en cuanto a los Riesgos profesionales.

Si por omisión del empleador en la inscripción del empleado o en el pago de la prima, la Caja de Seguro Social no pudiera conceder a un empleado o a sus beneficiarios las prestaciones a que hubieran podido tener derecho en caso de riesgo profesional, o si resultaran disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del empleador, este será responsable del pago de la totalidad de las sumas correspondientes a dichas prestaciones a favor del empleado o de sus deudos, resultantes del riesgo profesional acaecido. El monto de las prestaciones a favor del asegurado o sus deudos, será determinado por la Caja de Seguro Social, y el empleador estará obligado a pagarle a ella la suma señalada, o a garantizarle su pago en forma satisfactoria, dentro de los cinco días siguientes al acto administrativo emitido por la Caja de Seguro Social.

Vencido este término, si el empleador no ha efectuado el depósito de la suma correspondiente o garantizado su pago a satisfacción de la Caja de Seguro Social, esta tendrá jurisdicción coactiva para el cobro de esta suma, e iniciará inmediatamente el proceso de cobro coactivo.

En caso de insolvencia, concurso, quiebra, embargo, sucesión u otros similares, el crédito originado de acuerdo con este artículo, tiene prelación sobre cualquier otro, sin limitación de suma, a favor de la Caja de Seguro Social.

Las decisiones que dicte la Caja de Seguro Social sobre esta materia, se emitirán mediante resolución administrativa, susceptible de los recursos gubernativos que correspondan.

Los derechos y las prestaciones del asegurado generados conforme a lo dispuesto en esta norma son irrenunciables y personalísimos, en consecuencia, las transacciones realizadas por el trabajador de forma individual con el empleador no afectan el cobro de estas sumas por parte de la Caja de Seguro Social (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Vemos que de la lectura de este artículo se desprenden ciertas variaciones en relación a la redacción anterior, es decir, de las que se anotaron originalmente en el artículo 42 del Decreto de Gabinete N°68 de 1970, pero claro está que tales variaciones se han hecho ampliando notoriamente el concepto e intención de los Riesgos Profesionales, en esta ocasión en lo atinente a las obligaciones que tiene el empleador con relación al trabajador, sus beneficiarios o deudos en caso de incumplimiento de las mismas.

El segundo de los artículos en cuestión, en este caso, el 244 con el cual se adiciona aquel Decreto de Gabinete, es más puntual aún para dilucidar la controversia que ha venido a nuestras manos en grado de apelación, esto es, que dicho artículo hace alusión a la competencia para el cobro de las prestaciones derivadas de la culpa u omisión del empleador en lo tocante a Riesgos Profesionales.

El artículo en comento dice que:

Artículo 244. Adición del artículo 42-B al Decreto de Gabinete 68 de 1970.

Se adiciona el artículo 42-B del Decreto de Gabinete 68 de 1970, así:

Artículo 42-B. Prelación en el cobro de prestaciones en caso de culpa u omisión del empleador.

En los casos en que el empleador estuviera moroso en el pago de la prima de riesgos profesionales o hubiera omitido la inscripción de aquellos empleados que sea obligatorio asegurar contra los riesgos profesionales, el cobro al empleador de la totalidad de las sumas correspondientes a dichas prestaciones, por parte de la Caja de Seguro Social, a favor del empleado o de sus deudos, resultantes del riesgos profesional acaecido, tiene prelación sobre lo dispuesto por los artículos 304 y 305 del Código de Trabajo en materia de Riesgos Profesionales (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Como vemos, las disposiciones legales citadas no solo aclaran aún más sobre las obligaciones que en dado caso tienen, tanto el empleador o patrono, como la Caja de Seguro Social, frente al trabajador u obrero, sus beneficiarios o deudos del asegurado, sino, que fija claramente la competencia, es decir, que deja sentado quién tiene prelación en la competencia para efectos del cobro de prestaciones, ya sea, desde el punto de vista puramente administrativo o por vía de jurisdicción coactiva.

Ahora bien, es evidente que en el caso en particular del señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.), no se podría siquiera pensar en que sería a la jurisdicción laboral a la que competiera atender lo referente a sus prestaciones económicas, puesto que, el mismo ya existía como asegurado en el banco de datos de la Caja de Seguro Social, aunque de manera inactiva, por lo que, se entiende que la omisión a la que hemos hecho alusión en esta resolución es la que se configuró por parte de quienes fueron en su momento condenados a pagar por la Caja de Seguro Social (EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A.), por no reportar el ingreso del hoy causante a su fuerza laboral.

A efectos de un mejor razonamiento hemos estimado prudente transcribir literalmente los artículos 300, 304 y 305, contenidos en el Libro II, Título II, Capítulo III del Código de Trabajo vigente al menos desde la fecha en que ocurrió aquel nefasto hecho, hasta nuestros días, los mismos se leen así:

Artículo 300. El empleador es responsable por los riesgos profesionales ocurridos a sus trabajadores, en los términos de este Título.

Se presumen accidentes de trabajo las lesiones corporales que el trabajador sufra mientras esté prestando sus servicios y enfermedades profesionales, la enfermedad que sobrevenga a un trabajador como consecuencia de la clase de trabajo que desempeña (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

.../.

304. En lo relativo a los trabajadores cubiertos por el régimen obligatorio del Seguro Social se estará a lo que dispone al respecto la legislación especial que sobre esta materia rige a la Caja de Seguro Social.

En cualquier caso en que por mora u omisión del empleador la Caja de Seguro Social no se encuentre obligada a reconocer las prestaciones a que se refiere dicha legislación especial, tales prestaciones correrán íntegramente a cargo del empleador (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

305. Los trabajadores que no estén cubiertos por el régimen obligatorio del Seguro Social, se regirán por las disposiciones del presente Capítulo.

Después de la lectura de tales artículos podemos decir que en cuanto a lo dispuesto en el artículo 300, es cierto que el empleador es responsable por los riesgos profesionales de sus empleados, pero no podemos dejar pasar o encontramos desapercibidos de que el empleador tiene la obligación de cumplir con el pago de una prima mensual, de tal manera que, en el evento de sobrevenirle una situación a algunos de sus empleados consentida como riesgo profesional, es entonces cuando interviene la Caja de Seguro Social a través del Programa de Riesgos Profesionales, a fin de cubrir todo lo que de ella emerja, claro está, que es evidente que si el empleador no cumpliera con semejante obligación, entonces tendrá que asumir las consecuencias que al efecto deja claramente establecido el artículo 304 en su segundo párrafo.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 305, vemos que de alguna manera no es que se esté alejado de la realidad de la Seguridad Social en nuestro país, sino, que vendría a tener razón enteramente su contenido, cuando el empleado jamás hubiere formado parte de la lista de asegurados por la Caja de Seguro Social y, que el empleador, a sabiendas de la obligación que le impone la ley que rige a tal entidad hubiere omitido su registro o notificación, lo que al sobrevenir un hecho nefasto en perjuicio del trabajador no permitiera a la Caja o al programa de Riesgos Profesionales cubrirlo.

Ahora bien, por concluida la exposición literal de cada una de las disposiciones legales vistas en líneas o párrafos precedentes, no podríamos dejar en el tintero una explicación adicional pero que a la vez se torna tan elemental para complemento de lo ya anotado, misma que de seguro abolirá con el menor indicio de duda que pudiera emerger, esto es, que al parecer, por sendas décadas no se ha tenido claro qué son prestaciones económicas, prestaciones médicas, prestaciones sociales y cómo se distribuyen las sumas de dinero que aportan en concepto de cuotas obrero-patronal, el empleador y el trabajador o asegurado, respectivamente, mucho menos, cómo se distribuye el equivalente a las primas que aporta el empleador en concepto de Riesgos Profesionales.

Así tenemos que “Prestaciones Económicas” son aquellas que se otorgan a los trabajadores (y sus beneficiarios), que sufrieren algún grado de incapacidad o muriesen: Estas pueden ser generadas, ya sea, por un accidente laboral, de trayecto o una enfermedad profesional. Tienen la finalidad de reemplazar aunque no totalmente, si en un gran porcentaje el sueldo mensual que el trabajador o afectado dejó de percibir por cualquiera de las señaladas contingencias.

Algunos tipos de prestaciones de esta naturaleza pueden ser el Pago de Subsidios por Incapacidad Laboral, Indemnizaciones, Pensiones de Invalidez (Parcial o Total) y Pensiones de Supervivencia (Viudez y Orfandad).

En cuanto a las “Prestaciones Médicas”, podemos decir que las mismas se tienen como una forma de denominar la compensación del servicio médico que se presta para restaurar la salud o salvar la vida de un ser humano, por ende, no se puede perder de vista que en realidad y debido a su naturaleza realmente resulta impagable tal servicio, es decir, entonces que tal compensación no solamente se puede hacer con dinero, sino también con honor y aprecio, aparejado de la equidad.

En tanto, tenemos que las “Prestaciones Sociales” corresponden a un conjunto de beneficios diferentes a los pagos ordinarios que deben ser cancelados en diversos períodos y/o cuando finalice la relación laboral, pero éstos sólo pueden ser calculados si se ha hecho debida y oportunamente la inscripción o reporte respectivo del nuevo trabajador en la oficina correspondiente de la dependencia estatal encargada de la Seguridad Social; pues de hacerse así, permitiría calcular las prestaciones sociales e intereses sobre los montos acumulados desde entonces a favor del empleado y sus beneficiarios o deudos.

Otro aspecto que va muy ligado a las aludidas prestaciones económicas, lo es la distribución que se ha hecho de las cuotas obrero-patronales, al menos en estas últimas casi dos (2) décadas, es decir, desde la emisión de la Ley N°30 de 26 de diciembre de 1991, hasta el 31 de diciembre de 2005.

Si bien es cierto, desde el año 1954, con la promulgación del Decreto-Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, específicamente en su artículo 30 se estableció lo referente a “Los recursos y financiamiento de la Caja de Seguro Social”, sus porcentajes y distribución, también es cierto que al pasar de los años estos fueron revisados, teniéndose al menos hasta los primeros cinco (5) años de este nuevo siglo que del dieciocho por ciento (18%) que se aportaba a la Caja de Seguro Social en concepto de cuotas obrero-patronal, equivalentes a un siete punto veinticinco por ciento (7.25%) por parte del trabajador y a un diez punto setenta y cinco por ciento (10.75%) por parte del empleador, eran distribuidos entre los Programas de Enfermedad y Maternidad y, de Invalidez, Vejez y Muerte (Ver artículos 24 a 26 de la Ley N°30 de 1991).

Posteriormente, vemos que al emitirse la Ley N°51 de 2005, la misma continúa siendo consistente en tal revisión, al punto que en sus artículos 101, 103, 130 y 150 dejó claro el nuevo porcentaje que en concepto de cuotas obrero-patronales se debe consignar en la Caja de Seguro Social y como serán distribuidas estas entre cada uno de los programas existentes.

Ahora bien, es menester dejar claro que los Riegos Profesionales son cubiertos con el noventa por ciento (90%) del monto o suma de dinero que en concepto de primas aporta el empleador, previa consideración de la tabla y demás, contenidos en el ACUERDO N°2 de 01 de julio de 1970, dictado por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

En fin, el equivalente a las cuotas obrero-patronales es utilizado para cubrir todas aquellas situaciones médicas o de salud consideradas no profesionales, tanto a favor de los asegurados, como de sus beneficiarios o deudos, mientras que las sumas de dinero que se atribuyan al Programa de Riesgos Profesionales benefician en principio y de manera directa al asegurado, de modo que si a este le sobreviene una situación consentida dentro de los parámetros de tal programa y la Caja de Seguro Social por conducto de este no pudiese hacerle frente, en este caso por omisión en el cumplimiento de las obligaciones del empleador, entonces este último será responsable de ello, con el afectado, beneficiarios o deudos.

Bien, ahora que hemos culminado con todo este despliegue docente, retomaremos el tema que nos ocupa, conjugándolo con cada una de tales exposiciones.

Como se puede observar la conjugación realizada nos ha permitido llegar a la conclusión de que la Caja de Seguro Social siempre ha tenido competencia para ejercer la jurisdicción coactiva en casos como el que nos ocupa; pues no es cuestión de si esta Sala le confirió o no a la Caja la competencia mediante aquel fallo de 28 de julio de 2006, sino que el pretender alegar en diversas ocasiones que era la jurisdicción laboral la competente para ello, no ha sido más que el resultado de una ligera distorsión de la interpretación que a través de los tiempos se ha dado a cada una de las disposiciones legislativas que en materia de Seguridad Social se habían establecido. Pero bien, eso ya es cosa del pasado y es precisamente ahora cuando hemos buscado trazar el camino correcto, máxime cuando la Ley N°51 de 2005 ha dejado sentado en su artículo 225 que:

225. Reglamentos expedidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley. Todos los reglamentos expedidos por la Caja de Seguro Social a la fecha de la promulgación de esta Ley, serán considerados válidos y estarán vigentes en lo que no contradigan la letra y espíritu de esta Ley.

Así las cosas, y teniendo presente de manera reiterada dos cosas, y es que, el Auto recurrido en grado de apelación en esta ocasión es parte integral de un Proceso (por Cobro Coactivo) que se aperturó en el segundo semestre del año 2006, precisamente cuando ya había entrado en vigencia la citada Ley N°51 de 2005 y; que la precitada Ley N°51 nos dice en su artículo 249 que “... Esta Ley es de orden público y de interés social.”.

Sin perjuicio de todo lo anterior, también puede observar esta Magistratura que la Caja de Seguro Social, propiamente, también es acreedora de determinada suma de dinero a la que fueran condenados a pagar EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., según documento visible a foja 2 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II, por tanto, vemos que su competencia no solo le queda atribuida para activar la jurisdicción coactiva en pos de lograr las sumas de dinero que correspondieren, en este caso, a los deudos del señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.), quien portó la cédula N°5-14-2776 y ostentó el Seguro Social N°211-9193, a raíz de su deceso el 27 de abril de 2000, como se ha expuesto en el artículo 244 de la Ley N°51 de 2005; sino, porque ella puede hacerlo aún por el solo hecho de ser acreedora directa o propiamente, como se observa del aludido documento que confeccionara en su momento la Dirección Nacional de Prestaciones Económicas y, máxime, cuando del presente cuadernillo y sus antecedentes administrativos se concluye que no hay constancia de que a la fecha de emisión del presente fallo se hubiere cancelado la parte que le corresponde a la Caja

de Seguro Social, por ende, mal pudiere en el peor de los casos siquiera interpretarse que puede ser la jurisdicción laboral la que deba ejecutar en nombre de la Caja el cobro de las sumas dinero que correspondieran a esta última.

Lo anotado nos lleva a citar lo expuesto en el artículo 189 de la Ley N°51 de 2005, mismo que se lee así:

189. Naturaleza de las prestaciones que otorga el Seguro Social en el Subsistema Exclusivo de Beneficio Definido. Todas las prestaciones en dinero que reconozca la Caja de Seguro Social son de orden público y de interés social; por consiguiente, es nula toda disposición u orden que les sea contrarias.

Los derechos y beneficios que otorga la Caja de Seguro Social son de carácter irrecursibles y personalísimo.

Las prestaciones en dinero que la Caja de Seguro Social conceda no son gravables por impuesto alguno, excepto las deducciones ordenadas de conformidad con la ley, ni son embargables, salvo en lo referente a las pensiones alimenticias y no podrán otorgarse como garantía de ningún tipo de obligación (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Antes de terminar y, aunque en otro orden de ideas, nos ocuparemos de atender en este momento, no solo la solicitud que corre de fojas 19 a 22 del presente cuadernillo, sino, las pruebas que en dicho cuaderno se observan, llevándonos todo ello a estimar y a anotar que es viable y, por ende, da lugar a que esta Corporación de Justicia de formal reconocimiento, como en efecto lo hará seguidamente, es decir, sobre la legitimidad que embiste a las señoras ALINA MARÍA GARCÍA LÓPEZ Vda. de ARBOLEDA, portadora de la cédula de identidad personal N°10-7-371, JASMÍN LINETH ARBOLEDA GARCÍA, portadora de la cédula de identidad personal N°8-810-1182 y, MARÍA LUCILA MOSQUERA ASPRILLA Vda. de ARBOLEDA, portadora de la cédula de identidad personal N°E-8-73869, quienes ostentan la calidad de cónyuge, hija y madre, respectivamente del señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.), quien portó la cédula de identidad personal N°5-14-2776 y el Seguro Social N°211-9193; para que perciban, no solo de la Caja de Seguro Social, en principio y como mínimo, las sumas de dineros citadas en el documento visible a foja 2 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II, así como también, cualquier otra que emerja de cálculos definitivos que la Caja hiciere; sino, de cualesquiera otra dependencia estatal, persona natural o jurídica, cuantos derechos, sumas de dineros, prestaciones sociales, prestaciones económicas y demás que correspondieran al citado causante.

Bien, como ya hemos expuesto hasta la saciedad, atendiendo el cúmulo de circunstancias que rodean los hechos y pretensiones esbozadas por todos los ocurrentes en juicio, aunado a las disposiciones que en tal materia han regido a la Caja de Seguro Social desde su creación hasta nuestros días; procederá esta Magistratura como ya se anotó en líneas previas, es decir, a confirmar la resolución recurrida; pues, por una parte, no consideramos propio que las usuarias o administradas, en esta ocasión, carguen con inobservancias como las anotadas a lo largo de esta resolución, puesto que, las mismas han actuado de buena fe, depositando su confianza en la esperada buena gestión de la administración pública y, por la otra, que es preciso tener presente para esta acción el denominado "Derecho a la Tutela Judicial Efectiva", a favor de las hoy citadas sobrevivientes.

Decisión de la Sala:

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, CONFIRMA EN TODAS SUS PARTES el AUTO de 17 de octubre de 2006, con el cual el JUZGADO PRIMERO EJECUTOR de la Caja de Seguro Social, LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO POR VÍA EJECUTIVA a favor de esta última y, en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A.

SE TIENE como partes legítimas, y por ende, con derecho a percibir de la Caja de Seguro Social y de cualesquiera otra dependencia estatal, persona natural o jurídica, cuantos derechos, sumas de dineros, prestaciones sociales, prestaciones económicas y demás, que correspondieren o tuviere derecho el señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.), las señoras ALINA MARÍA GARCÍA LÓPEZ Vda. de ARBOLEDA, portadora de la cédula de identidad personal N°10-7-371, JASMÍN LINETH ARBOLEDA GARCÍA, portadora de la cédula de identidad personal N°8-810-1182 y, MARÍA LUCILA MOSQUERA ASPRILLA Vda. de ARBOLEDA, portadora de la cédula de identidad personal N°E-8-73869.

Una vez en firme esta resolución, PROSÍGASE con el trámite correspondiente según la naturaleza del proceso en grado de alzada, ante la Caja de Seguro Social.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.

JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS E. VILLALOBOS JAÉN EN REPRESENTACIÓN DE GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. -PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	25 de Noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Apelación
Expediente:	758 – 2007

VISTOS:

En la secretaría de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia se ha recibido por parte del coordinador de Jueces Ejecutores, a.i., de la Caja de Seguro Social, el Cuadernillo contentivo del Recurso de Apelación que interpusiera la sociedad denominada GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., en contra del AUTO de 17 de octubre de 2006 (visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II), con el cual el JUZGADO PRIMERO EJECUTOR de la Caja de Seguro Social, LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO POR VÍA EJECUTIVA a favor de esta última y, en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A.

Se observa que el cuadernillo en cuestión se ha hecho acompañar de dos (2) expedientes administrativos a los cuales esta Sala, para efectos prácticos denominará en adelante Tomo I y Tomo II. Asimismo, podemos ver que el Auto hoy recurrido vía apelación ha sido dictado dentro del Proceso por Cobro Coactivo iniciado por la Caja de Seguro Social, luego que esta Corporación de Justicia dictara la Sentencia de veintiocho (28) de julio de 2006, en atención al Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, incoado por la parte hoy apelante (Grupo Polymer de Panamá, S.A.), para que se declarara Nula por Ilegal la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, dictada por la Caja de Seguro Social (ver Entrada N°533-2002 de la Sala Tercera).

En otras palabras, podemos notar -sin el ánimo de adelantar criterios- que la inconformidad de la parte apelante emerge -a su juicio- de la interpretación errada que ha hecho la Caja de Seguro Social al tiempo de atender lo resuelto en la Sentencia aludida, esto es, que si bien la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia declaró que “No es Ilegal” la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 y sus actos confirmatorios (Resolución N°711-01 D.G. de 24 de septiembre de 2001 y la Resolución N°32,008-2002-J.D. de 27 de junio de 2002), con la cual Caja de Seguro Social, resolvió -entre otras cosas- CONDENAR a EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, a pagar la suma de Ochenta Mil Veintidós Balboas con Sesenta y Nueve Centavos (B/.80,022.69), en concepto de pago íntegro de las prestaciones que resultaran del accidente de trabajo ocurrido el día 27 de abril de 2000 al trabajador FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA, cédula N°5-14-2776 y seguro social N°211-9193, no es precisamente por ello que deba ser tal entidad de seguridad social quien deba ejercer la competencia para exigir el pago de tales sumas de dinero.

Antes de continuar e inclusive, de emitir un concepto sobre la viabilidad y demás del recurso ensayado, considera esta Magistratura que se hace necesario realizar una revisión prolija a cada uno de los escritos presentados, así como también a los elementos de probanza aducidos de recaudo a la acción que nos ocupa, a fin de determinar -sin entrar en este momento al fondo de lo pretendido- si se cumple plenamente con los requisitos esenciales de forma. Claro está, que para ello también es preciso dejar constancia que el artículo 2° de la Ley N°39 de 17 de noviembre de 1954, en concomitancia con los artículos 15 y 35 de la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946, disponen que es competencia de esta Sala el conocer los Procesos por Cobro Coactivo, que entre otras circunstancias, se encuentren en grado de apelación ante esta Sala. Asimismo, el artículo 57-C de la Ley N°135 de 30 de abril de 1943, en concordancia con el artículo 36 de la precitada Ley N°33 de 1946, nos dice que los vacíos de tales leyes en materia de procedimiento, se atenderán con sujeción a lo previsto en el Código Judicial, específicamente en su Libro Segundo, Título XI, Capítulo III.

Bien, al concluir con la precitada revisión, hemos podido determinar que en efecto, el recurso interpuesto, por una parte, cumple -aunado a lo que anotaremos más adelante en relación al término de proposición e

interposición- con los requisitos básicos que por ley se ha establecido para este tipo de acciones y; por la otra, que el mismo deviene de la emisión de un Auto (que libra mandamiento de pago por vía ejecutiva) que se dice emerge como consecuencia de lo resuelto, no sólo por la Caja de Seguro Social en su esfera administrativa, sino, que más tarde es avalado por esta Sala, mediante la precitada Sentencia (de 28 de julio de 2006).

Paralelo a lo anterior, vemos que la admisibilidad del recurso ensayado, está supeditada íntegramente a lo expuesto en la tantas veces citada sentencia de esta Sala, la cual declaró que No es Ilegal la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 y sus actos confirmatorios (Resolución N°711-01 D.G. de 24 de septiembre de 2001 y Resolución N°32,008-2002-J.D. de 27 de junio de 2002), emitidos por el Director General de la Caja de Seguro Social y su Junta Directiva, respectivamente.

Otro aspecto que sobresale con claridad meridiana en esta ocasión, tanto de cada uno de los actos administrativos, como del acto jurisdiccional citados en líneas previas, es que en todo momento se ha mantenido que la investigación administrativa y proceso coactivo, derivados, entre otras cosas, del hecho donde perdiera la vida el señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.); ha tenido en todo momento que la contraparte de la Caja de Seguro Social lo han sido EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux), con cédula de identidad personal N°5-24-523 y Seguro Social N°034-3396 y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., inscrita a la Ficha N°102179, Tomo 155, Rollo 9966, Asiento 6975, Imagen 183 de la Sección de Micropelículas Mercantil del Registro Público, cuya representante legal lo es YESENIA VICENTA ÁVILA de YOUNG, con cédula de identidad personal N°8-203-635. Asimismo, que los mismos han sido condenados a pagar determinada suma de dinero, en concepto de pago íntegro de prestaciones a favor de ALINA MARÍA GARCÍA LÓPEZ Vda. de ARBOLEDA, JASMÍN LINETH ARBOLEDA GARCÍA y MARÍA LUCILA MOSQUERA ASPRILLA Vda. de ARBOLEDA, todas beneficiarias sobrevivientes del citado causante, así como también, a favor de la Caja de Seguro Social, propiamente.

Por otro lado, vemos que el primero de los expedientes aperturados por la Caja de Seguro Social para llevar a cabo la anotación y custodia de todos los elementos de probanzas que emergieran de la investigación motivada por el deceso del señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.), e inclusive, contentivo del Proceso por Cobro Coactivo que incoara tal entidad estatal, a través de su jurisdicción coactiva; fue formalmente cerrado y archivado, el 15 de marzo de 2005 (ver de fojas 121 a 123 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I).

Lo anterior, fue motivado por lo resuelto por esta Sala, es decir, en atención de que la misma declaró Probadamente un Incidente de Nulidad por Falta de Jurisdicción que interpusiera el Grupo Polymer de Panamá, S.A. (Ver fallo de 4 de enero de 2005 - Entrada N°362-2004 de la Sala Tercera).

En otras palabras, el declarar probado tal incidente, no podría ello hacer otra cosa más que llevar a la Caja de Seguro Social por conducto de su precitado Juzgado Ejecutor, como en efecto lo hizo, a levantar la medida cautelar de secuestro que se había decretado previamente, según Auto N°86-2004 de 29 de abril de 2004 (ver foja 29 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I), el cual tenía como base la Resolución de 16 de abril de 2004 (ver foja 28 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I), con la cual dicho Juzgado había librado Mandamiento de Pago por vía Ejecutiva, en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A. (ver también de fojas 116 a 119 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I).

Habida cuenta entonces, que lo que ha quedado sentado en este caso es que el primero de los expedientes administrativos al cual hemos denominado N°1 o Tomo I, fue ordenado cerrar y archivar el 15 de marzo de 2005.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, nos encontramos que el 28 de julio de 2006 esta Sala, en atención al Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, que como ya hemos dicho, incoara el Grupo Polymer de Panamá, S.A. (parte hoy apelante), el veintiuno (21) de octubre de 2002, para que se declarara Nula por Ilegal la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, dictada por la Caja de Seguro Social; en efecto dictó la Sentencia de lugar con la cual declaró que no es ilegal tal acto administrativo demandado y sus actos confirmatorios (ver de fojas 25 a 40 y 45 a 56 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II).

Por otro lado, vemos que el Departamento de Seguridad Ocupacional de la Caja de Seguro Social, atendiendo las órdenes que le fueran impartidas por la Dirección Nacional de Prestaciones Económicas, las cuales fueron motivadas por la emisión de la Sentencia citada en el párrafo anterior; remite mediante Memorando N°DSO-886-06 de 11 de octubre de 2006 al Juzgado Primero Ejecutor de dicha entidad estatal todo lo necesario "... para que proceda de acuerdo a Fallo de la Corte Suprema de Justicia, .../" (ver fojas 41, 42 y 43 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II). En fin, se colige que es así como surge o se da apertura del segundo expediente administrativo al cual esta Sala ha denominado N°2 o Tomo II, expediente éste dentro del cual se ha dictado el Auto que hoy es objeto del Recurso de Apelación que nos ocupa.

Bien, luego de tan interesante recorrido, el cual nos ha servido para clarificar gran parte del escenario en el que nos encontramos; podemos decir, de manera concreta que, contra lo que en esta oportunidad se apunta en el escrito de Recurso de Apelación ensayado, es contra el AUTO de 17 de octubre de 2006, visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II, con el cual el JUZGADO PRIMERO EJECUTOR de la Caja de Seguro Social, LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO POR VÍA EJECUTIVA, a favor de esta última y en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., a fin de que paguen la suma de Ochenta Mil Veintidós Balboas con Sesenta y Nueve Centavos (B/.80,022.69), en concepto de pago íntegro de las prestaciones que resultaran del accidente de trabajo ocurrido el día 27 de abril de 2000 al trabajador FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA, cédula N°5-14-2776 y seguro social N°211-9193, suma de dinero ésta a la cual fueron condenados previamente a pagar.

En otras palabras, todo surge cuando el Juzgado Ejecutor Primero de la Caja de Seguro Social, con base en la Sentencia de 28 de julio de 2006, dictada por esta Sala, la cual deja constancia que “No es ilegal” el acto administrativo que causó estado a nivel gubernativo y sus actos confirmatorios; concluye que lo procedente es Ejecutar Coactivamente a EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., a fin de lograr el pago íntegro de las prestaciones resultantes del accidente de trabajo ocurrido al hoy de cujus.

Ahora y, antes de referirnos al cúmulo de exposiciones que ha realizado la parte hoy apelante en su escrito, -retomando las anotaciones que hiciéramos en el párrafo cuarto de esta resolución- nos ocuparemos de dejar claro nuestro criterio sobre la presentación de dicha acción, esto es, si el Recurso de Apelación ha sido presentado oportunamente o no.

Del recuento que hemos realizado en esta ocasión, también han emergido algunos elementos que vale resaltar, uno de ellos es que, CONSTANTINO MAYORA, con cédula de identidad personal N°8-422-847, quien dice ser -pues, no consta acreditada su legitimidad en los antecedentes administrativos- la persona que ostentaba la calidad de Apoderado General del Grupo Polymer de Panamá, S.A., en su momento le otorgó Poder Especial a la firma forense ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA (representada en aquella oportunidad por la Licenciada MARÍA DEL CARMEN ZÚÑIGA UREÑA), para que representara legalmente a tal empresa ante la Caja de Seguro Social en el Proceso por Cobro Coactivo que fuera aperturado en el año 2003 (ver de fojas 17 a 19, 23 y 28, entre otras del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I). Asimismo, vemos que la aludida representación se tuvo desde el nueve (9) de junio de 2004, hasta el 15 de marzo de 2005, cuando se cerró y archivó el expediente administrativo que esta Sala ha denominado N°1 o Tomo I (ver de fojas 71 a 72 y 121 a 123 de éste Tomo).

Posteriormente, es decir, el quince (15) de enero de 2007, le es otorgado un nuevo Poder Especial a dicha firma forense (ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA), sólo que por parte de quien ahora ejerce la representación legal de la referida empresa, esta es, la señora YESENIA VICENTA ÁVILA de YOUNG (ver de fojas 69 a 72 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II).

Como se puede observar, la firma forense ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, según el nuevo Poder Especial que le fuere otorgado, mantuvo la representación legal del Grupo Polymer de Panamá, S.A., desde el quince (15) de enero de 2007, hasta el diecinueve (19) de octubre de 2007, cuando se presenta a la Secretaría del Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social un nuevo Poder Especial, en este caso, otorgado por la Representante Legal de la citada sociedad, señora YESENIA VICENTA ÁVILA de YOUNG, con cédula de identidad personal N°8-203-635, a favor de la firma forense IGRA, para que actúe como apoderada judicial principal de tal empresa y, al Licenciado CARLOS ERNESTO VILLALOBOS JAÉN, para que actúe en calidad de apoderado judicial sustituto de la tantas veces citada sociedad (ver foja 100 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II).

Teniendo claro ahora quien, aún en nuestros días, ejerce la representación judicial del Grupo Polymer de Panamá, S.A. y, manteniendo presente las aseveraciones vertidas por la apoderada judicial de la Caja de Seguro Social en su escrito de Oposición a la Apelación en cuestión, nos ocuparemos de enunciar si en efecto el presente recurso ha sido ensayado oportunamente.

Si bien, el Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social notificó directa y personalmente a la Representante Legal del GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., es decir, a la señora YESENIA VICENTA ÁVILA de YOUNG, el diecisiete (17) de octubre de 2007, del AUTO de 17 de octubre de 2006 (visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II), con el cual dicho Juzgado, LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO POR VÍA EJECUTIVA a favor de la Caja de Seguro Social y, en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A.; ello no causa perjuicio alguno a la tramitación de tal proceso, puesto que, aún

cuando la sociedad en comento tuviera constituido para entonces a una apoderada judicial, en este caso, a la firma forense ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA, a quien debió notificarse dicho acto, tomando en cuenta que el artículo 1007 del Código Judicial nos dice en su primer párrafo que: "... Cuando una parte tenga constituido apoderado en el proceso, se harán a éste las notificaciones respectivas, a no ser que la ley disponga que se hagan a la parte misma. .../" (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala); no podría alegarse que el recurso que nos ocupa hubiere sido anunciado y sustentado de manera extemporánea, ya que, a foja 103 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II y de fojas 1 a 3 del Cuad. de Rec. de Apel., se puede apreciar con claridad meridiana que el mismo, en efecto, se propuso e interpuso oportunamente, tomando en cuenta, por una parte, que el artículo 1132 (párrafo primero) del Código Judicial en concomitancia con el artículo 2° de la Ley N°39 de 17 de noviembre de 1954 y el artículo 36 de la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946, en el orden citado nos dicen que:

"... 1132. La parte que se creyere agraviada tiene derecho de apelar en el acto de notificación o dentro de los tres días siguientes si fuere sentencia y dos días si fuere auto. .../" (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

... 2°. Mantiénese en vigencia el Ordinal 5° del artículo 13, de la Ley 33 de 1946, que dice así:

Ordinal 5° del Artículo 13 de la Ley 33 de 1946.

La jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto revisar los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de todos los funcionarios nacionales, provinciales y municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas, en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas.

En consecuencia, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo conocerá, en materia administrativa, de lo siguiente:

5° De las apelaciones, excepciones, tercerías o cualquier incidentes en los juicios por jurisdicción coactiva.

(El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

"... 36. Los vacíos en el procedimiento establecido en esta Ley se llenarán por las disposiciones del Código Judicial y las leyes que lo adicionen y reformen, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que correspondan a la jurisdicción contencioso-administrativa (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Y, por la otra, que si tomáramos en cuenta la notificación hecha a la representante legal de tal empresa (señora YESENIA VICENTA ÁVILA de YOUNG), es decir, la realizada el día diecisiete (17) de octubre de 2007 y la fecha en que el Licenciado Villalobos Jaén anunció Apelación en contra del Auto que nos ocupa (visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II), esta es, el diecinueve (19) de octubre de 2007, podríamos decir, que en efecto, al veintiséis (26) de octubre de 2007, se estaba en término para ejercer dicha acción, puesto que, así lo permite el numeral 1 del artículo 1137 del Código Judicial que a la letra dice: "...1137. Interpuesto en tiempo el Recurso de Apelación, se aplicarán las reglas siguientes: 1. Dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso, que corren sin necesidad de providencia, el recurrente deberá sustentarlo. .../" (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Visto lo anterior, no cabe duda que es viable entrar a conocer el Recurso de Apelación instaurado, y así lo haremos seguidamente.

Como vemos, al revisar el escrito contentivo del Recurso de Apelación que fuera incoado por la sociedad denominada POLYMER DE PANAMÁ, S.A., a través de su apoderado judicial sustituto, en contra del aludido AUTO de 17 de octubre de 2006 (visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II), podemos colegir que dicha recurrente sostiene que su inconformidad emerge cuando es notificada del precitado Auto, mismo que le ordena pagar la suma de Ochenta Mil Veintidós Balboas con Sesenta y Nueve Centésimos (B/.80,022.69).

A juicio de la parte apelante, para la emisión del acto hoy recurrido el Juez Ejecutor ha debido tomar como base lo resuelto en la Resolución 251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, dictada por la Caja de Seguro Social (ver fojas 1 y 2 del Cuad. de Rec. de Apel.).

PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS DE LA PARTE APELANTE:

En aras de alcanzar enervar el acto recurrido, argumenta la apelante en su escrito de tal, por una parte, que:

... TERCERO: Es un hecho que la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, mediante sentencia del 4 de enero de 2005, resolvió un Incidente de Nulidad por Falta de Jurisdicción que fuera propuesto por GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A. dentro del proceso por Cobro Coactivo ensayado en su contra, por la CAJA DE SEGURO SOCIAL.

Y, por la otra, que:

... CUARTO: A través de la resolución de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se dispuso que el Proceso de Ejecución, fundamentado en la resolución 251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 (confirmada mediante las resoluciones 711-01 D.G. de 24 de septiembre de 2001 y resolución 32,008-2002- J.D. de 27 de junio de 2002), no podía ser tramitado ante la jurisdicción especial depara la Ejecución por cobro coactivo de la Caja de Seguro Social.

Como vemos, el Grupo Polymer de Panamá, S.A., considera que a pesar de lo expuesto en las citas anteriores, el Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social dictó el Auto de 17 de octubre de 2006, con el cual Libró Mandamiento de Pago en su contra, teniendo como recaudo, precisamente la Resolución 251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 y sus actos confirmatorios, aún cuando esta Sala ya se había pronunciado previamente en atención a un Incidente de Nulidad que se había interpuesto dentro de tal proceso, es decir, por Cobro Coactivo, relacionado al caso del señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA, (q.e.p.d.d). Es más, estima que el auto hoy recurrido ha transgredido lo resuelto para aquel incidente, en fecha de 4 de enero de 2005, puesto que, en el fallo que lo resolvía se hizo alusión a la competencia para la ejecución de la obligación librada en base a la resolución 251-01. Es más, el Grupo Polymer de Panamá, S.A. es del criterio que lo resuelto por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, "... en la sentencia de 28 de julio de 2006, en cuanto a que no es ilegal la resolución 251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, no contradice, ni anula el fallo de esa misma Sala en el sentido de que a través de la Jurisdicción de Cobro Coactivo de la Caja de Seguro Social no es posible ejecutar la resolución 251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001. ...".

En otras palabras, arguye la recurrente que si bien la resolución dictada por esta Sala, el 28 de julio de 2006, sostiene que la Resolución 251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 y sus actos confirmatorios "... no es ilegal, .../" no es por ello que se deba entender o interpretar que la misma "... puede ser utilizada como recaudo ejecutivo en la ejecución por Cobro Coactivo ensayado por la CAJA DE SEGURO SOCIAL contra POLYMER."

En fin, y como consecuencia de todo lo que ha esbozado, pide que sea revocado el Auto recurrido y, con ello, que se declare la Nulidad de todo lo actuado en el citado Proceso de Ejecución por Cobro Coactivo.

ARGUMENTOS DE LA PARTE OPOSITORA:

Al revisar el escrito de Oposición al Recurso de Apelación en cuestión, que fuera presentado por la apoderada judicial de la Caja de Seguro Social, Licenciada JERIKA IBETH ALLARD RODRÍGUEZ, vemos que del mismo se desprende claramente que se aceptan los seis (6) hechos que conforman el escrito de Apelación y se solicita que se declare NO VIABLE el mismo por las sendas razones que al efecto se han anotado en su escrito de oposición.

De lo medular del aludido escrito se ha podido extraer que la Caja de Seguro Social al tiempo de contestar los hechos TERCERO y CUARTO, expuso que:

... Estos hechos son ciertos, por lo tanto los aceptamos.

Es preciso agregar también, que para la fecha en que se resolvió el mencionado Incidente, la Caja de Seguro Social no era competente para el Cobro Coactivo de las prestaciones, ya que las normas aplicables a esta situación la establecía el Código de Trabajo; más sin embargo, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, para la fecha del 28 de julio de 2006, declara que no es ilegal la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 dictada por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, como tampoco lo son sus actos confirmatorios, lo cual nos permite a la fecha realizar el Cobro Coactivo de dichas prestaciones tal cual lo establece el artículo 5 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 que dice así:

"Proceso por cobro coactivo. La Caja de Seguro Social tiene jurisdicción coactiva para el cobro de todas las sumas que deben ingresarle por cualquier concepto, incluidos la multa, los recargos e intereses hasta su fecha efectiva de cancelación.

La jurisdicción coactiva corresponde al Director General, quien podrá delegarla en funcionarios de la Caja de Seguro Social con idoneidad para ejercer la abogacía."

En fin, manifiesta la apoderada judicial de la Caja de Seguro Social, por una parte, que es en razón de lo resuelto por esta Sala mediante sentencia de 28 de julio de 2006, que el Director General de tal entidad estatal delegó al Juzgado Primero Ejecutor el cobro a Grupo Polymer de Panamá, S.A., de la suma de Ochenta Mil Veintidós Balboas con Sesenta y Nueve Centavos (B/.80,022.69), en concepto de pago íntegro de las prestaciones que resultaran del accidente de trabajo ocurrido el día 27 de abril de 2000 al trabajador FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA, cédula N°5-14-2776 y seguro social N°211-9193 (ver contestación al hecho Quinto, consultable a foja 5 del Cuad. de Rec. de Apel.) y; por la otra, porque lo concluido en dicho acto jurisdiccional les ha dado lugar a realizar la reviviscencia de los términos a partir de la fecha de su emisión (ver contestación al hecho Sexto, consultable a foja 5 del Cuad. de Rec. de Apel.).

HISTORIA CONCISA, ANÁLISIS, CRITERIO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Luego de verificar que se hubieren surtido todas las fases del proceso en el grado que nos ocupa, previo recorrido procesal y procedimental realizado sobre los elementos y actuaciones de cada una de las partes en juicio y de esta Sala, propiamente, aparejado de un estudio pormenorizado, tanto de cada pieza que conforma el cuadernillo principal y sus antecedentes, como de la Ley, Decretos, doctrina y la jurisprudencia a nuestro alcance; consideramos los integrantes de esta Corporación de Justicia que es oportuno externar algunas consideraciones que, de seguro, servirán para motivar un claro entendimiento en cada lector que ocupe su atención en lo que viene a ser la traza de la ingeniería estructural de este acto jurisdiccional, denominado fallo, el cual concluye con una decisión apegada a estricto derecho, y dimanante no sólo de la realidad evidenciada en cada actuar y/o acto que conforma este Proceso, sino, de lo que ha emergido de la hermenéutica jurídico-doctrinal que al efecto hemos realizado.

Historia Concisa:

Tenemos, que esta Sala, tal como lo han apuntado y reconocido ambas partes concurrentes; emitió la Sentencia fechada el 28 de julio de 2006, dimanante del Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, incoado por la parte hoy apelante (Grupo Polymer de Panamá, S.A.), para que se declarara Nula por ilegal la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, dictada por la Caja de Seguro Social (ver Entrada N°533-2002 de la Sala Tercera).

En efecto, observa esta Corporación de Justicia que en dicho acto jurisdiccional se resolvió declarar que "... que no es ilegal la Resolución N°251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, dictada por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, como tampoco lo son sus actos confirmatorios.", sentencia ésta que según sostienen el Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social y la apoderada judicial de esta última, es el elemento esencial que le da pie a la Caja para activar la jurisdicción coactiva, como en efecto lo hizo, y con ello, emitir el AUTO de 17 de octubre de 2006 (visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II), el cual es en esta ocasión el objeto de la Apelación; máxime cuando se encuentra al amparo de una nueva Ley, esta es, la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005 "Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones".

Entre tanto, manifiesta la apelante que esta Sala había dictado para el año 2005, precisamente, el cuatro (4) de enero, un fallo (dentro del Exp. N°362-2004 de la Sala Tercera) con el cual se declaró probado el Incidente de Nulidad por Falta de Jurisdicción que Grupo Polymer de Panamá, S.A. había interpuesto en contra de la resolución de dieciséis (16) de abril de 2004 (visible a foja 28 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I), con que el Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social en aquella ocasión Libraba Mandamiento Ejecutivo de Pago, a favor de esta última y, en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A.

Análisis y Criterio:

Del presente cuadernillo y sus antecedentes administrativos se ha podido colegir que ambas partes en aras de defender sus respectivos razonamientos han alegado una serie de detalles que a la postre, piden sean considerados por esta Magistratura al tiempo de emitir su decisión sobre la alzada que nos ocupa, tal es el caso cuando vemos que la parte apelante sostiene que la Caja de Seguro Social, más allá de lo que hubiere resuelto esta Sala en la sentencia de 28 de julio de 2006, carece de competencia para exigir el pago de suma alguna de dinero dimanante del accidente o pérdida de la vida del señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.), puesto que, el fallo en comento hizo alusión de que la misma, es decir, la competencia para el cobro de prestaciones le corresponde privativamente a la jurisdicción laboral y, por ende, no era viable que se dictara el Auto que Libra Mandamiento de Pago por la vía Ejecutiva, visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II, al menos en su contra, como en efecto se ha hecho y, lo que es peor aún, que en base a tal Auto se decretara formal medida cautelar de secuestro sobre sus

bienes y derechos, como se observa en el Auto de Secuestro N°680-2006 de 18 de octubre de 2007, consultable a foja 66 de Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II.

En tanto, la parte opositora sostiene, por una parte que, si bien "... para la fecha en que se resolvió el mencionado Incidente, la Caja de Seguro Social no era competente para el Cobro Coactivo de las prestaciones, ya que las normas aplicables a esta situación la establecía el Código de Trabajo; .../", ello perdió beligerancia cuando se promulgó la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005, la cual, precisamente en su artículo 5 nos dice que:

"Procesos por cobro coactivo. La Caja de Seguro Social tiene jurisdicción coactiva para el cobro de todas las sumas que deben ingresarle por cualquier concepto, incluidos las multas, los recargos e intereses hasta su fecha efectiva de cancelación.

La jurisdicción coactiva corresponde al Director General, quien podrá delegarla en funcionarios de la Caja de Seguro Social con idoneidad para ejercer la abogacía.

Es obligación del Director General iniciar los procesos por jurisdicción coactiva, cuando la mora en el pago de cuotas y de cualquier otra obligación para la Institución, sea de tres meses o más".

Y por la otra, que el Auto hoy apelado emerge de un proceso coactivo que se promueve en el año 2006, no solo posterior a la emisión de la Sentencia de 28 de julio de ese mismo año, sino utilizando como base dicha sentencia.

Después de haber considerado cada uno de los detalles que de manera sintetizada se han anotado en la presente resolución, estima esta Corporación de Justicia que es oportuno y a manera de docencia, desplegar una serie de criterios que, de seguro, permitirán un mejor entendimiento a los lectores de este acto jurisdiccional, dejándoles claro en cada línea de su estructura, el giro que en ésta se le dará a las concepciones sostenidas jurisprudencialmente por cerca de siete (7) décadas, esto es, desde que se emitió la Ley N°23 de 21 de marzo de 1941 "Por la cual se crea la CAJA DE SEGURO SOCIAL", incluyendo más tarde la promulgación de aquel Decreto con el cual se centralizó en la Caja de Seguro Social la cobertura obligatoria de los Riesgos Profesionales, es decir, del Decreto de Gabinete N°68 de 31 de marzo de 1970 "Por el cual se centraliza en la Caja de Seguro Social la cobertura obligatoria de los Riesgos profesionales para todos los trabajadores del Estado y de las Empresas particulares que operan en la República.", hasta nuestros días, con la emisión y divulgación de la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005 "Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones".

Antes de continuar, les manifestamos a nuestros lectores que procuraremos al máximo posible ser considerados y puntuales con el esbozo analítico, que a renglón seguido haremos, puesto que, la importancia del tema así lo exige, claro está, teniendo en cuenta también, que el mismo ha sido motivo de vastas divergencias de criterios a través de los tiempos, lo cual hemos buscado resolver para hoy -hasta que legalmente o legislativamente se disponga otra cosa- con el estudio prolijo y acucioso realizado, mismo que nos permite en esta ocasión, plasmar la conclusión a la que en esta primera década de un nuevo siglo ha arribado la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en pleno.

En fin, dada la envergadura del tema de Seguridad Social, buscaremos ser lo más precisos posibles, al tiempo de realizar el recuento de lugar, dejando claro que es -a nuestro juicio- de suma importancia realizar docencia en este tema, dadas las razones reiteradamente anotadas en este fallo.

Como hemos expuesto, el tema de la Seguridad Social y el Derecho, propiamente, en ocasiones se han tornado un tanto complejos para el entendimiento de algunos sectores, pero ello no se opone a que en esta ocasión lo expliquemos de la manera más práctica posible.

Antes de entrar en materia, propiamente, pero como parte de la citada docencia, nos ocuparemos de algunas de las exposiciones que se han anotado en torno a un Incidente "... de Nulidad por Falta de Jurisdicción" que en su momento ensayó la parte hoy apelante (Polymer de Panamá, S.A.). Así tenemos que, es preciso señalar y, sin el ánimo que se entienda que estemos iendo contra actos previos de esta Sala, que la resolución que fuera objeto de aquel Incidente no se encontraba en firme aún al tiempo en que se dictó nuestra resolución de cuatro (4) de enero de 2005.

Lo anterior, es colegible claramente al reverso de la foja N°28 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I, cuando observamos que no es sino hasta el treinta (30) de septiembre de 2008 cuando le es notificada a todas las partes a quienes tal mandamiento de pago afectaría. De tal manera entonces, que tal resolución no estuvo en posición al menos desde el 10 de junio de 2004, hasta el 30 de septiembre de 2008, para que pudiera ser susceptible de remitirse a estos estrados para que se emitiera un pronunciamiento sobre el Incidente tantas veces citado, ello es claramente

entendible a la luz del artículo 1022 del Código Judicial que a la letra dice: “ ... Ninguna resolución judicial puede comenzar a surtir efecto antes de haberse notificado legalmente a las partes. ...” (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala). Sin embargo, como hemos anotado, no es nuestra intención a estas alturas apuntar contra la decisión que en su momento se emitió en aras de resolver el aludido incidente y, por ende, tampoco es preciso que lo tomemos en cuenta en esta ocasión, ello, por las razones que a renglón seguido anotaremos:

Una de ellas lo es que, bien o mal se dictó el fallo de 4 de enero de 2005, con el cual se declaró probado el incidente en cuestión, pero no podemos perder de vista que el artículo 1031 numeral 2 de nuestro Código Judicial nos dice que:

... 1031. No producen cosa juzgada:

.../;

2. Los autos que se dicten en procesos ejecutivos y las sentencias que deciden los incidentes de excepciones en estos procesos; y

.../. (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Con lo anterior nos referimos a que, precisamente siendo la resolución dictada para resolver aquel incidente, proferida dentro de un proceso ejecutivo, como lo es el de Cobro Coactivo, ello nos lleva a tener claro que la disposición invocada en líneas previas (artículo 1031) se encuadra perfectamente en la naturaleza de la acción a la que nos estamos refiriendo, esta es, la que se dirigió ante esta Sala contra la Resolución de 16 de abril de 2004 (visible a foja 28 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I).

Es preciso que no perdamos de vista que el artículo 1777 en su párrafo primero de la citada excerta legal nos lleva a entender de manera análoga que en los Procesos por Cobro Coactivo se procederá ejecutivamente en cuanto a la aplicación de la misma, ello de conformidad con las disposiciones de los Capítulos anteriores y demás normas legales sobre la materia. Es decir, que cuando tal artículo hace alusión a “... Capítulos anteriores ...” no está haciendo referencia a otra cosa más que al Proceso Ejecutivo en general que es el que le precede al Capítulo del Proceso por Cobro Coactivo.

Por lo anotado en líneas previas y en calidad de docencia -reiteramos- es que estimamos que perdería beligerancia el que nos ocupáramos de considerar lo expuesto en la tantas veces citada resolución de 4 de enero de 2005, para dilucidar la causa que hoy nos ocupa.

En fin, la resolución (de 16 de abril de 2004, visible a foja 28 del Exp. Admtvo. N°1 o Tomo I) que fue objeto del Incidente de Nulidad por Falta de Jurisdicción que fuera resuelto el 4 de enero de 2005 por esta Sala, no es precisamente el objeto o acto que hoy se impugna, muy por el contrario, vemos que el Recurso de Apelación que hoy nos ocupa ha sido dirigido en contra de un Auto (de 17 de octubre de 2006, visible a foja 65 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II) que emerge posterior, inclusive a la vigencia de una nueva ley (Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005) y, luego que el Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción -referido previamente en diversos párrafos de esta resolución- hubiere culminado mediante resolución o sentencia en firme, esta es, la que se dictó el 28 de julio de 2006 y que consta contenida en el Expediente N°533-2002 de esta Sala.

Así las cosas y, teniendo presente que la Jurisdicción Coactiva de la Caja de Seguro Social se activa para el presente caso, en fecha posterior al 28 de julio de 2006, precisamente, cuando nos encontramos con una nueva Ley de Seguridad Social, vigente en su gran mayoría desde el 01 de enero de 2006 (Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 “Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y se dictan otras disposiciones”); es entonces cuando podríamos decir que los lineamientos a seguir, serían los de esta última Ley, previa aclaración de que el aludido Proceso por Cobro Coactivo no podría atenerse a la segunda parte, sino a la primera parte de lo que establece el artículo 32 del Código Civil, el cual a la letra dice: “... Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se registrarán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.” (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Dicho en otras palabras, es importante dejar constancia que por el solo hecho de que el Auto hoy recurrido fuere proferido, no solo a raíz de la emisión de la Sentencia tantas veces citada, la cual data de fecha 28 de julio de 2006, sino, que el Director General de la Caja de Seguro Social delegó al amparo del contenido de los artículos 5 y 37 de la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005, la Jurisdicción Coactiva en el Licenciado CONSTANTINO NÚÑEZ LÓPEZ, según Resolución N°790-2006 D.G. de 05 de septiembre de 2006, visible a foja 1 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II; es que hoy tiene razón de ser el Proceso por Cobro Coactivo en grado de apelación que nos ocupa.

Bien y, sin perjuicio de lo anterior, ahora no sólo retomaremos el tema de Seguridad Social, propiamente, sino que concatenaremos nuestra calidad de Magistrados con la posición docente, misma que lleva implícita la intención de que los lectores de nuestro fallo logren estrictamente un mejor entendimiento casuístico de lo que es tal materia, pero para ello, haremos un análisis hermenéutico-jurídico de los componentes legales y legislativos que han regido a la misma en nuestro país, al menos desde los inicios del año 1941, con la promulgación de la Ley N°23 de 21 de marzo de 1941 "Por la cual se crea la CAJA DE SEGURO SOCIAL" (ver Gaceta Oficial N°8,481 de lunes, 31 de marzo de 1941), hasta nuestros días, con la emisión de la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005 "Que reforma la ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones" (Ver Gaceta Oficial N°25,453 de miércoles, 28 de diciembre de 2005). Ello, es con el fin también, de que tales consideraciones sirvan o se tengan como parte de la motivación de esta resolución, es decir, que los criterios a externar serán formados en torno a un análisis comparativo de normas que han regido desde inicios de la década de los cuarenta hasta el mes de diciembre del año 2005 y las que se tienen vigentes bajo el paraguas de la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005 hasta la fecha de emisión de este veredicto.

Para honrar principalmente lo anotado en el párrafo anterior, pasaremos a transcribir literalmente en dos fases, aquellos artículos que se refieran o guarden estrecha relación con el tema objeto de la controversia en este caso y, por concluida tal transcripción normativa de cada fase, procederemos a su debido análisis y explicación.

Las fases a las que hemos hecho alusión son la de Dirección y Administración, concatenadas con la investidura de Jurisdicción Coactiva que ostenta la Caja de Seguro Social y, la segunda, lo es, la atinente a los Riesgos Profesionales y a las obligaciones que de él se derivan para el empleador y trabajador, respectivamente.

Así tenemos que la precitada Ley N°23 de 21 de marzo de 1941, dejó sentado tres dispositivos esenciales, en este caso, en sus artículos 21, 31 y 34, el primero de ellos hace alusión a que "... La dirección y administración de la Caja de Seguro Social estará a cargo de un Gerente que será nombrado por el Presidente de la República con la aprobación de la Asamblea Nacional, y de una Junta Directiva integrada así: ...", el segundo de ellos, nos dice que "... La Caja de Seguro Social tendrá también a su servicio un Abogado Consultor que será nombrado por el Gerente con la aprobación de la Junta Directiva." y, el tercero de dichos artículos referido, dice: "... Invístase a la Caja de Seguro Social de jurisdicción coactiva para el cobro de todas las sumas de dinero que, por cualquier concepto, deben ingresarle. Corresponde el ejercicio de la jurisdicción coactiva al Gerente, quien podrá delegarla en el Abogado Consultor o en Colectores Especiales." (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Al poco tiempo de iniciada la búsqueda de disposiciones legales nos encontramos con la Ley N°134 de 27 de abril de 1943 "Por la cual se subroga la Ley N°23 de 1941, sobre Seguro Social." (ver Gaceta Oficial N°9,099 de viernes, 14 de mayo de 1943), Ley esta que nos dice, por una parte, en su artículo 9° que "... La dirección y administración de la Caja estará a cargo de un Gerente, que será su representante legal, y de una Junta Directiva integrada por el Ministro de Hacienda y Tesoro, el Gerente del Banco Nacional y tres Vocales. ..." y, por la otra, en su artículo 54 que "... La Caja de Seguro Social continuará investida de jurisdicción coactiva para el cobro de las sumas que deben ingresarle. Corresponde el ejercicio de la jurisdicción coactiva al Gerente, quien podrá delegarla en los funcionarios de la Caja." (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Más adelante nos encontramos con el Decreto-Ley N°14 de 27 de agosto de 1954 "Por el cual se modifica la Ley 134 de 27 de abril de 1943, Orgánica de la Caja de Seguro Social" (ver Gaceta Oficial N°12,467 de viernes, 10 de septiembre de 1954), el cual en su artículo 10 nos dice que "... La dirección y administración de la Caja de Seguro Social estarán a cargo de un Director General, quien será su representante legal, y de una Junta Directiva. ...", y a ello se le suma lo expuesto en su artículo 57, esto es, que "... La Caja estará investida de jurisdicción coactiva para el cobro de las sumas que deban ingresarle. Corresponde el ejercicio de la jurisdicción coactiva al Director General quien podrá delegarla en los funcionarios de la Caja. Es obligación del Director General de la Caja en ejercicio de la jurisdicción coactiva, iniciar los respectivos juicios cuando la mora en el pago de las sumas que se le adeuden fuere de tres (3) meses." (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Ahora tenemos que la Ley N°19 de 29 de enero de 1958 "Por la cual se modifica y adiciona el Decreto-Ley 14 de 1954, de la Caja de Seguro Social" (ver Gaceta Oficial N°13,470 de lunes, 17 de febrero de 1958), específicamente en su artículo 21 nos dice que:

... El artículo 57. Título VI, de las Sanciones, quedará así:

Artículos 57. La Caja estará investida de jurisdicción coactiva para el cobro de todas las sumas que deben ingresarle por cualquier concepto.

La Jurisdicción coactiva corresponde al Director General de la Caja de Seguro Social, quien podrá delegarla en los funcionarios de la Caja.

Es obligación del Director General iniciar los juicios cuando la mora en el pago de cuotas obrero-patronales y recargos, sea de tres (3) meses.

En los casos de mora por concepto de obligaciones nacientes de relación diversa de la mencionada en este artículo, es obligación del Director General promover el Juicio cuando la mora fuere de seis (6) meses (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Seguidamente nos encontramos con la Ley N°9 de 01 de agosto de 1962 "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto-Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, Orgánico de la Caja de Seguro Social, reformado por la Ley N°19 de 29 de enero de 1958." (ver Gaceta Oficial N°14,894 de lunes, 10 de junio de 1963), de la cual sobresale el artículo 14, mismo que dice:

... Adiciónese al Título II del Decreto-Ley N°14 de 1954, el siguiente artículo nuevo:

Artículo 22-A: El Director General puede delegar a su juicio, cualquiera de las atribuciones señaladas en el artículo anterior, en el funcionario que él designe, cuando las circunstancias así lo exijan (El subrayado y la cursiva son de esta Sala).

Luego, en aquel afán de investigación nos surge a la vista la Ley N°30 de 26 de diciembre de 1991 "Por la cual se modifica el Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, Orgánico de la Caja de Seguro Social." (ver Gaceta Oficial N°21,943 de martes, 31 de diciembre de 1991), específicamente en su artículo 45 nos dice:

... Adiciónese los párrafos 1° y 2° al Artículo 57 del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954 así:

Parágrafo 1°: Cuando de la investigación realizada, los funcionarios de la Caja de Seguro Social encuentren pruebas o indicios suficientes, de que el patrono o empleador realizó los descuentos de las cuotas que corresponden al salario de los trabajadores, y no entregó esos fondos a la Caja de Seguro Social, el funcionario responsable tendrá la obligación de interponer la denuncia ante la autoridad competente, sin perjuicio del ejercicio de acusación particular por parte del trabajador.

Parágrafo 2°: El incumplimiento de lo preceptuado será considerado como una falta administrativa grave.

Cabe señalar que ésta es la segunda adición que se le hace al artículo 57 de la referida Ley; pues, como anotamos en líneas previas, tal artículo ya había sido objeto de una primera adición, la cual se realizó mediante el artículo 21 de la precitada Ley N°19 de 29 de enero de 1958.

Finalmente, y claro está, en este momento, solo en lo tocante a la dirección, administración y jurisdicción coactiva, nos encontramos con la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005 "Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones" (ver Gaceta Oficial N°25,453 de miércoles, 28 de diciembre de 2005.), que nos dice en sus artículos 5, 22 numeral 2 y, 37 que:

5. Procesos por cobro coactivo. La Caja de Seguro Social tiene jurisdicción coactiva para el cobro de todas las sumas que deben ingresarle por cualquier concepto, incluidos las multas, los recargos e intereses hasta su fecha efectiva de cancelación.

La jurisdicción coactiva corresponde al Director General, quien podrá delegarla en funcionarios de la Caja de Seguro Social con idoneidad para ejercer la abogacía.

Es obligación del Director General iniciar los procesos por jurisdicción coactiva, cuando la mora en el pago de cuotas y de cualquier otra obligación para la Institución, sea de tres meses o más (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

22. Órganos Superiores de Gobierno. Los Órganos Superiores de Gobierno de la Caja de Seguro Social son:

1.;

2. El Director General es el representante legal de la Institución y el responsable de la administración, funcionamiento y operación de la Caja de Seguro Social, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y los reglamentos que se dicten en el desarrollo de ella, a fin de que la Caja de Seguro Social cumpla con sus objetivos de manera segura, continua, eficiente, rentable y transparente (El subrayado y la cursiva son de esta Sala).

37. Facultad de delegación de atribuciones. El Director General podrá delegar, por escrito, el ejercicio de sus atribuciones en otros servidores públicos de la Institución, excepto en los casos que esté expresamente prohibido por la Constitución Política y la ley.

El funcionario en quien se delega una atribución o funciones no podrá a su vez delegarla en un tercero.

La actuación en estos casos, deberá hacer mención que se realiza por delegación del Director General (El subrayado y la cursiva son de esta Sala).

Por concluida esta primera fase de transcripción literal de algunos de los artículos que conforman las Leyes y Decretos-Leyes precitados, nos vemos precisados a anotar que de ellos se desprende con claridad meridiana que desde la creación de la Caja de Seguro Social en 1941, hasta nuestros días, se ha sostenido, entre otras cosas, dos elementos muy importantes para la Seguridad Social de la República de Panamá, y es que la Dirección y Administración de tal entidad, han estado a cargo desde entonces de un Gerente General y más tarde, es decir, a partir del año 1954 (ver artículo 57 del Decreto-Ley N°14), de un Director General, pero en fin, un funcionario con mando y jurisdicción a nivel nacional y con facultades que, de ser necesario, ha podido y puede delegar, salvo excepciones.

Asimismo, también se puede colegir que desde su creación hasta nuestros días, la Caja de Seguro Social ha sido investida de Jurisdicción Coactiva para el cobro de las sumas que deban ingresarle en cualquier concepto (ver artículo 34 de la Ley N°23 de 1941), lo que hecha de lado la posibilidad de que tuviera cabida la menor interpretación de que la competencia para el cobro de las prestaciones que estuvieren a cargo de un empleador y con las que en dado caso tuviere la Caja de Seguro Social que correr a favor de un asegurado, sus beneficiarios o deudos; le fuere propia o atribuible a otra jurisdicción que no sea la que tiene la Caja.

En esta segunda fase seremos más puntuales, puesto que, es ésta precisamente la medula espinal -en sentido figurado- de este caso.

Así tenemos que en materia de “riesgos” nuestra legislación no ha sido omisa, esto lo decimos por el hecho de que desde el 21 de marzo de 1941 cuando se dictó la Ley N°23, en la misma se estableció, específicamente en el último párrafo del artículo 6° que “... El Seguro Social establecido por la presente Ley cubre los siguientes riesgos: ... También cubrirá cuando la capacidad financiera de la Caja de Seguro Social lo permita, los riesgos de cesantía y Accidente de Trabajo.” (El subrayado y la cursiva son de esta Sala).

El concepto anterior fue ampliado un poco más cuando se emite el Decreto-Ley N°14 de 27 de agosto de 1954 “Por el cual se modifica la Ley 134 de 27 de abril de 1943, Orgánica de la Caja de Seguro Social”, el cual en su artículo 80 nos dice que:

Artículo 80. Todo patrono será responsable de los perjuicios que sufrieren el asegurado o sus deudos cuando la Caja no pudiese conceder a éstos las prestaciones a que tuvieran derecho o cuando dichas prestaciones resultaren disminuidas, debido al incumplimiento de las obligaciones por parte del patrono (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Lo anterior, alcanza un mejor lugar en la historia de nuestra vida republicana, a favor de nuestra fuerza obrero-patronal, principal estructura para el desarrollo de este país; precisamente cuando se dicta el Decreto de Gabinete N°68 de 31 de marzo de 1970 “Por el cual se centraliza en la Caja de Seguro Social la cobertura obligatoria de los Riesgos Profesionales para todos los trabajadores del Estado y de las Empresas Particulares que operen en la República.” (ver Gaceta Oficial N°16,576 de viernes, 3 de abril de 1970), Decreto de Gabinete este que en sus artículos 1°, 2° (primero y segunda párrafo), 3° literal a, 7° literal b, 42 y 59, nos dicen:

Artículo 1°. A partir de la vigencia del presente Decreto de Gabinete corresponde a la Caja de Seguro Social la aplicación y gestión del Seguro Obligatorio de Riesgos Profesionales, el cual tendrá financiamiento y contabilidad propios. La Junta Directiva de la Caja de Seguro Social dictará el reglamento respectivo basándose para tal efecto en las normas de este Decreto de gabinete y en los estudios técnicos y actuariales pertinentes (El subrayado y la cursiva son de esta Sala).

Artículo 2°. Se entiende por Riesgos profesionales los accidentes y las enfermedades a que están expuestos los trabajadores a causa de las labores que ejecutan por cuenta de un patrono.

Para efectos de este Seguro, accidente de trabajo es toda lesión corporal o perturbación funcional que el trabajador sufra, sea en la ejecución, con ocasión o por consecuencia del trabajo, y que dicha perturbación sea producida por la acción repentina o violenta de una causa exterior, o del esfuerzo realizado.

.../.

Artículo 3°. También se considera accidente de trabajo el que sobrevenga al trabajador:a). En la ejecución de órdenes del patrono o en la prestación de un servicio bajo la autoridad de éste, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

.../.

Artículo 7º: Será obligatorio asegurar contra los riesgos profesionales en la Caja de Seguro Social:

.../b). A todo empleado al servicio de una persona natural o jurídica, que opere en el territorio nacional, cualquiera que sea el número de empleados al servicio de la misma (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

42. Si por culpa u omisión del patrono en la inscripción del trabajador y en el pago de la prima, la Caja no pudiere conceder a un trabajador o a sus beneficiarios las prestaciones a que hubiere podido tener derecho en caso de riesgo profesional, o si resultaren disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del patrono, éste será responsable de los perjuicios causados al trabajador o a sus deudos. El monto de las obligaciones a cargo del patrono será determinado por la Caja de Seguro Social y el patrono estará obligado a depositar en ésta la suma correspondiente o a garantizarle su pago en forma satisfactoria dentro de los diez días siguientes al acuerdo emitido por la Caja.

Vencido este término, si el patrono no ha efectuado el depósito de la suma correspondiente o garantizado su pago a satisfacción de la Caja, ésta iniciará el cobro por la jurisdicción coactiva.

En caso de insolvencia, concurso, quiebra, embargo, sucesión u otros similares, el crédito originado de acuerdo con este Artículo, tiene prelación sobre cualquier otro, sin limitación de suma, a favor de la Caja de Seguro Social (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Artículo 59. Los patronos están obligados a pagar en la Caja de Seguro Social las primas correspondientes a las tarifas que ésta les fije en base al Reglamento de Clasificación de Empresas.

Parágrafos. Las primas deben ser pagadas conjuntamente con las cotizaciones correspondientes a los demás riesgos cubiertos, en la forma y periodicidad que para tal efecto establezca la Caja de Seguro Social.

Como podemos ver, el cúmulo de disposiciones citadas son vastas para clarificar la más ligera de las dudas que pudieran emerger en materia, es decir, que no sólo desde la emisión del Decreto-Ley N°14 en 1954, sino del aludido Decreto de Gabinete en 1970, hasta nuestros días, se ha tenido presente que es obligación del empleador o patrono el inscribir o reportar a la Caja de Seguro Social el ingreso a su fuerza laboral de nuevos empleados o trabajadores, de manera que la omisión de ello le lleva sin escala a éste a cargar directamente el monto total de las obligaciones que en concepto de prestaciones y demás a que tuviera derecho el asegurado y sus beneficiarios o deudos, esto es, cuando la Caja de Seguro Social no pudiere hacerle frente en razón de tal omisión.

Ahora bien, la evolución de este novedoso programa (de Riesgos Profesionales) es más notoria cuando se emite el ACUERDO N°2 de 01 de julio de 1970 "Por el cual se dicta el Reglamento General de inscripciones, clasificación de empresas y recaudos de seguro de Riesgos Profesionales." (Según lo dispuesto en el artículo N°1 del Decreto de Gabinete N°68 de 31 de marzo de 1970), Acuerdo este que en su artículo N°1 literal "b", nos dice que:

... A partir del día 1º de Julio de 1970 se hará efectivo, por la Caja de Seguro Social, la cobertura del Seguro contra los Riesgos de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, dispuesta por el Decreto de Gabinete N°68 de 1970. Al efecto, serán asegurados obligatorios:

.../b). Todo empleado al servicio de una persona natural o jurídica, que opere en el territorio nacional, cualquiera sea el número de empleados al servicio de la misma;

.../.

Por otro lado, pero en estricta concomitancia con dicho Decreto y Acuerdo, nos encontramos la Ley N°15 de 31 de marzo de 1975 "Por la cual se modifica la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social" (ver Gaceta Oficial N°17,830 de miércoles, 30 de abril de 1975), misma que en su artículo 2 literal "b" nos dice que:

... Quedan sujetos al régimen obligatorio del Seguro Social:

.../b). Todos los trabajadores al servicio de personas naturales o jurídicas que operen en el territorio nacional.

.../.

En fin, de una u otra forma todo lo expuesto en las citas normativas que se observan transcritas literalmente, ha sido mantenido a través de los tiempos, es decir, de manera sustantiva, esencialmente desde el año 1954 hasta la fecha (Ver Decreto Ley N°14, Ley N°19 de 1958, Decreto Ley 9 de 1962, Decreto de Gabinete N°68 de 1970, Acuerdo N°2 de 1970, Ley N°15 de 1975, Ley N°2 de 1981, Ley N°30 de 1991 y Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005).

Por último tenemos la Ley N°51 de 27 de diciembre de 2005 “Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones” (ver Gaceta Oficial N°25,453 de miércoles, 28 de diciembre de 2005.), nos dice en sus artículos 87 y 126, que:

87. Inscripción y afiliación. Es deber de toda persona natural o jurídica de derecho público o privado, que opere en el territorio nacional, inscribirse en la Caja de Seguro Social como empleador dentro de los primeros seis días hábiles de inicio de operaciones, cuando utilice los servicios de un empleado o aprendiz en virtud de un contrato de trabajo expreso o tácito, mediante el pago de un sueldo o salario.

De igual forma, es obligación de todo empleador verificar la afiliación de sus empleados, sean nacionales o extranjeros, a la Caja de Seguro Social, en el momento que ingresan a su servicio.

Si el empleado no estuviera afiliado, será responsabilidad del empleador, dentro de los primeros seis días hábiles, contados a partir de su ingreso, afiliarlo al régimen de la Caja de Seguro Social. El empleador quedará eximido de responsabilidad si el empleado ya estuviera afiliado, pero deberá declarar los datos generales de este a la Caja de Seguro Social dentro del mismo período (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

126. Efectos del incumplimiento de las obligaciones del empleador. Todo empleador será responsable de las prestaciones económicas a que tenga derecho el asegurado o sus deudos, cuando la Caja de Seguro Social no pueda concederlos por causas de incumplimiento de las obligaciones del empleador, o cuando dichas prestaciones resulten disminuidas por las mismas causas (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Los artículos en cuestión dejan claramente establecido el margen de responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones contenidas en cada uno de los instrumentos legales vigentes y, los eventos en que tendría que hacer frente categóricamente el empleador o patrono de las mismas, ya sea por su omisión o por otras causas también preestablecidas por Ley.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, como podríamos dejar de señalar que esta Ley (N°51 de 2005), específicamente en su artículo 238 nos dice que:

238. Riesgos profesionales. Sin perjuicio de las disposiciones establecidas en esta Ley, lo concerniente a los riesgos profesionales, será objeto de regulación especial, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de Gabinete 68 de 1970 y las leyes que lo modifiquen y adicionen. A estos efectos, el Órgano Ejecutivo deberá tomar las medidas necesarias, a fin de garantizar en tiempo oportuno la revisión integral de Riesgos Profesionales con los sectores interesados.

Pero el artículo en cuestión lleva desarrollado de manera más clara su planteamiento y es que al tiempo de dictarse la citada Ley N°51, no se omitió considerar legislativamente el contenido del tantas veces citado Decreto de Gabinete N°68 de 1970, arribando con ello a la conclusión de que era propicio modificar y adicionar entre otros, el artículo 42 y 42-B, como en efecto se hizo, mediante los artículos 243 y 244.

Así tenemos entonces, que tales artículos vienen a ampliar el horizonte de la Seguridad Social, cuando el primero de ellos nos dice que:

243. Modificación del artículo 42 del Decreto de Gabinete 68 de 1970. El artículo 42 del Decreto de Gabinete 68 de 1970 queda así:

Artículo 42. Efectos del incumplimiento de las obligaciones del empleador en cuanto a los Riesgos profesionales.

Si por omisión del empleador en la inscripción del empleado o en el pago de la prima, la Caja de Seguro Social no pudiera conceder a un empleado o a sus beneficiarios las prestaciones a que hubieran podido tener derecho en caso de riesgo profesional, o si resultaran disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del empleador, este será responsable del pago de la totalidad de las sumas correspondientes a dichas prestaciones a favor del empleado o de sus deudos, resultantes del riesgo profesional acaecido. El monto de las prestaciones a favor del asegurado o sus deudos, será determinado por la Caja de Seguro Social, y el empleador estará obligado a pagarle a ella la suma señalada, o a garantizarle su pago en forma satisfactoria, dentro de los cinco días siguientes al acto administrativo emitido por la Caja de Seguro Social.

Vencido este término, si el empleador no ha efectuado el depósito de la suma correspondiente o garantizado su pago a satisfacción de la Caja de Seguro Social, esta tendrá jurisdicción coactiva para el cobro de esta suma, e iniciará inmediatamente el proceso de cobro coactivo.

En caso de insolvencia, concurso, quiebra, embargo, sucesión u otros similares, el crédito originado de acuerdo con este artículo, tiene prelación sobre cualquier otro, sin limitación de suma, a favor de la Caja de Seguro Social.

Las decisiones que dicte la Caja de Seguro Social sobre esta materia, se emitirán mediante resolución administrativa, susceptible de los recursos gubernativos que correspondan.

Los derechos y las prestaciones del asegurado generados conforme a lo dispuesto en esta norma son irrenunciables y personalísimos, en consecuencia, las transacciones realizadas por el trabajador de forma individual con el empleador no afectan el cobro de estas sumas por parte de la Caja de Seguro Social (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Vemos que de la lectura de este artículo se desprenden ciertas variaciones en relación a la redacción anterior, es decir, de las que se anotaron originalmente en el artículo 42 del Decreto de Gabinete N°68 de 1970, pero claro está que tales variaciones se han hecho ampliando notoriamente el concepto e intención de los Riesgos Profesionales, en esta ocasión en lo atinente a las obligaciones que tiene el empleador con relación al trabajador, sus beneficiarios o deudos en caso de incumplimiento de las mismas.

El segundo de los artículos en cuestión, en este caso, el 244 con el cual se adiciona aquel Decreto de Gabinete, es más puntual aún para dilucidar la controversia que ha venido a nuestras manos en grado de apelación, esto es, que dicho artículo hace alusión a la competencia para el cobro de las prestaciones derivadas de la culpa u omisión del empleador en lo tocante a Riesgos Profesionales.

El artículo en comento dice que:

Artículo 244. Adición del artículo 42-B al Decreto de Gabinete 68 de 1970.

Se adiciona el artículo 42-B del Decreto de Gabinete 68 de 1970, así:

Artículo 42-B. Prelación en el cobro de prestaciones en caso de culpa u omisión del empleador.

En los casos en que el empleador estuviera moroso en el pago de la prima de riesgos profesionales o hubiera omitido la inscripción de aquellos empleados que sea obligatorio asegurar contra los riesgos profesionales, el cobro al empleador de la totalidad de las sumas correspondientes a dichas prestaciones, por parte de la Caja de Seguro Social, a favor del empleado o de sus deudos, resultantes del riesgos profesional acaecido, tiene prelación sobre lo dispuesto por los artículos 304 y 305 del Código de Trabajo en materia de Riesgos Profesionales (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Como vemos, las disposiciones legales citadas no solo aclaran aún más sobre las obligaciones que en dado caso tienen, tanto el empleador o patrono, como la Caja de Seguro Social, frente al trabajador u obrero, sus beneficiarios o deudos del asegurado, sino, que fija claramente la competencia, es decir, que deja sentado quién tiene prelación en la competencia para efectos del cobro de prestaciones, ya sea, desde el punto de vista puramente administrativo o por vía de jurisdicción coactiva.

Ahora bien, es evidente que en el caso en particular del señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.), no se podría siquiera pensar en que sería a la jurisdicción laboral a la que competiera atender lo referente a sus prestaciones económicas, puesto que, el mismo ya existía como asegurado en el banco de datos de la Caja de Seguro Social, aunque de manera inactiva, por lo que, se entiende que la omisión a la que hemos hecho alusión en esta resolución es la que se configuró por parte de quienes fueron en su momento condenados a pagar por la Caja de Seguro Social (EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A.), por no reportar el ingreso del hoy causante a su fuerza laboral.

A efectos de un mejor razonamiento hemos estimado prudente transcribir literalmente los artículos 300, 304 y 305, contenidos en el Libro II, Título II, Capítulo III del Código de Trabajo vigente al menos desde la fecha en que ocurrió aquel nefasto hecho, hasta nuestros días, los mismos se leen así:

Artículo 300. El empleador es responsable por los riesgos profesionales ocurridos a sus trabajadores, en los términos de este Título.

Se presumen accidentes de trabajo las lesiones corporales que el trabajador sufra mientras esté prestando sus servicios y enfermedades profesionales, la enfermedad que sobrevenga a un trabajador como consecuencia de la clase de trabajo que desempeña (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

.../.

304. En lo relativo a los trabajadores cubiertos por el régimen obligatorio del Seguro Social se estará a lo que dispone al respecto la legislación especial que sobre esta materia rige a la Caja de Seguro Social.

En cualquier caso en que por mora u omisión del empleador la Caja de Seguro Social no se encuentre obligada a reconocer las prestaciones a que se refiere dicha legislación especial, tales prestaciones correrán íntegramente a cargo del empleador (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

305. Los trabajadores que no estén cubiertos por el régimen obligatorio del Seguro Social, se regirán por las disposiciones del presente Capítulo.

Después de la lectura de tales artículos podemos decir que en cuanto a lo dispuesto en el artículo 300, es cierto que el empleador es responsable por los riesgos profesionales de sus empleados, pero no podemos dejar pasar o encontramos desapercibidos de que el empleador tiene la obligación de cumplir con el pago de una prima mensual, de tal manera que, en el evento de sobrevenirle una situación a algunos de sus empleados consentida como riesgo profesional, es entonces cuando interviene la Caja de Seguro Social a través del Programa de Riesgos Profesionales, a fin de cubrir todo lo que de ella emerja, claro está, que es evidente que si el empleador no cumpliera con semejante obligación, entonces tendrá que asumir las consecuencias que al efecto deja claramente establecido el artículo 304 en su segundo párrafo.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 305, vemos que de alguna manera no es que se esté alejado de la realidad de la Seguridad Social en nuestro país, sino, que vendría a tener razón enteramente su contenido, cuando el empleado jamás hubiere formado parte de la lista de asegurados por la Caja de Seguro Social y, que el empleador, a sabiendas de la obligación que le impone la ley que rige a tal entidad hubiere omitido su registro o notificación, lo que al sobrevenir un hecho nefasto en perjuicio del trabajador no permitiera a la Caja o al programa de Riesgos Profesionales cubrirlo.

Ahora bien, por concluida la exposición literal de cada una de las disposiciones legales vistas en líneas o párrafos precedentes, no podríamos dejar en el tintero una explicación adicional pero que a la vez se torna tan elemental para complemento de lo ya anotado, misma que de seguro abolirá con el menor indicio de duda que pudiera emerger, esto es, que al parecer, por sendas décadas no se ha tenido claro qué son prestaciones económicas, prestaciones médicas, prestaciones sociales y cómo se distribuyen las sumas de dinero que aportan en concepto de cuotas obrero-patronal, el empleador y el trabajador o asegurado, respectivamente, mucho menos, cómo se distribuye el equivalente a las primas que aporta el empleador en concepto de Riesgos Profesionales.

Así tenemos que "Prestaciones Económicas" son aquellas que se otorgan a los trabajadores (y sus beneficiarios), que sufrieren algún grado de incapacidad o muriesen: Estas pueden ser generadas, ya sea, por un accidente laboral, de trayecto o una enfermedad profesional. Tienen la finalidad de reemplazar aunque no totalmente, si en un gran porcentaje el sueldo mensual que el trabajador o afectado dejó de percibir por cualquiera de las señaladas contingencias.

Algunos tipos de prestaciones de esta naturaleza pueden ser el Pago de Subsidios por Incapacidad Laboral, Indemnizaciones, Pensiones de Invalidez (Parcial o Total) y Pensiones de Supervivencia (Viudez y Orfandad).

En cuanto a las "Prestaciones Médicas", podemos decir que las mismas se tienen como una forma de denominar la compensación del servicio médico que se presta para restaurar la salud o salvar la vida de un ser humano, por ende, no se puede perder de vista que en realidad y debido a su naturaleza realmente resulta impagable tal servicio, es decir, entonces que tal compensación no solamente se puede hacer con dinero, sino también con honor y aprecio, aparejado de la equidad.

En tanto, tenemos que las "Prestaciones Sociales" corresponden a un conjunto de beneficios diferentes a los pagos ordinarios que deben ser cancelados en diversos períodos y/o cuando finalice la relación laboral, pero éstos sólo pueden ser calculados si se ha hecho debida y oportunamente la inscripción o reporte respectivo del nuevo trabajador en la oficina correspondiente de la dependencia estatal encargada de la Seguridad Social; pues de hacerse así, permitiría calcular las prestaciones sociales e intereses sobre los montos acumulados desde entonces a favor del empleado y sus beneficiarios o deudos.

Otro aspecto que va muy ligado a las aludidas prestaciones económicas, lo es la distribución que se ha hecho de las cuotas obrero-patronales, al menos en estas últimas casi dos (2) décadas, es decir, desde la emisión de la Ley N°30 de 26 de diciembre de 1991, hasta el 31 de diciembre de 2005.

Si bien es cierto, desde el año 1954, con la promulgación del Decreto-Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, específicamente en su artículo 30 se estableció lo referente a “Los recursos y financiamiento de la Caja de Seguro Social”, sus porcentajes y distribución, también es cierto que al pasar de los años estos fueron revisados, teniéndose al menos hasta los primeros cinco (5) años de este nuevo siglo que del dieciocho por ciento (18%) que se aportaba a la Caja de Seguro Social en concepto de cuotas obrero-patronal, equivalentes a un siete punto veinticinco por ciento (7.25%) por parte del trabajador y a un diez punto setenta y cinco por ciento (10.75%) por parte del empleador, eran distribuidos entre los Programas de Enfermedad y Maternidad y, de Invalidez, Vejez y Muerte (Ver artículos 24 a 26 de la Ley N°30 de 1991).

Posteriormente, vemos que al emitirse la Ley N°51 de 2005, la misma continúa siendo consistente en tal revisión, al punto que en sus artículos 101, 103, 130 y 150 dejó claro el nuevo porcentaje que en concepto cuotas obrero-patronales se debe consignar en la Caja de Seguro Social y como serán distribuidas estas entre cada uno de los programas existentes.

Ahora bien, es menester dejar claro que los Riegos Profesionales son cubiertos con el noventa por ciento (90%) del monto o suma de dinero que en concepto de primas aporta el empleador, previa consideración de la tabla y demás, contenidos en el ACUERDO N°2 de 01 de julio de 1970, dictado por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

En fin, el equivalente a las cuotas obrero-patronales es utilizado para cubrir todas aquellas situaciones médicas o de salud consideradas no profesionales, tanto a favor de los asegurados, como de sus beneficiarios o deudos, mientras que las sumas de dinero que se atribuyan al Programa de Riesgos Profesionales benefician en principio y de manera directa al asegurado, de modo que si a este le sobreviene una situación consentida dentro de los parámetros de tal programa y la Caja de Seguro Social por conducto de este no pudiere hacerle frente, en este caso por omisión en el cumplimiento de las obligaciones del empleador, entonces este último será responsable de ello, con el afectado, beneficiarios o deudos.

Bien, ahora que hemos culminado con todo este despliegue docente, retomaremos el tema que nos ocupa, conjugándolo con cada una de tales exposiciones.

Como se puede observar la conjugación realizada nos ha permitido llegar a la conclusión de que la Caja de Seguro Social siempre ha tenido competencia para ejercer la jurisdicción coactiva en casos como el que nos ocupa; pues no es cuestión de si esta Sala le confirió o no a la Caja la competencia mediante aquel fallo de 28 de julio de 2006, sino que el pretender alegar en diversas ocasiones que era la jurisdicción laboral la competente para ello, no ha sido más que el resultado de una ligera distorsión de la interpretación que a través de los tiempos se ha dado a cada una de las disposiciones legislativas que en materia de Seguridad Social se habían establecido. Pero bien, eso ya es cosa del pasado y es precisamente ahora cuando hemos buscado trazar el camino correcto, máxime cuando la Ley N°51 de 2005 ha dejado sentado en su artículo 225 que:

225. Reglamentos expedidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley. Todos los reglamentos expedidos por la Caja de Seguro Social a la fecha de la promulgación de esta Ley, serán considerados válidos y estarán vigentes en lo que no contradigan la letra y espíritu de esta Ley.

Así las cosas, y teniendo presente de manera reiterada dos cosas, y es que, el Auto recurrido en grado de apelación en esta ocasión es parte integral de un Proceso (por Cobro Coactivo) que se aperturó en el segundo semestre del año 2006, precisamente cuando ya había entrado en vigencia la citada Ley N°51 de 2005 y; que la precitada Ley N°51 nos dice en su artículo 249 que “... Esta Ley es de orden público y de interés social.”.

Sin perjuicio de todo lo anterior, también puede observar esta Magistratura que la Caja de Seguro Social, propiamente, también es acreedora de determinada suma de dinero a la que fueran condenados a pagar EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., según documento visible a foja 2 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II, por tanto, vemos que su competencia no solo le queda atribuida para activar la jurisdicción coactiva en pos de lograr las sumas de dinero que correspondieren, en este caso, a los deudos del señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.), quien portó la cédula N°5-14-2776 y ostentó el Seguro Social N°211-9193, a raíz de su deceso el 27 de abril de 2000, como se ha expuesto en el artículo 244 de la Ley N°51 de 2005; sino, porque ella puede hacerlo aún por el solo hecho de ser acreedora directa o propiamente, como se observa del aludido documento que confeccionara en su momento la Dirección Nacional de Prestaciones Económicas y, máxime, cuando del presente cuadernillo y sus antecedentes administrativos se concluye que no hay constancia de que a la fecha de emisión del presente fallo se hubiere cancelado la parte que le corresponde a la Caja

de Seguro Social, por ende, mal pudiere en el peor de los casos siquiera interpretarse que puede ser la jurisdicción laboral la que deba ejecutar en nombre de la Caja el cobro de las sumas dinero que correspondieran a esta última.

Lo anotado nos lleva a citar lo expuesto en el artículo 189 de la Ley N°51 de 2005, mismo que se lee así:

189. Naturaleza de las prestaciones que otorga el Seguro Social en el Subsistema Exclusivo de Beneficio Definido. Todas las prestaciones en dinero que reconozca la Caja de Seguro Social son de orden público y de interés social; por consiguiente, es nula toda disposición u orden que les sea contrarias.

Los derechos y beneficios que otorga la Caja de Seguro Social son de carácter irrecursibles y personalísimo.

Las prestaciones en dinero que la Caja de Seguro Social conceda no son gravables por impuesto alguno, excepto las deducciones ordenadas de conformidad con la ley, ni son embargables, salvo en lo referente a las pensiones alimenticias y no podrán otorgarse como garantía de ningún tipo de obligación (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Antes de terminar y, aunque en otro orden de ideas, nos ocuparemos de atender en este momento, no solo la solicitud que corre de fojas 19 a 22 del presente cuadernillo, sino, las pruebas que en dicho cuaderno se observan, llevándonos todo ello a estimar y a anotar que es viable y, por ende, da lugar a que esta Corporación de Justicia de formal reconocimiento, como en efecto lo hará seguidamente, es decir, sobre la legitimidad que embiste a las señoras ALINA MARÍA GARCÍA LÓPEZ Vda. de ARBOLEDA, portadora de la cédula de identidad personal N°10-7-371, JASMÍN LINETH ARBOLEDA GARCÍA, portadora de la cédula de identidad personal N°8-810-1182 y, MARÍA LUCILA MOSQUERA ASPRILLA Vda. de ARBOLEDA, portadora de la cédula de identidad personal N°E-8-73869, quienes ostentan la calidad de cónyuge, hija y madre, respectivamente del señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.), quien portó la cédula de identidad personal N°5-14-2776 y el Seguro Social N°211-9193; para que perciban, no solo de la Caja de Seguro Social, en principio y como mínimo, las sumas de dineros citadas en el documento visible a foja 2 del Exp. Admtvo. N°2 o Tomo II, así como también, cualquier otra que emerja de cálculos definitivos que la Caja hiciere; sino, de cualesquiera otra dependencia estatal, persona natural o jurídica, cuantos derechos, sumas de dineros, prestaciones sociales, prestaciones económicas y demás que correspondieran al citado causante.

Bien, como ya hemos expuesto hasta la saciedad, atendiendo el cúmulo de circunstancias que rodean los hechos y pretensiones esbozadas por todos los ocurrentes en juicio, aunado a las disposiciones que en tal materia han regido a la Caja de Seguro Social desde su creación hasta nuestros días; procederá esta Magistratura como ya se anotó en líneas previas, es decir, a confirmar la resolución recurrida; pues, por una parte, no consideramos propio que las usuarias o administradas, en esta ocasión, carguen con inobservancias como las anotadas a lo largo de esta resolución, puesto que, las mismas han actuado de buena fe, depositando su confianza en la esperada buena gestión de la administración pública y, por la otra, que es preciso tener presente para esta acción el denominado "Derecho a la Tutela Judicial Efectiva", a favor de las hoy citadas sobrevivientes.

Decisión de la Sala:

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, CONFIRMA EN TODAS SUS PARTES el AUTO de 17 de octubre de 2006, con el cual el JUZGADO PRIMERO EJECUTOR de la Caja de Seguro Social, LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO POR VÍA EJECUTIVA a favor de esta última y, en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A.

SE TIENE como partes legítimas, y por ende, con derecho a percibir de la Caja de Seguro Social y de cualesquiera otra dependencia estatal, persona natural o jurídica, cuantos derechos, sumas de dineros, prestaciones sociales, prestaciones económicas y demás, que correspondieren o tuviere derecho el señor FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.), las señoras ALINA MARÍA GARCÍA LÓPEZ Vda. de ARBOLEDA, portadora de la cédula de identidad personal N°10-7-371, JASMÍN LINETH ARBOLEDA GARCÍA, portadora de la cédula de identidad personal N°8-810-1182 y, MARÍA LUCILA MOSQUERA ASPRILLA Vda. de ARBOLEDA, portadora de la cédula de identidad personal N°E-8-73869.

Una vez en firme esta resolución, PROSÍGASE con el trámite correspondiente según la naturaleza del proceso en grado de alzada, ante la Caja de Seguro Social.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

Excepción

EXCEPCIÓN DE PAGO, PRESCRIPCIÓN, ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA Y FALTA DE JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICDA. BERENICE PATRICIA BODERO GANOZA EN REPRESENTACIÓN DE DESARROLLO INDUSTRIAL, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, A FAVOR DE BANCO DISA, S.A., A LA SOCIEDAD DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A.. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	11 de noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
	Excepción
Expediente:	257 - 2006

VISTOS:

En la secretaría de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia se ha recibido un escrito denominado Solicitud de "... SUSPENSIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE EXCEPCIONES .../" (ver foja 77 del Cuad. de Excep.), escrito este que no sólo se presenta a tenor de lo dispuesto en los artículos 491 y 513 del Código Judicial, sino, que se dice haber firmado ante Notario Público, de manera conjunta entre la Licenciada MERILYN IDARELLYS CEDENO HERRERA, con cédula de identidad personal N°7-91-2130 e Idoneidad N°1972, en su condición de Juez Ejecutora de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, quien actúa a favor de BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.) y la Licenciada BERENICE PATRICIA BODERO GANOZA, con cédula de identidad personal N°N-19-901 e Idoneidad N°5848, apoderada judicial sustituta de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA).

Del aludido escrito se desprende que la intención de ambas representantes judiciales, es que esta Magistratura ADMITA la solicitud de suspensión de toda la tramitación que corresponda a las EXCEPCIONES DE PAGO, PRESCRIPCIÓN, ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA Y FALTA DE JURISDICCIÓN -por el término de tres (3) meses- que al efecto interpuso la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA), a través de su representante judicial y, a tenor de lo dispuesto en los artículos 13 numeral 5, 15 y 35 de la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946, en concordancia con el artículo 2 de la Ley N°39 de 17 de noviembre de 1954 y, con los artículos 1777 (párrafo primero) y 1780, correlacionado con el 1682 y 1684 del Código Judicial; con la finalidad que las mismas formaran parte integral del PROCESO EJECUTIVO DE COBRO COACTIVO que le sigue a esta última, la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, a solicitud del Ingeniero OLEGARIO BARRELIER, en su condición de Liquidador del BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.), dimanante de la necesidad que tiene su representado de recuperar los créditos que mantiene con la citada sociedad (DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A.) (ver de fojas 1 a 8 y 77 del Cuad. de Exceps., y de 1 a 3 de Exp. Ppal.).

Antes de emitir nuestro criterio y decisión, respecto a la Solicitud de Suspensión pedida, consideramos oportuno los Magistrados integrantes de esta Sala, realizar un ligero recorrido -sin el ánimo de adentrarnos en esta oportunidad al fondo de la controversia- sobre cada una de las actuaciones de las partes y de esta Corporación de Justicia, propiamente, dentro del presente cuadernillo, a fin de determinar en qué estado se encuentra el mismo y, si en efecto, se cumple con los presupuestos necesarios para acceder o no a la solicitud impetrada.

Podemos observar en este momento que el último trámite realizado por esta Sala al presente expediente, previo a la presentación del escrito de solicitud de suspensión que nos ocupa, ha sido la desfijación del Edicto N°806 (visible a foja 74), el cual hace alusión a la resolución de fecha veintiuno (21) de mayo de 2008 (visible a foja 73) que fijó el calendario o fechas en que se evacuarían las pruebas aducidas y presentadas por ambas partes en juicio, las cuales constan admitidas, según resolución de ocho (8) de mayo de 2008 (visible de fojas 68 a 69).

Bien, una vez recibidas y revisadas cada una de las aludidas excepciones invocadas y sustentadas, esto fue, el lunes dieciséis (16) de mayo de 2006 -ocho (8) días hábiles después de la notificación-, luego que la apoderada judicial de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A., se notificara el día jueves, cuatro (4) de mayo de 2006 del AUTO N°027-2006 de 26 de abril de 2006 (visible de fojas 26 a 28 del Exp. Ppal.); se corrieron en traslado las mismas -ver foja 14 del Cuad. de Excep. a la Procuraduría de la Administración para que ésta las contestara o emitiera su concepto, tal como lo prevén los artículos 704 y 1688 del Código Judicial, en concomitancia con los artículos 57-C y 101 de la precitada Ley N°135 de 1943 y, 36 y 45 de la referida Ley N°33 de 1946.

Asimismo y, bajo el amparo de lo previsto en las disposiciones legales anotadas en el párrafo anterior, aunado a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 5 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, modificada por la Ley N°45 de 27 de noviembre de 2000 y, 347 numerales 1 y 9 del Código Judicial, se recibió la vista fiscal que al efecto emitió el señor Procurador (ver de fojas 60 a 67 del Cuad. de Excep.).

En fin, en esta oportunidad y, como ya hemos anotado, nos ocupa un escrito de solicitud de suspensión presentado simple y llanamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 491 en concordancia con el 513 del Código Judicial, donde se deja expuesto que la intención es que tal detención de tiempo de tramitación de todo lo relacionado a las excepciones invocadas y sustentadas por la representante judicial de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA), se de por tres (3) meses.

Cabe señalar también, que el tantas veces citado escrito de solicitud de suspensión, una vez presentado a la secretaría de esta Sala, fue puesto en conocimiento de la Procuraduría de la Administración, quien, según constancia secretarial, visible a foja 80 del presente cuadernillo, no emitió concepto u opinión sobre el mismo.

CRITERIO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Luego de la lectura sucinta a las actuaciones previas, incluyendo la que le hemos dado al escrito solicitud de SUSPENSIÓN, propiamente, mismo que consta efectuado de común acuerdo por las precitadas apoderadas judiciales y teniendo el aval sobreentendido de la Procuraduría de la Administración (ver foja 80 del Cuad. de Excp); nos ocuparemos en esta ocasión de manera especial de la petición en comento, externando primeramente nuestro criterio sobre dicha actuación jurídica.

Observado lo anterior, es preciso manifestar de primera mano que el artículo 491 del Código Judicial nos dice que:

... Las partes podrán solicitar, de común acuerdo, cuantas veces y por el tiempo que tengan a bien, la suspensión del proceso, siempre que no exceda de tres meses, y sin perjuicio de los derechos de aquellas personas que conforme a las leyes, tengan y puedan tener interés en el proceso o a quienes pueda perjudicar la suspensión de él, cuyo consentimiento se requerirá para la suspensión.

Siendo que en el caso particular no solo se nota que son hábiles para petitionar la suspensión en cuestión, sino, que el escrito que contiene tal petición reúne los requisitos básicos o de lugar, lo cual es conjugado con el contenido de la precitada norma, esta Magistratura no encuentra obstáculos para acceder a la misma, como en efecto lo hará seguidamente, eso sí, tomando en cuenta que el artículo 513 numeral 1 del citado Código nos dice que "... Los términos no corren en un negocio determinado: 1. Cuando el proceso se suspende a petición de las partes o por disposición legal; ...", por ello, es que el término pedido no solo se concederá, sino que correrá a partir de la fecha de emisión de la presente resolución; pues con ello se da fiel cumplimiento a lo previsto en el artículo 516 de tal Código que dice que "... Siempre que por resolución judicial haya de suspenderse un término cualquiera, la suspensión se verificará desde la hora en que se dicte dicha resolución."

Ahora bien, es preciso dejarle claro a las partes en juicio que es menester que tengan presente que, mientras no se hubiere dictado la resolución que atendiera y resolviera la solicitud interpuesta, lo propio y debido es que se haya llevado a cabo todos los trámites que requiera la acción, causa o proceso hasta que emergiera el correspondiente acto jurisdiccional.

Por todo lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE, por tres (3) meses el término para la ejecución de todos los trámites relacionados a las EXCEPCIONES DE PAGO, PRESCRIPCIÓN, ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA y FALTA DE JURISDICCIÓN, interpuestas previamente, dentro del PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO, incoado por la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, quien actúa a favor de BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.), en contra de la sociedad denominada

DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA); solicitud ésta que consta formalizada de manera conjunta por la Licenciada MERILYN IDARELLYS CEDEÑO HERRERA, en su condición de Juez Ejecutora de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, quien actúa a favor de BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.) y la Licenciada BERENICE PATRICIA BODERO GANOZA, apoderada judicial sustituta de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA).

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

EXCEPCIÓN DE ILEGITIMIDAD DE LA CAUSA, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO BORIS BETHANCOURT CORDERO EN REPRESENTACIÓN DE CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S. A. (CRÉDITOS LATINOS, S.A.), DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. 12 DE NOVIEMBRE DE 2008.

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
	Excepción
Expediente:	395-07

VISTOS:

El licenciado Boris Bethancourt Cordero, actuando en representación de CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A. (Créditos Latinos, S.A.), ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema excepción de ilegitimidad de la causa dentro del juicio ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

En resolución de 6 de agosto de 2007 (f.11), se admite la excepción de propuesta, haciéndose el respectivo traslado a la ejecutada, al ejecutante y a la Procuraduría de la Administración.

I. ARGUMENTOS DEL EXCEPCIONANTE

Básicamente, el licenciado Boris Bethancourt Cordero, en su condición de apoderado judicial de la sociedad excepcionante, sustenta sus pretensiones en el sentido que el vínculo obligacional entre su poderdante y la entidad que pretende la ejecución no existe, ya que la demandante en proceso ejecutivo por vía del cobro coactivo, no ha probado mediante una certificación del Registro Público que su poderdante es Financiera Almaros (Créditos Latinos), puesto que en el expediente no existe esa vinculación la cual es imprescindible para la ejecución de un título.

II. POSICIÓN DEL JUZGADO EJECUTOR

Medularmente, el Juez Ejecutor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, sostiene que está claro que el Agente Económico demandado es FINANCIERA ALMAROS, S.A. (Créditos Latinos) y que en la vía administrativa se notificó y presentó recurso de reconsideración, omitiendo en todo momento alguna supuesta incongruencia en cuanto al nombre del Agente Económico sancionado y ahora demandado por éste Despacho, quedando debidamente ejecutoriada la Resolución Administrativa. Es por lo anterior, que el licenciado Boris Bethancourt Cordero, aceptó en vía administrativa, que el Agente Económico es el señalado (FINANCIERA ALMAROS, S.A. –Créditos Latinos –), entendiendo que el paréntesis (Créditos Latinos), es una referencia de ubicación, aceptado así por el propio demandado, en vía administrativa, por lo que considera que el título ejecutivo se encuentra debidamente ejecutoriado.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

En criterio del Procurador de la Administración, contenido en su Vista Número 855 de 2 de noviembre de 2007 (fs.17 a 22), solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se sirvan declarar no probada la presente excepción de ilegitimidad de la causa.

Lo dicho en el párrafo que antecede, encuentra su sustento en el comportamiento de la excepcionante, consistente en su participación dentro del proceso administrativo, en el cual actúa en defensa del agente económico sancionado, al cual se refiere como "su representado", y su posterior postura en el presente proceso ejecutivo por cobro coactivo, en el cual alega la ilegitimidad en la causa, por lo que es aplicable la llamada doctrina de los actos propios, referida por el autor Luis Díez Picazo De León, en su obra sobre dicho tema.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámites de Ley, corresponde a la Sala a resolver la controversia planteada.

El presente proceso por jurisdicción coactiva, inicia con la expedición de la Resolución N° CS-M.A.R. 009-06 de 1 de febrero de 2006 (fs.2-5 del expediente de ejecución), en el que la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (C.L.I.C.A.C.), hoy Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (A.C.O.D.E.C.O.), ordena al Agente Económico FINANCIERA ALMAROS, S.A. (Créditos Latinos, S.A.), ubicado en la provincia de Panamá, y a la asociación Panameña de Crédito (A.P.C.) procedan a eliminar la referencia de crédito del señor José G. González Rivera. Además, procede a sancionar a este Agente Económico, con multa pecuniaria de mil balboas con 00/100 (B/.1,000.00), por haber incurrido en infracciones graves tipificadas en la Ley 24 de 22 de mayo de 2002.

De la anterior disposición, el licenciado Boris Bethancourt Cordero, actuando como apoderado judicial de la sociedad excepcionante, interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto por medio de Auto calendario 16 de noviembre de 2006 (f.6 del expediente ejecutivo), declarándose de Plano la Inadmisibilidad del recurso interpuesto, quedando en firme la resolución impugnada.

Se aprecia a fojas 10 y 11 del expediente ejecutivo, el Auto N° 377-2007 de 23 de abril de 2007, en el cual el Juzgado Ejecutor de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (C.L.I.C.A.C.), hoy Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (A.C.O.D.E.C.O.), admitió la demanda ejecutiva por jurisdicción coactiva y a su vez, libró mandamiento de pago en contra del Agente Económico FINANCIERA ALMAROS, S.A. (Créditos Latinos, S.A.), hasta la concurrencia de mil cien balboas con 00/100 (B/.1,100.00), desglosados de la siguiente manera: mil balboas con 00/100 (B/.1,000.00) en concepto de multa impuesta, y cien balboas con 00/100 (B/.100.00) en concepto de gastos de ejecución (10%).

De igual manera, en este Auto se decretó formal secuestro sobre cualquier vehículo inscrito en los Municipios de la República de Panamá y registrados en la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre; sobre cualquier cuenta de ahorros, cuenta corriente, plazo fijo y otros que puedan tener en la República de Panamá; y, sobre cualquier bien mueble e inmueble propiedad del Agente Económico FINANCIERA ALMAROS, S.A. (Créditos Latinos, S.A.).

Con posterioridad a estas acciones procedimentales, el Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá, ejerce acciones similares con el objeto de cobrar la deuda que estima le favorece. Se hace pertinente en este punto consultar las fojas 16 y 17, 36, 39, 68, 102 a 105, 106 a 113 y 129 del expediente de ejecución.

Advierte la Sala, que en este punto concuerda con el planteamiento del señor Procurador de la Administración, sobre la teoría de los actos propios. Es más, la Sala ante una situación similar entre este mismo Agente Económico, resolvió una excepción sobre la misma base aquí planteada.

Es procedente entonces, observar el fallo de 27 de junio de 2008, bajo la ponencia del Magistrado Winston Spadafora Franco, con número de entrada 765-07. Veamos:

"El Licenciado Miguel Ángel Pérez Cubilla, en representación de CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A., ha interpuesto excepción dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES

El señor Regino López Díaz, interpuso la Queja No.24-03-HC de fecha 21 de mayo de 2003, ante la Comisión de Libre Competencia y Asuntos Del Consumidor, contra Financiera Almaros, por

supuestamente afectar sus referencias de crédito en la Asociación Panameña de Crédito con un reporte de atraso. (f. 1 Exp. Adm.)

Consta a foja 3 del expediente administrativo, nota de fecha 17 de abril de 2003 en la cual Financiera Almaros, certifica que el señor Regino López, adeuda un saldo al 15 de abril de 2003, por la suma de MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE BALBOAS CON 98/100 (B/.1,847.98).

La apertura de la investigación administrativa contra el establecimiento comercial denominado FINANCIERA ALMAROS, S.A., da inicio el día 26 de mayo de 2003. (f. 7 Exp. Adm.). El Comisionado Sustanciador de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, solicita por medio de la nota de fecha 15 de julio de 2003, a la Asociación Panameña de Crédito le remita copia del historial de crédito del señor Regino López D., a fin de atender la queja presentada. (f. 8 Exp. Adm.)

De igual manera el Comisionado Sustanciador, le solicita a Financiera Almaros, S.A., desglosar el comportamiento comercial del señor Regino López Díaz, y que le identifique el monto que se considera adeudado, para así atender la queja interpuesta. (f. 9 Exp. Adm.)

A foja 10 del expediente administrativo puede observarse la referencia de crédito del señor Regino López Díaz, de fecha 28 de julio de 2003, la cual muestra una deuda con atraso a favor de Financiera Almaros, S.A. (Cr. Latinos)

Para el mes de marzo de 2004, al no recibirse respuesta con la información solicitada, el Comisionado Sustanciador, Lic. Melitón A. Arrocha, reitera mediante nota al señor Miguel Pérez de Financiera Almaros, S.A., que se sirva desglosar el comportamiento comercial del señor Regino López D. (f. 11 Exp. Adm.)

Puede verse a foja 12 del expediente administrativo, nota de Financiera Almaros, S.A., presentada ante la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, en la cual manifiesta que el señor Regino López se encuentra al día en sus pagos por descuento directo y que sus referencias en la APC están al día. De igual manera en dicha nota certificaban, que vía fax habían enviado respuesta al Lcido. Hernández el 19 de mayo de 2003, la cual puede verse a foja 13 del expediente administrativo.

Mediante Resolución No.CS-M.A.R. 40-06 de 6 de abril de 2006, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC), sancionó al agente económico denominado FINANCIERA ALMAROS, S.A. con multa pecuniaria de MIL BALBOAS (B/.1,000.00) y le ordenó proceder con la actualización del historial de crédito del señor Regino López Díaz. (f. 14 Exp. Adm.)

El Representante Legal de Corporación Financiera Inmobiliaria Almaros, S.A., señor Rogelio Espiño Taboada, presentó ante la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, escrito de notificación de la Resolución No.CS.M.A.R.-40-06, anunciando apelación. (f. 19 Exp. Adm.). El apoderado judicial de CORPORACION FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A. presentó recurso de apelación contra la resolución antes indicada, la cual fue confirmada en todas su partes, por la Resolución No.A-DPC-389-07 del 22 de mayo de 2007, la cual fue notificada mediante edicto en puerta No.SG-578-07 del 19 de septiembre de 2007. (fs. 21-28 Exp. Adm.)

Con miras a cobrar la multa que impuesta, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (antes CLICAC), emite el Auto No.1261-2007 de fecha 29 de octubre de 2007, LIBRANDO MANDAMIENTO DE PAGO contra el agente económico denominado FINANCIERA ALMAROS, S.A. por la suma de MIL CIEN BALBOAS (B/.1,100.00), según la certificación de saldo No.1020-07. (f. 13-15 Exp. Ejecutivo)

FUNDAMENTO DE LA EXCEPCION

El Representante Legal de CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A., otorga Poder al Lcido. Miguel Ángel Pérez C., para que le represente ante el Juez Ejecutor de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, y a su vez, éste presenta escrito donde se da por notificado del Auto de mandamiento de pago el 29 de noviembre de 2007. (fs. 18-19 Exp. Ejecutivo)

Posteriormente el 7 de diciembre de 2007, el licenciado Miguel Ángel Pérez C., presenta EXCEPCION ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, fundamentada en los siguientes hechos:

" ...

Tercero: Que el Juez Ejecutor de la Autoridad de Protección al Consumidor, no ha obliga a mi poderdante Corporación Financiera Inmobiliaria Almaros, S.A., al pago de Multa impuesta mediante el auto 1261, ya que el mismo indica claramente quien es llamado a responder a la multa impuesta es "Financiera Almaro S.A.

Cuarto: Que el auto ejecutivo 1261, no cumple con lo señalado en el numeral 1 del artículo 1623 del Código Judicial, por lo tanto no tanto no reúne las condiciones para se obligue a mi poderdante a cumplir con el mandamiento de pago"

Sigue exponiendo el excepcionante:

"Que obligación reclamada por el Juez Ejecutor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia no es atribuible a Corporación Financiera Inmobiliaria Almaros, S.A., puesto que el Auto de mandamiento de pago no cumple con lo señalado en el numeral 1 del artículo 1623 del Código Judicial, ya que no obliga a mi poderdante Corporación Financiera Inmobiliaria Almaros, S.A., al pago de la multa impuesta....."

Para el excepcionante, de acuerdo con el artículo 1623 del Código Judicial, el auto ejecutivo debe contener, entre otras cosas, la designación, por su nombre y apellido del deudor ejecutado, ya que las partes que intervienen en un proceso deben tener legitimidad para actuar.

Finalmente acota que el auto de mandamiento de pago no determina que CORPORACIÓN FINANCIERA ALMAROS, S.A. es la obligada a pagar la multa impuesta, por lo cual solicita se deje sin efecto el auto de mandamiento de pago No.1261 de 29 de octubre de 2007.

POSICIÓN DE LA EJECUTANTE

La Juez Ejecutora Encargada licenciada Johana I. Fuentes B., en su escrito de contestación, señala que no es cierto lo esgrimido, por el ejecutado, ya que se encuentra claramente establecido quien es el agente económico demandado (FINANCIERA ALMAROS, S.A.) y que en la vía administrativa nunca se alego incongruencia alguna, en cuanto al nombre del agente económico sancionado, por lo cual quedó debidamente ejecutoriada la resolución administrativa.

De igual manera continua diciendo, que en la vía administrativa el apoderado legal del ejecutado, aceptó que el agente económico es el señalado, por lo cual el título ejecutivo tal cual es, está debidamente ejecutoriado y presenta plena prueba, ya que cumple con el artículo 1623 del Código Judicial al indicar claramente quien es el ejecutado y que éste lo que intenta es evadir la obligación con la institución y el Estado.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El señor Procurador de la Administración mediante Vista Fiscal N° 266 de 10 de abril de 2008, expresó en lo medular, que:

".....el poder conferido por el representante legal de la sociedad denominada CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A., al licenciado Boris Betancourt Cordero, con la finalidad de que dentro del proceso sancionador que se le seguía en la antigua Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, éste interpusiera recurso de apelación en contra de la resolución CS-M.A.R.-40-06 de 6 de abril de 2006, mediante la cual se sancionó al agente económico identificado como Financiera Almaros, S.A., con una multa de mil cien balboas (B/.1,100.00), hecho con el cual, a nuestro parecer, la ahora excepcionante aceptó ser la misma persona jurídica que el agente económico sancionado, es decir, Financiera Almaros, S.A."

De igual manera, considera que, aunque la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia erró la denominación del ejecutado, la comparecencia de manera voluntaria, por parte del representante judicial de Corporación Financiera Inmobiliaria Almaros, S.A. y las constancias procesales demuestran que se trata del mismo agente económico.

Que el comportamiento contradictorio del apoderado judicial de la excepcionante, le resulta aplicable la llamada doctrina de los actos propios:

" "

La regla, que normalmente se expresa diciendo que "nadie puede venir contra sus propios actos", ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión formulada dentro de una situación litigiosa, por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión, debe ser desestimada." (El resaltado es nuestro)."

Concluye, su opinión solicitando a la Sala declare NO PROBADA la excepción de ilegitimidad de la causa presentada por el licenciado Miguel Ángel Pérez Cubilla, en representación de Corporación Financiera Inmobiliaria Almaros, S.A. (fs. 21-24).

DECISIÓN DE LA SALA

Luego de haber examinado la excepción aducida por la sociedad CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A., esta Corporación de Justicia concluye que la obligación cuyo cumplimiento se persigue a través del presente proceso ejecutivo por cobro coactivo, es viable por las siguientes razones:

En el caso en estudio, revelan las constancias de autos que FINANCIERA ALMAROS Y CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A., son una misma persona jurídica. Esto puede corroborarse en las notas con el membrete comercial de "FINANCIERA ALMAROS", que se encuentran a fojas 3, 12- 13 y 19 del Expediente Administrativo, ya que quienes firman las mismas lo hacen a nombre de "CORPORACIÓN FINANCIERA ALMAROS, S.A."

El Dr. Jorge Fábrega Ponce, en su libro "Estudios Procesales", Tomo I, Editora Jurídica Panameña, Panamá 1989, Pág. 251, nos dice:

"..... Desde el momento en que una persona se identifica con la hipótesis abstracta reconocida en la ley sustantiva (demuestra que es heredera, acreedora, cesionaria, etc.) se puede indicar que tiene legitimación....."

Lo anterior está más que evidenciado en la nota con membrete de "FINANCIERA ALMAROS", firmada por el señor Rogelio Espiño Taboada en su calidad de Representante Legal de la sociedad "CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A.", condición esta certificada por el Registro Público. (f. 2). En dicha nota el señor Espiño se notifica de la Resolución No.CS-M.A.R.-40-06, demostrando así tener un interés legítimo en el proceso. (f. 19 Exp. Adm.)

El excepcionante intenta burlarse de la buena fe de esta Sala, cuando después de casi cinco (5) años, desde que se inició el proceso administrativo, quiere hacer creer que se "percató" de que el mandamiento de pago librado, no va dirigido a la sociedad que representa, y que con ello se ha violentado el artículo 1623 del Código Judicial, cuando en realidad ha ejercido desde un principio su derecho a defensa dentro del proceso administrativo y ejecutivo sin resultarle contradictorio que el mandamiento de pago designara a "FINANCIERA ALMAROS" como ejecutado.

La Constitución Colombiana de 1991, en su artículo 83 expresa que: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

Quizás la entidad ejecutante se equivocó al designar al agente económico en el mandamiento de pago, y probablemente enuncio su nombre comercial, más no su nombre legal, pero aunque ello haya sucedido así, todas las pruebas demuestran la legitimidad del excepcionante dentro del proceso administrativo, así como del ejecutivo, por lo cual no puede accederse a lo peticionado por el mismo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCION presentada por el licenciado Miguel Ángel Pérez Cubilla, en representación de CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia."

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADA la excepción de ilegitimidad de la causa, interpuesta por el licenciado Boris Bethancourt Cordero, en representación de CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A. (Créditos Latinos, S.A.), dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (C.L.I.C.A.C.), hoy Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (A.C.O.D.E.C.O.).

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

EXCEPCIÓN DE PAGO POR PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, INTERPUESTA POR EL MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CUBILLA EN REPRESENTACIÓN DE CANTERA BUENA FE, S. A. DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
	Excepción
Expediente:	118-08

VISTOS:

El licenciado Miguel Ángel Pérez Cubilla actuando en representación de CANTERA BUENA FE, S.A. ha interpuesto EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social.

I. FUNDAMENTO DE LA EXCEPCIÓN DE PAGO POR PRESCRIPCION.

El licenciado Pérez Cubilla fundamenta la excepción en los siguientes términos:

Que el señor Rogelio Espiño Taboada, representa al Grupo B, que forma parte de la Representación Legal de la sociedad anónima denominada CANTERA BUENA FE, S.A.

De igual forma, alega el excepcionante, que el Juzgado Tercero ejecutor de la Caja de Seguro Social, mediante el Auto No.1301-07 de 26 de diciembre de 2007, libra mandamiento de pago por una supuesta morosidad del año 1977 y 1978, cuya última planilla fue declarada fue el 14 de junio de 1978.

Que su representado el señor Espiño Taboada consignó el Certificado de Garantía No.0131300 de 26 de diciembre de 2007, por la suma de diecisiete mil ochocientos sesenta y ocho balboas con 01/100 (B/.17,868.01) y con ello el Juzgado Tercero Ejecutor levanta la administración judicial.

II. FUNDAMENTO DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

El licenciado Pérez Cubilla fundamenta la excepción en los siguientes términos:

Que la obligación hoy reclamada por el Juez Tercero Ejecutor de la Caja de Seguro Social de Panamá, data de un convenio de pago fechado el día 17 de mayo de 1978. Siendo la misma cancelada mediante cheque certificado de fecha 20 de noviembre de 2007.

Por último señala, que el Juzgado Ejecutor emite el Mandamiento de Pago No.1301-07 de fecha 26 de diciembre de 2007, sin verificar que dicha obligación se encuentra prescrita, tal cual lo señala el artículo 21 de la Ley No.51 de 27 de diciembre de 2005.

III. CONTESTACION A LA EXCEPCIÓN POR PARTE DEL EJECUTANTE.

Mediante escrito visible de foja 17 a 19 del cuadernillo judicial, el Juzgado Tercero Ejecutor de la Caja de Seguro Social, solicita se rechace de plano las excepciones presentadas, señalando lo siguiente:

EXCEPCION DE PAGO POR PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACION

Que consta en la Tarjeta de Inscripción Patronal, que mantiene la institución, que el Representante Legal de la sociedad CANTERA BUENA FE, S.A. es el señor Héctor Manuel Espinosa Caballero.

Sostiene la licenciada Allard, que una vez cancelado el mandamiento de pago (Auto 1219-07), el departamento de apremio emite otra certificación en que se adeuda la suma de DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO BALBOAS CON 01/100 (B/.17,868.01) correspondiente a II trimestre 1977 y I trimestre 1978, lo que no es una supuesta morosidad, como lo quiere hacer ver el demandado.

PRESCRIPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

De igual forma, señala la representante legal de la entidad ejecutante, que es cierto que la obligación reclamada data de un convenio de pago de fecha 17 de mayo de 1978, pero que es falso lo manifestado por el licenciado Pérez Cubilla, en el sentido de que la obligación fue cancelada el 20 de noviembre de 2007, ya que en esta fecha se canceló la morosidad de agosto de 1978 a agosto de 1980, quedando pendiente de abril de 1977 a marzo de 1978, por la suma de diecisiete mil ochocientos sesenta y ocho con 01/100 (B/.17,868.01).

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El concepto emitido por la Procuraduría de la Administración quedó plasmado en la Vista No. 407 de 22 de mayo julio de 2008, visible de foja 35 a 41 del expediente judicial.

Puede constatarse que el representante del Ministerio Público, es de la opinión que las excepciones deben considerarse NO VIABLES POR EXTEMPORÁNEAS.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Evacuados los trámites que a ley corresponden, procede la Sala a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones:

A foja 30 del expediente puede apreciarse, que el apoderado judicial de la parte actora, señala en el apartado de "LAS PARTES Y SU REPRESENTANTE", que el excepcionante es el señor Rogelio Espiño Taboada, quien dice actuar en calidad de:

".....representante del Grupo B, debidamente acreditado en el expediente del proceso ejecutivo y como persona que ejerce la representación legal compartida de la Sociedad Anónima denominada Cantera Buena Fe, S.A....."

Luego de una revisión detenida del expediente así como del proceso ejecutivo, esta Sala observa que se incumple con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, pues no consta, ni ha sido demostrado por el recurrente, señor Espiño Taboada, que el mismo este facultado para ejercer la representación legal de la sociedad.

En caso tal de que dicha representación legal fuese compartida, como lo expresa el licenciado Miguel Ángel Pérez Cubilla a foja 3 del expediente, tendrían los representantes del Grupo A y Grupo B, conjuntamente que otorgar el poder para así representar a la Sociedad Anónima Cantera Buena Fe, S.A.

Al no constar documento que pruebe lo contrario a lo antes expresado lo que procede es declarar no viable la presente demanda.

En consecuencia, 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, declaran NO VIABLE las excepciones de pago por prescripción de la obligación e inexistencia de la obligación, presentadas por el licenciado Miguel Ángel Pérez Cubilla en representación de CANTERA BUENA FE, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.

JANINA SMALL (Secretaria)

EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, INTERPUESTA POR LA FIRMA C.F. & ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE INVERSIONES LYMBER, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	7 de Noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Excepción
Expediente:	475-07

VISTOS:

A la Sala Tercera de la Corte Suprema ha sido remitida la excepción de inexistencia de la obligación , interpuesta por la firma C.F. & ABOGADOS en representación de INVERSIONES LYMBER, S.A. dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales.

I. ARGUMENTOS DEL EXCEPCIONANTE:

Los apoderados judiciales de la Sociedad Inversiones Lymber S.A. solicitan que se declare probada la excepción de inexistencia de la obligación dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, toda vez que consideran que fue el Señor Sen Adolfo quien suscribió el contrato 44946, zona D de suministro de agua potable, tal como se aprecia en la resolución que libra mandamiento de pago visible a foja 25 del expediente , el cual originó un saldo pendiente y moroso por la suma de B/.6,125.68.

II.DESCARGOS DEL EJECUTANTE:

Por su parte, el Juzgado Ejecutor del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, representado en este acto por la Licenciada Fátima Aguilar, debidamente legitimada para actuar dentro del presente proceso , emite sus descargos señalando que los créditos a favor del IDAAN que establece la Ley 77 de 28 de diciembre de 2001 se le aplican al propietario del inmueble y cita lo establecido en el artículo 37 de la Ley en comento.

III.OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Por mandato de la ley, la Procuraduría de la Administración, según Vista 1001, de 28 de diciembre de 2007, procede a emitir concepto en relación al negocio que nos ocupa.

A su juicio, la presente excepción de inexistencia de la obligación se interpuso cuando había transcurrido en exceso el término de ocho días contemplado en el artículo 1682 del C.J., establecido expresamente para los procesos ejecutivos.

La Procuraduría de la Administración hace referencia en su vista al fallo proferido por esta Sala el día 8 de marzo de 2006 dictado dentro de la Excepción de Prescripción interpuesta por el Lcdo. Gabriel Vega Yuil en representación de Carolina Tuñón de González, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU). (ver fojas 31 a 32 del expediente)

Dadas las anteriores consideraciones , la Procuraduría de la Administración solicita a la Sala se declare NO VIABLE la EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN interpuesta por la firma forense C.F. & CO., Abogados, en representación de Inversiones Lymber, S.A. dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales.

IV. DECISIÓN DE LA SALA:

Luego del análisis de la documentación contentiva del proceso que nos ocupa, de los trámites correspondiente y analizados los argumentos de las partes, es menester de la Sala proceder a decidir sobre el proceso en cuestión.

A foja 25 del expediente de antecedentes reposa el Auto de 6 de febrero de 2007 mediante el cual el Juzgado Ejecutor de Instituto de Acueductos y Alcantarillados libra mandamiento de pago en contra la Sociedad Inversiones Lymber S.A., hasta la concurrencia de Seis Mil Ciento Veinticinco Balboas con 68/100 (B/.6,125.68) en concepto de capital, más la suma de Seiscientos Balboas con 56/100 (B/.612.56) en concepto de gastos de cobranza.

Posteriormente el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales mediante Auto 35 de 26 de abril de 2007, corregido mediante el auto 35 de 26 de abril de 2007, decretó formal secuestro sobre todos los bienes de propiedad de la sociedad INVERSIONES LYMBER, S.A., incluida la Finca No. 56295 de la Sección de Propiedad Horizontal de la Provincia de Panamá del Registro Público.

Por otro lado, a foja 56 del expediente ejecutivo se aprecia el Auto 21 de junio de 2007 proferido por la entidad ejecutante, mediante el cual se elevó a la categoría de embargo el secuestro decretado sobre los bienes de propiedad de la sociedad INVERSIONES LYMBER, S.A.

Igualmente se aprecia a foja 49 del expediente ejecutivo el poder otorgado el 9 de mayo de 2007 por Fotis Georgios Lymberópulos Cossiori, actuando en su condición de presidente y representante legal de la Sociedad INVERSIONES LYMBER, S.A. a la firma de abogados C.F. & Co. Abogados, el cual fue recibido el día 11 de mayo de 2007 en el Juzgado Ejecutor del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN). Es importante señalar que a foja 50 del mismo expediente ejecutivo reposa la solicitud de copias autenticadas del referido proceso hecha por los apoderados judiciales de la sociedad ejecutada.

Esta Superioridad en fallo de 11 de agosto de 2008 dictado en el INCIDENTE DE NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACIÓN, interpuesto por la firma C.F. & CO. ABOGADOS en representación de INVERSIONES LYMBER, S.A. dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que nos ocupa señaló:

"De los hechos expuestos, se desprende entonces que la notificación del Auto que libra mandamiento de pago contra la sociedad I NVERSIONES LYMBER, S.A. se dio de manera tácita o por conducta concluyente el día 11 de mayo de 2007, fecha en la cual fue recibido en el Juzgado Ejecutor del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), el poder otorgado por la sociedad demandada a la firma forense C.F. & Co. Abogados."

Nuestro ordenamiento jurídico establece expresamente en los procesos ejecutivos, el término de ocho (8) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo para interponer la excepciones que crea pertinentes. En ese sentido, el artículo 1682 del Código Judicial establece lo siguiente:

"Artículo 1682 . Dentro de los ocho días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, puede el ejecutado proponer las excepciones que crea le favorezcan, pero no se suspenderá la práctica de las diligencias ejecutivas, las cuales deben adelantarse hasta poner el proceso en estado de dictar auto de remate, para aguardar la decisión sobre las excepciones que se hayan propuesto."

De lo anterior se desprende entonces que si el ejecutado el 31 de julio de 2007 a través de su apoderada judicial interpuso la presente excepción de inexistencia de la obligación y la misma había sido notificada el día 11 de mayo de 2007 por conducta concluyente, tal como quedó acreditado en la resolución de 11 de agosto de 2008 proferida por esta Superioridad ya había transcurrido el término señalado en el artículo 1682 del C.J. Es evidente entonces, que dicha excepción resulta extemporánea y así procede la Sala a declararlo.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE POR EXTEMPORANEA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN interpuesta por la firma forense C.F. & CO., Abogados, en representación de INVERSIONES LYMBER, S.A. dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN).

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ISMAEL MORENO EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ ANTONIO VILLALAZ REAL, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR

COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: 27 de Noviembre de 2008
Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Excepción
Expediente: 324-08
Vistos:

El licenciado Ismael Moreno, actuando en representación del señor JOSE ANTONIO VILLALAZ REAL, ha interpuesto EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Municipio de Panamá.

Mediante el auto de fecha 12 de mayo de 2008, 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 Moreno fundamenta la excepción de prescripción en los siguientes términos:

Indica el excepcionante, que el Auto de 26 de febrero de 2008 libra mandamiento de pago en contra de su representado por la suma de B/.15, 264.75, por impuestos municipales generados desde el 31 de enero de 1995 a 30 de junio de 2002.

Que desde que se emite y notifica a su representado del libramiento de pago han pasado más de cinco (5) años desde que se generó la obligación, por lo cual en base al artículo 96 de la Ley 106 de 1973, la acción está prescrita.

Termina manifestando la parte actora, que existen fallos que demuestran su posición, como lo es la Resolución de fecha 30 de enero de 2003 (Federico Augusto Ploche Zambrano vs Municipio de Panamá).

POSICIÓN DEL JUZGADO EJECUTOR

Por su parte, el representante del Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá, en su escrito de oposición a la excepción de prescripción, solicita de manera categórica que se DECLARE NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN y a su vez SE NIEGUEN todas las solicitudes presentadas por la parte actora, ya que carecen de sustentación jurídica.

Apoya su anterior afirmación en que la Tesorería Municipal y sus departamentos como, Vigilancia Fiscal, Apremio, Inspección de Legal y finalmente el Juzgado Ejecutor, han citado en más de una ocasión al Contribuyente para que realice el pago de sus impuestos atrasados, pero el mismo no ha comparecido, por lo cual se demuestra la interrupción de la prescripción, así que los impuestos municipales adeudados son reales, líquidos y exigibles.

PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACION

La Procuraduría de la Administración, por medio de la Vista No.606 del 25 de julio de 2008, visible de foja 10 a 12 del expediente, solicita se declare probada la excepción presentada, ya que dichos impuestos se encuentran prescritos, ya que del año 2002, fecha del último impuesto causado, 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 aunque se ha dado actuación escrita del funcionario competente encaminada a cobrar el impuesto, la misma es de fecha 26 de febrero de 2008, por lo cual de igual manera ha transcurrido en exceso el término de cinco (5) años referido en el párrafo anterior.

DECISIÓN DE LA SALA

Una vez efectuados los trámites legales correspondientes, la Sala procede a resolver la presente controversia.

A foja 12 del expediente ejecutivo se encuentra el reconocimiento de deuda de fecha 26 de febrero de 2008, el cual sirve de recaudo ejecutivo, por la suma de quince mil doscientos sesenta y cuatro balboas con 75/100 (B/.15,264.75), adeudada por el señor JOSE ANTONIO VILLALAZ REAL.

Mediante el Auto de fecha 26 de febrero de 2008 (f.15 del expediente ejecutivo), el Juez Ejecutor del Municipio de Panamá, libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva, y en consecuencia mediante la Resolución No.134/J.E. 2008 decreta medida cautelar de secuestro a su favor, sobre cualquiera títulos, valores, sumas depositadas en cuentas corrientes, de ahorros y semejantes, así como otros valores que se encontrasen en Instituciones bancarias o de crédito público o privadas, que sean propiedad del señor JOSE ANTONIO VILLALAZ REAL hasta la concurrencia de quince mil doscientos sesenta y cuatro balboas con 75/100 (b/.15,264.75).

El auto que libra mandamiento de pago le fue notificado al señor JOSE ANTONIO VILLALAZ REAL el día 10 de abril de 2008, visible a foja 19 y reverso del expediente ejecutivo.

Consta a foja 9 del expediente ejecutivo el documento titulado Inspección Física de Contribuyentes No.3042 de fecha 3 de junio de 2005, mediante el cual funcionarios de tesorería y auditoría interna, Comisión Evaluadora de Morosidad del Municipio de Panamá, dejan constancia de la gestión realizada para localizar el establecimiento comercial "KIOSCO RANCHO CAFÉ" y a su dueño el señor JOSE ANTONIO VILLALAZ REAL, lo cual no fue posible.

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.

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 interpuesta por el Lcdo. Ismael Moreno en representación del señor JOSE ANTONIO VILLALAZ REAL, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Municipio de Panamá.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA HERNÁNDEZ, RAMSEY, ZACHRISSON & ASOCIADOS ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE RICARDO ERINNA HYATT, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Víctor L. Benavides P.
Fecha:	27 de noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
	Excepción
Expediente:	173-08

VISTOS:

La firma forense Hernández, Ramsey, Zachrisson & Asociados Abogados, actuando en representación de RICARDO ERINNA HYATT, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema excepción de prescripción de la obligación dentro del juicio ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Municipio de Panamá.

Mediante resolución de 29 de abril de 2008 (f.7), se admite la excepción de prescripción de la obligación interpuesta, haciéndose el debido traslado de la misma al ejecutante y al Procurador de la Administración. Además, se ordenó la suspensión del remate previsto.

I. ARGUMENTOS DEL EXCEPCIONANTE

La firma forense Hernández, Ramsey, Zachrisson & Asociados Abogados, fundamenta la excepción incoada en los siguientes términos:

“ ...

PRIMERO: El Honorable Señor Juez Ejecutor del Municipio de Panamá, mediante auto ejecutivo fechado 6 de octubre de 2006, libró mandamiento de pago por vía ejecutiva en contra de nuestro mandante el señor RICARDO ERINNA HYATT por la suma de SETENTA Y TRES MIL, TRESCIENTOS TRES con 00/100 (B/.73,303.00) en concepto de capita recargo e intereses.

SEGUNDO: Que la suma reclamada por el Honorable Señor Juez Ejecutor del Municipio de Panamá, corresponden a capital, recargos e intereses, que corresponden a un período que corresponde desde el mes de Noviembre de 1987 a marzo de 2002.

TERCERO: Sobre el particular nuestro Código Civil en su artículo 1701, señala que prescriben a los siete años las acciones personales que no tengan señaladas término especial de prescripción. En este mismo sentido nuestro Código Fiscal en su artículo 737, señala que el Derecho del Fisco a cobrar el impuesto a que este título se refiere prescribe a los (7) siete años, contados a partir del último día del año en que el impuesto debió ser pagado. Lo que implica en el caso que nos ocupa que todo el capital, recargo e intereses cuyo pago exige el Municipio de Panamá a través del auto mandamiento fechado 6 de octubre de 2006, se encuentran prescritos y su cumplimiento no es exigible.

CUARTO: El auto ejecutivo por el Honorable Señor Juez Ejecutor del Municipio de Panamá, es fechado 6 de octubre del 2006, lo que implica que a esa fecha solo era exigible lo no prescrito que sería el impuesto correspondiente al período de Octubre de 1999 a marzo del 2002.

QUINTO: Es importante señalar que el negocio de nuestro representante cuyo nombre comercial era Bodega Los Colonenses, que estaba ubicada en el Corregimiento de Parque Lefebre entre las calles 14 y 15 dejó de funcionar hace más de cuarenta años y que a pesar de ello, el Municipio de Panamá, a seguido facturando el impuesto como si funcionara aún, a pesar de las múltiples inspecciones realizadas a la dirección del señalada, que demuestran su no funcionamiento e inexistencia.

SOLICITUD ESPECIAL: Solicitamos de manera respetuosa que se reconozca la excepción de prescripción invocada y se levante el embargo decretado sobre la finca 88190, inscrita al rollo 1587, documento 4, de la sección de propiedad de la provincia de Panamá.

...”

II. OPOSICIÓN AL RECURSO

Por su parte, el Asesor Legal del Municipio de Panamá, licenciado Carlos Quintero Yangüez, en su escrito de oposición a la excepción de prescripción incoada, sustenta la misma en los siguientes hechos:

“PRIMERO: Este hecho es cierto, por lo tanto lo acepto.

SEGUNDO: Este hecho es cierto, por lo tanto acepto.

TERCERO: Este hecho no es cierto, por lo tanto no lo acepto. Las normas citadas por el demandado no corresponden a las aplicables para este caso ya que el Régimen Municipal

establece disposiciones específicas para el caso en mención. Por lo tanto hay un desconocimiento del derecho aplicable en estos casos por el apoderado judicial del contribuyente.

CUARTO: Este hecho es parcialmente cierto, por lo tanto no lo acepto. Además de los que indica el demandado como exigible, también lo es la morosidad anterior a 1999, toda vez que el Juzgado Ejecutor y la Tesorería Municipal han realizado toda una serie de esfuerzos para llevar a cabo el cobro de la morosidad, pero sin respuesta del contribuyente, por lo que se procedió a realizar el cobro coactivo.

QUINTO: Este hecho es falso por lo tanto no lo acepto. Al Municipio de Panamá no le consta el cierre del establecimiento comercial el cual facturaba impuestos. De hecho el contribuyente nunca anunció el cierre del establecimiento, tal y como consta en el artículo 95 del régimen Municipal (Ley 106 de 1973) el cual señala que el cierre del negocio es responsabilidad y deber del propietario del mismo.

...

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, en la Vista Número 600 de 25 de julio de 2008 (fs.12-14), le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, se sirvan declarar extemporánea la excepción de prescripción de la obligación presentada por la la firma forense Hernández, Ramsey, Zachrisson & Asociados Abogados, actuando en representación de RICARDO ERINNA HYATT.

A su juicio, ello es así ya que conforme al artículo 1682 del Código Judicial, en los procesos ejecutivos el ejecutado podrá interponer las excepciones que estime convenientes, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, y en presente negocio, ya había transcurrido en exceso el término para su interposición.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámite de Ley, corresponde a esta Sala resolver la presente controversia.

Del análisis de las pruebas insertas al presente cuadernillo judicial, se destaca, que la notificación del Auto de 30 de octubre de 2006 (f.11 y vuelta del expediente ejecutivo), expedido por el Juzgado Ejecutor del Municipio Capitalino, mismo que decretó el libramiento de pago por la vía ejecutiva en contra del ejecutado, fue debidamente notificado en forma personal al señor RICARDO ERINNA HYATT, y así consta en el sello de notificación a la vuelta de la foja 11 del expediente de ejecución, el día 8 de febrero de 2007.

En este sentido, y al analizar las pruebas documentales insertas al expediente de marras, observa este Tribunal que luego de la notificación del Auto que libró mandamiento de pago, referido en el párrafo que antecede, por el propio ejecutado, el día 8 de febrero de 2007, y la correspondiente presentación de la excepción objeto de este análisis, formalizada el día 18 de febrero de 2008, acorde al sello de recibido visible a foja 2 del expediente judicial, han transcurrido más de los ocho (8) días para su interposición, configurándose lo dispuesto por el artículo 1682 del Código Judicial.

Por consiguiente, es necesario señalar que el artículo 1682 del Código Judicial establece que el ejecutado puede proponer las excepciones que crea le favorezcan dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo:

“Artículo 1682. Dentro de los ocho días siguientes a la notificación del mandamiento, puede el ejecutado proponer las excepciones que crea le favorezcan; ...”

En razón de lo antes expuesto, la Sala considera que la presente excepción de prescripción de la obligación debe rechazarse por extemporánea, puesto que la misma fue presentada el día 18 de febrero de 2008, un (1) año y diez (10) días después de la notificación del auto ejecutivo al actor, es decir, cuando ya habían transcurrido los ocho días que concede la ley para tal efecto.

Como corolario de la situación planteada, en fallo de 31 de enero de 2008, esta Superioridad se manifestó en la siguiente manera:

“...

Se observa que mediante el Auto de 5 de abril de 1988, visible a foja 26 del expediente ejecutivo, ante el incumplimiento de la obligación el Juzgado Ejecutor del Banco de Desarrollo Agropecuario libra mandamiento de pago contra Leopoldo Robles Castillero, por la suma treinta y cinco mil setecientos veinte con 24/100 (B/.35,720.24) en concepto de capital, intereses devengados, hasta la total cancelación de la deuda, más los gastos de cobranza que se fijaron provisionalmente por la suma de dos mil cuatrocientos setenta y siete balboas (B/.2,477.00). Consta, que subsiguiente a esta actuación el Juez Ejecutor decretó formal secuestro sobre la finca 4850, tomo 108, folio 244, de la Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, por la suma de veinticuatro mil setecientos setenta y ocho con 83/100 (B/.24,778.83), más los intereses que hasta la fecha se calcularon en diez mil novecientos cuarenta y uno con 41/100 (B/.10,941.41) y dos mil cuatrocientos setenta y siete con 00/100 (B/.2,477.00) en concepto de gastos de cobranza. (V.f. 23 del expediente ejecutivo). De igual manera, se repara luego el Auto de 4 de enero de 1995, por medio del cual se resuelve ordenar el emplazamiento de los demandados en un periódico de la localidad para hacer valer sus derechos y que en el supuesto de no comparecer los mismos en el plazo de diez días, se nombrara un defensor de ausente. Es así como el 17 de enero de 1995 la entidad ejecutante emplaza al ejecutado, Leopoldo Robles Castillero y posteriormente se publica el edicto emplazatorio en el periódico La Estrella de Panamá los días 27, 28, 29, 30 y 31 de enero de 1995, tal como se observa a fojas 46-54 del expediente ejecutivo.

Es oportuno aclarar que el Banco Ejecutor de la entidad ejecutante a través del Acta de Remate de 26 de julio de 1995, ordenó el remate del bien dado en garantía, la finca No.4580, tomo 108, folio 224, por la suma de catorce mil balboas (B/.14,400.00) y no por la suma expresada por el excepcionante. (Ver f. 62 a 78, 86-93 del expediente ejecutivo).

Se distingue de igual forma, a foja 103 del expediente ejecutivo certificación emitida por el Contador del Departamento de Contabilidad del Banco de Desarrollo Agropecuario, en que se aprecia que el Señor Leopoldo Robles Castillero, a la fecha de 13 de octubre de 2000, mantiene un saldo vigente de veinticuatro mil setecientos setenta y ocho con 83/100 (B/.24, 778.83), más treinta y tres mil trescientos treinta y siete (B/.33,337.77) en concepto de intereses, resultando una suma total de sesenta mil ciento dieciséis balboas con 60/100 (B/.60.116.60).

Esta Sala finalmente ha de manifestar, que no consta en el expediente ejecutivo constancia de la comparecencia del ejecutado una vez emplazado, por lo que posteriormente el Juez Ejecutor nombra y posesiona a la licenciada Lourdes Patricia Castillo para que ejerciera el cargo de Defensora de Ausente del ejecutado. Se puede apreciar también, que la Lcda. Castillo se notificó del auto ejecutivo, según se observa a foja 26 (vuelta) del expediente, sin embargo, ésta omite la fecha en que se realizó misma, razón por lo cual debe tomarse como fecha cierta de notificación el día en que la licenciada Castillo fue posesionada por el Juez Ejecutor como Defensora de Ausente, es decir el 5 de mayo de 1995 (Ver f. 57 del expediente ejecutivo), dándose así el trámite de notificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 1646 del Código Judicial, referente a la notificación del auto ejecutivo por edicto emplazatorio, en los casos en que el ejecutado no pueda ser localizado, ni tuviera el Juez conocimiento donde se le pudiese localizar.

Así las cosas, una vez efectuado el estudio del expediente, la Sala concluye que en efecto la excepción de prescripción de la obligación interpuesta por el licenciado Adán Castillo, actuando en representación de Leopoldo Robles Castillero es extemporánea. Esta Superioridad advierte que el ejecutado dejó prescribir el término de ocho días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo para proponer las excepciones que considere convenientes, según lo establece claramente el artículo 1682 del Código Judicial, ya que como se ha expresado, la apoderada judicial del excepcionante quedó notificada de la actuación el día 5 de mayo de 1995 y el escrito de excepción de prescripción fue presentado el día 18 de junio de 2007, según se observa a foja 5 del cuadernillo de la excepción, doce años después de dicha notificación, es decir, cuando ya había prescrito en exceso los ocho días que concede la ley para tal efecto. Vale destacar que la Sala adoptó similar criterio en Resoluciones de 24 de Octubre de 2006 (Celso Rodríguez Gabriel - Caja de Seguro Social), 18 de Julio de 2007 (Rafael Alfredo Mc Clean-Instituto para la Formación y Aprovechamiento de los Recursos Humanos (IFARHU), 2 de Agosto de 2007 (Domingo Enrique Sánchez- Banco de Desarrollo Agropecuario).

En razón de lo antes expuesto, la Sala estima que la presente excepción de prescripción es extemporánea, por lo que debe declararse no viable.

En consecuencia, la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA NO VIABLE la excepción de prescripción de la obligación interpuesta por el licenciado Adán Castillo, en nombre y representación de LEOPOLDO ROBLES CASTILLERO, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario.

...

Vale destacar que la Sala adoptó similares criterios en los fallos de 30 de enero de 2003 y 27 de enero de 2005.

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 POR EXTEMPORÁNEA, la excepción de prescripción de la obligación interpuesta por a firma forense Hernández, Ramsey, Zachrisson & Asociados Abogados, actuando en representación de RICARDO ERINNA HYATT, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Municipio de Panamá.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MANUEL A. SUCCARI H., EN REPRESENTACIÓN DE OMAIRA ISABEL PÉREZ DE AROSEMENA, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
	Excepción
Expediente:	162-08

VISTOS:

El licenciado Manuel A. Succari H., en representación de OMAIRA ISABEL PÉREZ DE AROSEMENA, ha presentado escrito mediante el cual solicita aclaración de la Resolución de 12 de septiembre de 2008, proferida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, la cual resuelve excepción de prescripción dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Administración Provincial de Ingresos de Panamá.

El licenciado Manuel A. Succari H. a través del escrito presentado ante la Secretaría de la Sala Tercera, el 29 de septiembre de 2008, le solicita a este Tribunal la aclaración de la Resolución de 12 de septiembre de 2008, tal y como se advierte de fojas 35 y 36, en los siguientes términos:

“...En este orden es fundamental que la Sala nos aclare como parte interesada y obligada en esta controversia, si al resolverse la presente excepción de prescripción que interpusimos dentro de hábil término, se causan o no, los recargos e intereses de la suma que resulte al final de la liquidación del impuesto sobre la renta y seguro educativo respectivamente que debe cancelar mi representada.

En el orden expuesto, requerimos se nos aclare, si mientras se resolvían ambos casos en la Sala Tercera de la Corte, nuestra representada está obligada o no, a pagar estos recargos e intereses o si por el contrario, esta exenta de pagar los mismos..”

En tanto, la demanda que nos ocupa finalizó en una sentencia en cuya parte resolutive se establece lo siguiente:

"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 HAY COSA JUZGADA en la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN interpuesta por el licenciado Manuel A. Succari H., en representación de OMAIRA ISABEL PÉREZ DE AROSEMENA, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Administración Provincial de Ingresos de Panamá.."

Una vez expuesto lo solicitado por el solicitante, la Sala procede a enunciar su decisión, no sin antes verificar si la resolución a la que se refiere el solicitante es susceptible de la aclaración que ha propuesto, para lo que será necesario esclarecer si la solicitud de aclaración de sentencia que nos ocupa ha de ceñirse a los supuestos que contempla la ley. Para efecto de lo anteriormente planteado, pasaremos a citar el artículo 64 de la Ley 135 de 1943 (Ley de lo Contencioso y Administrativo), subrogado por el artículo 40 de la Ley 33 de 1946, que expresa lo siguiente:

"Artículo 40. La sentencia o auto definitivos una vez extendidos, se notificarán personalmente a las partes, o por medio de edicto que permanecerá fijado por cinco días.

Los fallos del Tribunal quedarán ejecutoriados cinco días después de la notificación personal o una vez hecha la notificación por edicto, salvo que dentro del término respectivo se pida aclaración de los puntos oscuros de la parte resolutive o que se solicite alguna corrección por razón de error o que se interpongan el recurso de reconsideración o el de revisión en los casos en que procedan." (el subrayado es de esta Corporación).

Desde esta perspectiva, no se observa en la parte resolutive de la sentencia dictada por la Sala algunos de los yerros antes reseñados. Más bien se corrobora que la decisión allí contenida aparece como lógica consecuencia de las motivaciones que la precedieron, por lo que, no encajando el supuesto fáctico que sirve de base a la aclaración en estudio con la aclaración deprecada, deviene entonces la improcedencia de la misma.

Al respecto, la Sala desea indicarle a la parte actora que la solicitud de aclaración de sentencia no debe interpretarse como una instancia más dentro del proceso en la que deban evaluarse nuevamente las argumentaciones de las partes, ni tampoco es un medio de consulta, como aparenta ser en este caso, razón por la que a través de numerosa jurisprudencia, la Sala ha sido enfática en que la solicitud de una aclaración de sentencia debe ceñirse a la finalidad que señala el citado artículo 40 de la Ley 33 de 1943, presupuesto que no se ha cumplido en la presente solicitud. Sobre lo anteriormente expuesto, la Sala en innumerables ocasiones ha pronunciado de forma constante lo siguiente:

"...La Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones indicando que la "solicitud de aclaración", tal como la ley la contempla, es un remedio que se concede a la situación jurídica que se produce cuando la resolución judicial emitida contiene puntos oscuros en su parte resolutive, acorde al artículo 64 de la ley 135 de 1943 (40 de la ley 33 de 1946), situación que no se presenta en el caso bajo examen, por lo que resulta improcedente evaluar elementos de juicio que fueron analizados y explicados al momento de emitir el auto en mención, por el resto de los Magistrados que componen este Tribunal Colegiado...." (Resolución de 23 de Junio de 2008-ECONO-FINANZAS, S. A., contra Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.).

Del mismo modo, la Sala estableció lo siguiente:

"Luego de un examen de la solicitud presentada, la Sala observa que la sentencia emitida es clara al declarar la ilegalidad del acto impugnado, la orden de reintegro y la negativa de las demás pretensiones contenidas en la demanda, por ende, se entiende que la solicitud de los salarios dejados de percibir contenida en la demanda fue negada por el fallo en cuestión.

En este sentido, es preciso señalar que no es el objeto de la aclaración de sentencia la revisión del criterio utilizado por esta Sala para arribar a la decisión tomada y, de la lectura de la presente solicitud, se infiere que ésta no es más que un nuevo alegato del demandante en torno a la conducencia del pago de los salarios dejados de percibir.

La Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones indicando que la solicitud de aclaración de sentencia, tal como la ley la contempla, es un remedio que se concede a la situación jurídica que se produce cuando la resolución judicial emitida contiene puntos oscuros en su parte resolutive (Artículo 40 de la Ley 33 de 1946), situación que no se presenta en el caso bajo examen, por lo que resulta improcedente evaluar elementos de juicio que fueron analizados y explicados al momento de emitir la aludida sentencia.

Por consiguiente, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RECHAZA DE PLANO la solicitud de aclaración de

sentencia interpuesta por el licenciado Eduardo Batista Miranda, en representación de RUBÉN DARIO ARGÜELLES MARTÍNEZ.”(Resolución de 29 de Octubre de 2004- Rubén Dario Argüelles Martínez contra Ministerio de Gobierno y Justicia, con Ponencia del Magistrado Arnulfo Arjona).

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO POR IMPROCEDENTE la solicitud de aclaración de sentencia interpuesta por el licenciado Manuel A. Succari H., en representación de OMAIRA ISABEL PÉREZ DE AROSEMENA.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

Incidente

INCIDENTE DE NULIDAD Y EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN INTERPUESTOS POR EL LICENCIADO CARLOS RICHARDS, EN REPRESENTACIÓN DE CLAUDIO SOUSA GUEVARA, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE AHORROS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	12 de Noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Incidente
Expediente:	751-07

VISTOS:

El licenciado Carlos Richards, quien actúa en nombre y representación del señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA, ha presentado incidente de nulidad y excepción de prescripción dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros.

El licenciado Carlos Richards solicita que se declare la nulidad de lo actuado por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros, por considerar que el señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA suscribió un arreglo de pago el día 13 de agosto de 1996 el cual se encuentra viciado en el consentimiento toda vez que las sumas a las que se obligó el ejecutado son distintas a la obligación original suscrita por el señor SOUSA GUEVARA a través de la Escritura Pública No. 9973 de 12 de noviembre de 1982, aunado al hecho que la Caja de Ahorros resolvió reanudar el proceso ejecutivo en contra del señor SOUSA GUEVARA sin notificarle al mismo de la continuación del mismo.

Por otro lado, en el mismo escrito mediante el cual se sustentó el incidente de nulidad en cuestión, el licenciado Carlos Richards promovió excepción de prescripción de la obligación reclamada por la Caja de Ahorros por considerar que han transcurrido más de once años desde el momento en que la misma se hizo exigible.

De la acción encausada, se le corrió traslado al Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros para que contestara el incidente presentado. Esta entidad mediante su escrito de contestación visible de fojas 15 a 17 del expediente, solicita la denegación de lo peticionado por el incidentista indicando que en los procesos ejecutivos con renuncia de trámite no cabe la interposición de incidentes.

Por otro lado, el Procurador de la Administración mediante la Vista No. 183 de 24 de marzo de 2008, considera que del examen del caudal probatorio que reposa en el expediente que contiene el proceso ejecutivo, debe declararse no viable el incidente de nulidad interpuesto por el señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA, pues en el contrato de préstamo hipotecario suscrito por este último con la Caja de Ahorros, el deudor renunció al domicilio y los trámites del proceso ejecutivo, razón por la cual sólo podía interponer las excepciones de pago y prescripción previstas en el artículo 1744 del Código Judicial.

DECISIÓN DE LA SALA:

Cumplidos los trámites de rigor, los Magistrados que integran la Sala Tercera entran a resolver el fondo de la incidencia y la excepción promovidas, para lo cual se examinará cada una por separado.

1.- INCIDENTE DE NULIDAD:

El incidentista CLAUDIO SOUSA GUEVARA pretende a través de la presente acción que se declare probado el incidente de nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo por cobro coactivo adelantado en su contra por la Caja de Ahorros.

A foja 11 del expediente ejecutivo consta la delegación realizada por el Gerente General y Representante Legal de la Caja de Ahorros al Juez Ejecutor de dicha entidad bancaria, a fin de que inicie proceso por cobro coactivo contra el señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA hasta la concurrencia de B/.11,587.48.

Por otro lado, a foja 17 del expediente ejecutivo reposa el Auto Ejecutivo No. 626 de 11 de mayo de 1996 mediante el cual el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros libra mandamiento de pago en contra del señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA, hasta por la concurrencia de Once Mil Quinientos Ochenta y Siete Balboas con 48/100 (B/.11,587.48) en concepto de capital, intereses vencidos y pólizas de seguro adeudados a la entidad bancaria.

Cabe destacar que tal como se observa al reverso de la foja 17 del expediente ejecutivo, el señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA se notificó personalmente del citado Auto Ejecutivo No. 626, el día 3 de noviembre de 2001.

Por otra parte, de fojas 22 a 23 del expediente ejecutivo reposa el arreglo de pago judicial suscrito por el señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA y la Caja de Ahorros el día 13 de agosto de 1996, mediante el cual el deudor reconoce deberle a la Caja de Ahorros la suma de B/.11,123.97 que representa el saldo de la deuda al día 13 de agosto de 1996, y se compromete a cancelar la misma mediante abonos mensuales que se detallan en el acuerdo. Por otro lado, la Cláusula Quinta del arreglo de pago judicial suscrito por el señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA establece lo siguiente:

"QUINTA: El incumplimiento de uno de los pagos que el DEUDOR se compromete a hacer según la cláusula anterior, facultaría a el JUEZ EJECUTOR a rescindir el presente ARREGLO DIRECTO DE PAGO y a reanudar el Juicio".

Ahora bien, tal y como se desprende de las constancias procesales, el señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA incumplió en el pago de las mensualidades acordadas, razón por la cual el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros resolvió reanudar el proceso ejecutivo que hubiere suspendido con la suscripción del acuerdo de pago del 13 de agosto de 1996, y con fundamento en lo establecido en la Cláusula Quinta de dicho acuerdo.

Del estudio del expediente ejecutivo, la Sala observa que el incidentista considera que el arreglo de pago suscrito por el señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA se encuentra viciado en el consentimiento toda vez que las sumas a las que se obligó el ejecutado son distintas a la obligación original suscrita por el señor SOUSA GUEVARA a través de la Escritura Pública No. 9973 de 12 de noviembre de 1982, aunado al hecho que la Caja de Ahorros resolvió reanudar el proceso ejecutivo en contra del señor SOUSA GUEVARA sin notificarle al mismo de la continuación del mismo.

Este Tribunal no comparte los señalamientos planteados por el incidentista toda vez que el arreglo de pago suscrito por el ejecutado CLAUDIO SOUSA GUEVARA establecía claramente que en caso de incumplimiento del acuerdo de pago, el Juzgado Ejecutor se encontraba facultado para reanudar el proceso ejecutivo por cobro coactivo que fuere suspendido, circunstancia que en ninguna forma vicia de nulidad las actuaciones adelantadas por el Juzgador Ejecutor de la Caja de Ahorros.

Por razón de lo anterior, lo procedente es declarar no probado el incidente de nulidad interpuesto habida cuenta que la circunstancia invocada por el incidentista no configura ninguna de las causales de nulidad recogidas por nuestro ordenamiento jurídico.

2.- EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Con relación a la excepción de prescripción interpuesta por el licenciado Carlos Richards, en representación del señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA, la Sala debe advertir lo siguiente:

Al momento de admitirse el incidente de nulidad propuesto por el licenciado Richards, la Sala no resolvió sobre la admisibilidad de la excepción de prescripción interpuesta, lo que procede a realizar seguidamente.

Tal como se indicó en los párrafos precedentes, a foja 17 del expediente ejecutivo reposa el Auto Ejecutivo No. 626 de 11 de mayo de 1996 mediante el cual el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros libra mandamiento de pago en contra del señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA, hasta por la concurrencia de Once Mil Quinientos Ochenta y Siete Balboas con 48/100 (B/.11,587.48) en concepto de capital, intereses vencidos y pólizas de seguro adeudados a la entidad bancaria. Dicho auto ejecutivo le fue notificado al señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA el día 3 de noviembre de 2001 (reverso de la foja 17 del expediente ejecutivo) y no es hasta el día 30 de noviembre de 2007 cuando se interpone la excepción de prescripción.

En este sentido, cabe señalar que tal como lo dispone el artículo 1682 del Código Judicial, el ejecutado puede proponer las excepciones que crea que le favorezcan dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala estima que la presente excepción de prescripción debe rechazarse de plano por extemporánea, pues la misma fue presentada el 30 de noviembre de 2007, cuando ya habían transcurrido más de seis años desde la fecha de notificación del auto que libró mandamiento de pago en contra del señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA.

En consecuencia, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN NO PROBADO el incidente de nulidad y RECHAZAN DE PLANO POR EXTEMPORÁNEA la excepción de prescripción interpuestos por el licenciado Carlos Richards, en representación del señor CLAUDIO SOUSA GUEVARA, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Ahorros.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE SECUESTRO, INTERPUESTO POR LA FIRMA FÁBREGA, MOLINO & MULINO, EN REPRESENTACIÓN DE AFRICA DEVELOPMENT, INC., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Incidente
Expediente:	353-08

VISTOS:

La firma forense Fábrega, Molino & Mulino, actuando en representación de la sociedad denominada AFRICA DEVELOPMENT, INC., 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 Seguro Social.

Admitido el incidente de levantamiento de secuestro, mediante la resolución de 30 de junio de 2008 (f.21), se le corrió traslado del mismo al ejecutante y a la Procuraduría de la Administración.

I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTISTA

La firma forense Fábrega, Molino & Mulino, sustentan el incidente propuesto, en los siguientes términos:

“ ...

Primero: Por medio de contrato de compraventa que consta en la escritura pública número 10349 de 14 de julio de 2005, emitida por la Notaría Décima del Circuito de Panamá, el señor Claudio

Reyes Quintero vendió a la sociedad anónima denominada AFRICA DEVELOPMENT, INC., la finca número 37780, inscrita en el documento 594036 de la Sección de la Propiedad, Provincia de Veraguas, del Registro Público.

Segundo: La compraventa mencionada en el hecho anterior resultó inscrita en el Registro Público el día 21 de julio de 2005..

Tercero: El día 10 de agosto de 2005, es decir, veinte (20) días después de haberse inscrito dicha compraventa, el Juzgado Ejecutor del Área Oeste de Panamá de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, por medio del auto número 352 de esa fecha, decretó una medida cautelar de secuestro contra la mencionada finca número 37780 de la Provincia de Veraguas, propiedad de la incidentista AFRICA DEVELOPMENT, INC., pero que el Juzgado Ejecutor del Área Oeste de Panamá de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, estimó, equivocadamente, que pertenecía al demandado Claudio Reyes Quintero.

Cuarto: El Juzgado Ejecutor del Área Oeste de Panamá de la CAJA DE SEGURO SOCIAL comunicó la referida medida cautelar de secuestro al REGISTRO PÚBLICO por conducto del oficio JCSS-APO-N° 891-05 de 10 de agosto de 2005.

Quinto: El REGISTRO PÚBLICO, también equivocadamente, inscribió la comentada medida cautelar de secuestro el día 9 de septiembre de 2005, actuación de la que informó al Juzgado Ejecutor del Área Oeste de Panamá de la CAJA DE SEGURO SOCIAL en la nota SEC-5352-05 de 23 de noviembre de 2005.

Sexto: El día 18 de octubre de 2007, FÁBREGA, MOLINO & MULINO presentó una solicitud al REGISTRO PÚBLICO para que procediera a cancelar o a declarar caso omiso la inscripción de la mencionada medida cautelar de secuestro, apoyando tal petición en el hecho que, al momento en que se decretó dicha medida cautelar, la finca secuestrada no pertenecía al demandado Claudio Reyes Quintero sino a la sociedad AFRICA DEVELOPMENT, INC.

Séptimo: Por medio del oficio AL/6652-2007 de 6 de diciembre de 2007, el Director General del REGISTRO PÚBLICO explicó al Juez Ejecutor del Área Oeste de Panamá de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, entre otras cosas, que el traspaso a título de venta que el demandado Claudio Reyes Quintero hizo a la sociedad AFRICA DEVELOPMENT, INC., de la finca número 37780 de la Provincia de Veraguas, ingresó a la Entidad Registral con el asiento 112999 del tomo 2005, y se inscribió el día 21 de julio de 2005, acotando, a renglón seguido: "Esta inscripción no se actualizó en el sistema, (por) lo que en las constancias del Registro todavía se reflejaba que la finca pertenecía al señor Claudio Reyes Quintero."

Octavo: En el comentado oficio AL/6652-2007 de 6 de diciembre de 2007, el Director General del REGISTRO PÚBLICO también explicó al Juez Ejecutor del Área Oeste de Panamá de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, lo siguiente:

...

Y terminó dicha comunicación explicando y sugiriendo lo siguiente:

...

Noveno: En la nota JECSS-APO-N° 136-2008 de 31 de enero de 2008, el Juez Ejecutor del Área Oeste de Panamá de la CAJA DE SEGURO SOCIAL contestó al Director General del REGISTRO PÚBLICO, ocasión en la que explicó que "...el criterio del suscrito es que la situación planteada debe resolverse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1789 del Código Civil."

Décimo: En el citado artículo 1789 de la Ley Civil se consagra la regla de derecho que enseña que, cuando en el REGISTRO PÚBLICO se ha inscrito un asiento principal por error u omisión y el título respectivo ya no se encuentre en esa Entidad, la rectificación correspondiente sólo podrá hacerse por mandato u orden judicial.

..."

II. OPINIÓN DE LA ENTIDAD EJECUTANTE

Se observa a fojas 85 y 86, la posición de la entidad ejecutante respecto al presente incidente de levantamiento de secuestro, fundamentándose lo pertinente:

“PRIMERO: NO NOS CONSTA, por lo tanto lo negamos; nos atenemos a las constancias procesales.

SEGUNDO: NO NOS CONSTA, por lo tanto lo negamos; nos atenemos a las constancias procesales.

TERCERO: NO ES CIERTO, tal cual está expuesto, por tanto lo negamos; a través de Auto N° 352 del 10 de agosto del 2005, el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, Área Panamá Oeste, al comprobar que a través de Certificación del Registro Público de Panamá, expedida el 8 de julio de 2005 (visibles a foja 25 del expediente de cobro coactivo), que el propietario de la Finca N° 37780, documento 59436, Asiento 1, era el ejecutado CLAUDIO REYES QUINTERO, decreta el Secuestro sobre la citada finca.

CUARTO: ES CIERTO, por tanto, lo aceptamos, así consta en el expediente del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo.

QUINTO: NO NOS CONSTA, por tanto, lo negamos, nos atenemos a las pruebas que logre presentar el incidentista al respecto.

SEXTO: NO ES CIERTO en la forma expuesta, por tanto lo negamos; el Juzgado Ejecutor del Área Oeste de Panamá, a través de Auto N° 257 de 22 de junio de 2005 (vf.12) decretó formal secuestro sobre todos los bienes muebles e inmuebles, dinero, crédito, valores, etc. de propiedad del ejecutado CLAUDIO REYES QUINTERO, momento en el cual según consta en Certificación de Registro Público de 8 de julio de 2005 (v.f.12), la Finca 37780, registrada en el Documento 594036, Asiento 1, era de propiedad del ejecutado, por lo que el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, Área de Panamá Oeste, actuó en estricto derecho y en atención a la información que en ese momento proporcionaba la Dirección General de Registro Público.

SÉPTIMO: ES CIERTO, por tanto, lo aceptamos.

OCTAVO: ES CIERTO, por tanto lo aceptamos, pues así consta a fojas 53 y 54 del expediente.

NOVENO: ES CIERTO, por tanto lo aceptamos, pues así consta a foja 63 del expediente.

DÉCIMO: NO ES CIERTO, por tanto lo negamos; lo expuesto en este punto por el incidentista no es un hecho, es una interpretación subjetiva de una norma legal, tal cual está expuesto. El Artículo 1789 señala textualmente que: “...”

...”

III.

C

RITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista N° 827 de 6 de octubre de 2008 (fs.28 a), el Procurador de la Administración, solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar probado el incidente de levantamiento de secuestro interpuesto por la firma forense Fábrega, Molino & Mulino, actuando en representación de la sociedad AFRICA DEVELOPMENT, INC., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social.

La anterior solicitud, se establece en virtud de que el título de derecho de propiedad que ostenta la incidentista sobre la Finca N° 37780, es de fecha previa a la orden de inscripción del secuestro decretado por el Juzgado Ejecutor de la entidad de seguridad social.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Una vez cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

Para resolver el incidente planteado, la Sala procede a referirse al contenido del artículo 555 del Código Judicial, que dispone que: “cuando el bien inmueble denunciado como propiedad del demandado esté inscrito en el

Registro Público a nombre de otro o haya sido secuestrado por otro tribunal, y en los casos en que fuere depositada cosa ajena, el interesado podrá reclamarla mediante incidente. Para ello se seguirán, en lo que fueren aplicables, las reglas establecidas para las tercerías de dominio en los procesos ejecutivos."

Como vemos, el artículo 1764 del Código Judicial, en cuanto las reglas en mención, en sus numerales 2 y 3, señalan que sólo puede promoverse tercería excluyente fundándose en un título de dominio o derecho real cuya fecha sea anterior al Auto Ejecutivo o al Auto de Secuestro que haya precedido.

Advierte esta Superioridad, que acorde al material probatorio inserto a este proceso, consta Auto N° 257 de 22 de junio de 2005 (f.12 del expediente ejecutivo), mediante el cual se decretó formal secuestro sobre cualquier bien mueble e inmueble, entre otros bienes. También, consta Auto N° 352 de 10 de agosto de 2005 (f.26 del expediente de ejecución), con el cual se incluye la finca objeto del presente incidente (Finca N° 37780). De la misma manera, se incorpora Escritura Pública N° 10349 de 14 de julio de 2005, expedida por la Notaria Décima de Circuito de Panamá, con la cual el señor Claudio Reyes Quintero vende a la sociedad AFRICA DEVELOPMENT, INC., la Finca N° 37780, la cual se inscribe en el Registro Público al Asiento 2, Documento Redi-N° 817246, el día 21 de julio de 2005, fecha anterior a la del Auto que decretó el secuestro, cumpliendo de esta forma con lo externado en los artículos 555 y 1764 del Código Fiscal.

Se hace pertinente citar el Fallo de 26 de abril de 2006, emitido por el Pleno de esta Sala, en el que se trató el tema de "depósito de cosa ajena". Veamos:

" ...

En el estudio de las pruebas presentadas y los argumentos de las partes dentro del negocio que nos ocupa, esta Sala advierte que ciertamente, el secuestro decretado por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo, que se le sigue a la sociedad Aviación de Turismo, S. A., debe ser levantado y sustenta su decisión de la siguiente manera:

Que el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, decretó secuestro sobre la aeronave con matrícula 1284, aduciendo la propiedad de la misma a la empresa Aviación de Turismo, S.A., sobre la base de la certificación emitida por el Registro.

Que al momento de llevar a cabo el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad ejecutada, el representante legal de la empresa Aircraft Lesing International, Inc., procedió a informar al Juez Ejecutor sobre el error de la certificación del Registro Público y presento a éste la Escritura Pública No.8451 de 30 de noviembre de 1994, que le otorga la propiedad de la referida aeronave a la incidentista.

Consta dentro del expediente que frente a confusión de la propiedad del bien secuestrado, el Juzgado Ejecutor de la C.S.S., procedió a diligenciar a la Dirección de Registro Público con la finalidad de aclarar el hecho (fs.83 exp. ejecutivo), así mediante Nota Marginal de Advertencia de 12 de enero de 2005, el corrige el error y se confirma que el propietario de la aeronave con matrícula 1284 es la sociedad Aircraft Leasing International, Inc..

La norma legal señala que cuando el depósito recaiga sobre bien ajeno, su propietario podrá reclamar vía la presentación de un incidente, y que los mismos deberán seguir los lineamiento señalados para las tercerías de dominio en los procesos ejecutivos, artículo 555 del Código Judicial, en virtud de este señalamiento el incidentista ha cumplido con lo presupuesto por la norma y procede a reclamar su derecho como propietario de la aeronave con matrícula 1284.

Consta en autos que el incidentista es poseedor de un derecho real sobre el bien mueble en cuestión, el cual está constituido en la Escritura Pública No.8451 de 30 de noviembre de 1994, inscrita a ficha A-000528, rollo 119247, imagen 0070 de Registro Público

Los numerales 2,3,4 del artículo 1764 del Código Judicial, a letras señalan:

"Artículo 1764: La tercería excluyente puede ser introducida desde que se decreta el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate. Se regirá por los siguientes preceptos:

1. ...

2.Sólo puede promoverse tercería excluyente fundándose en un título de dominio o derecho real, cuya fecha sea anterior al auto ejecutivo o al auto de secuestro que haya precedido el embargo.

3.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.

4.Si se trata de bienes muebles, la anterioridad del título debe referirse a la fecha del auto ejecutivo o de secuestro según el caso; y para ello son admisibles todas las pruebas con que pueda acreditarse los derechos reales en bienes de esa clase;

5- ...

Ante lo señalado con anterioridad, la presentación de la Escritura Pública No.8451, donde consta la propiedad del bien mueble en cuestión y la Nota Marginal de 12 de enero de 2005, emitida por el Registro Público, a la sociedad Aircraft Lesing International, Inc., le asiste el derecho de solicitar se levante el secuestro decretado por el Juzgado Ejecutor de la C.S.S., sobre la aeronave con matrícula 1284 de su propiedad, ya que se ha probado igualmente la propiedad de la aeronave con matrícula 1284, por lo que a este Tribunal le corresponde pronunciarse de manera tal que se declare probado el presente negocio.

Por lo antes expuesto, La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA PROBADO el incidente de levantamiento de secuestro interpuesto por la empresa Aircraft Leasing International, Inc., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Caja de Seguro Social (C.S.S.) le sigue a Aviación de Turismo, S.A. y ORDENA levantar la medida cautelar que pesa sobre la aeronave con matrícula HP1284, Tipo Britten Norman, Serie 170, Modelo BN2A-26, inscrita en la ficha No.528, Número 1, de propiedad de Aircraft Leasing International, Inc.

...

En consecuencia, este Tribunal debe compartir lo externado por el Procurador de la Administración en cuanto que en el presente caso queda comprobado la propiedad de la prenombrada.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, 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 Fábrega, Molino & Mulino, dentro del proceso ejecutivo que le sigue la Caja de Seguro Social; y en consecuencia, ORDENA el levantamiento del secuestro decretado.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE RESCISIÓN DE SECUESTRO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO TERESO JARAMILLO, EN REPRESENTACIÓN DE BANCO GENERAL, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ A RAFAEL NAVARRO. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	14 de Noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Incidente
Expediente:	516-07
VISTOS:	

El licenciado Tereso Jaramillo, quien actúa en nombre y representación de BANCO GENERAL, S.A., ha interpuesto Incidente de Rescisión de Secuestro dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que el Banco Nacional de Panamá le sigue a Rafael Navarro.

Admitido el incidente incoado, mediante resolución fechada veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), se corrió traslado a las partes.

ARGUMENTOS DE LA PARTE INCIDENTISTA:

Señala el apoderado judicial del incidentista que el señor RAFAEL NAVARRO y BANCO GENERAL, S.A. suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria sobre bien inmueble (sic), y que el vehículo objeto de la garantía se constituyó en un bien repositado por falta de pago, razón por la cual solicita el levantamiento del secuestro decretado por el Banco Nacional de Panamá a fin de adjudicar definitivamente el bien a favor de BANCO GENERAL, S.A.

POSICIÓN DEL EJECUTANTE:

Si bien es cierto la entidad ejecutante, representada por el Juez Ejecutor del Banco Nacional de Panamá fue debidamente notificada, la misma no presentó contestación del incidente incoado.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Esta agencia del Ministerio Público considera que lo procedente es declarar que ha operado la sustracción de materia en este caso, al constatar que el Banco Nacional de Panamá emitió el Auto N° 508-J-2 de 14 de septiembre de 2007, mediante el cual ordena el levantamiento del secuestro sobre el bien mueble propiedad del señor Rafael Navarro.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

Una vez surtidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia.

Según se desprende del expediente ejecutivo allegado al proceso, se observa que mediante Auto No. 508-J-2 de 14 de septiembre de 2007 el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá ordenó el levantamiento del secuestro decretado en virtud del Auto No. 282 J-6 de 31 de julio de 2002, sobre el vehículo marca Nissa, modelo Sentra, año 2000, color negro, con matrícula de circulación No. 260326, de propiedad del señor Rafael Navarro, con cédula de identidad personal No. 8-252-202.

De igual forma, se observa que en el acto de audiencia celebrado el 2 de enero de 2008 solamente compareció el incidentista, dejándose constancia que la entidad ejecutante no compareció por haberse concedido el levantamiento de la medida cautelar solicitado.

Ahora bien, las circunstancias anteriores son corroboradas con el Oficio 07(03110-01-VISA-240-01)574-J-2 de 14 de septiembre de 2007 expedido por el Juez Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, mediante el cual pone en conocimiento del señor Tesorero Municipal del Distrito de Panamá que se había levantado la medida de secuestro decretada sobre el bien mueble propiedad del señor Rafael Navarro, razón por la cual le solicitaba dejara sin efecto las comunicaciones anteriores al respecto. Es preciso concluir que el Oficio 07(03110-01-VISA-240-01)574-J-2 de 14 de septiembre de 2007 fue debidamente recibido en las oficinas del Tesorero Municipal del Distrito de Panamá el día 20 de septiembre de 2007. (foja 195 del expediente ejecutivo)

Por razón de lo anterior, y una vez valoradas las constancias procesales, este Tribunal se ve precisado a reconocer que el incidente que nos ocupa ha quedado sin materia justiciable, por haberse dejado sin efectos jurídicos el Auto No. 282 J-6 de 31 de julio de 2002, mediante el cual se decretaba secuestro sobre el bien mueble propiedad del señor Rafael Navarro, y cuya rescisión fuere solicitada por el incidentista.

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 SUSTRACCIÓN DE MATERIA en relación con el incidente de levantamiento de secuestro presentado por el licenciado Tereso Jaramillo, en representación de BANCO GENERAL, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que el Banco Nacional de Panamá le sigue a Rafael Navarro.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

VICTOR L. BENAVIDES P. -- HARLEY J. MITCHELL D.

JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JESÚS PALACIOS B., QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DEL 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: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	18 de Noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Incidente
Expediente:	682-05-A

VISTOS:

El Licenciada Jesús Palacios B., quien actúa en representación de BANCO NACIONAL DE PANAMÁ ha interpuesto incidente de nulidad 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.

El incidente promovido pretende la nulidad de la notificación de la Resolución de 19 de agosto de 2008 - dictada dentro del proceso de solicitud de condena en abstracto al que se hizo previamente referencia-, realizada mediante Edicto N° 1446 de 26 de agosto de 2008.

Alega el incidentista que el Edicto N° 1446 de 26 de agosto de 2008 se fijó en la Secretaría de la Sala sin contar con la firma de la secretaria de la Sala, quien tiene la obligación de autorizar con su firma todas las resoluciones judiciales.

A su juicio, "...una resolución que no ha sido autorizada por el Secretario, no debe ser notificada, ya que adolecería de nulidad" (ver foja 2 del expediente contentivo del presente proceso).

Por tal motivo, solicita la parte incidentista que se declare nulo el Edicto N°1446 y se fije otro edicto una vez la Secretaria haya firmado la sentencia.

Observa la Sala que la falta de firma de la Secretaria del Tribunal no aparece como causal de nulidad en el Código Judicial y en la Ley 135 de 1943.

Para una mejor ilustración pasamos a transcribir las causales de nulidad que se encuentran consagradas en los artículos 733 del Código Judicial y 90 de la Legislación Contencioso-Administrativa, los cuales señalan:

"Artículo 733 del Código Judicial:

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;
- 2- La falta de competencia;
- 3- La ilegitimidad de la personería;
- 4- El no haberse notificado al demandado la providencia que acoge la demanda y ordena su traslado en aquellos procesos que exigen este trámite;
- 5- La falta de notificación o emplazamiento de las personas que deban ser citadas como partes aunque no sean determinadas o de aquéllas que hayan de suceder en el proceso o cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordene expresamente;
- 6- La falta de citación al Ministerio Público en los casos expresamente determinados por la Ley;
- 7- La suplantación de la persona del demandante o del demandado; y

8- No abrir el proceso o incidente a prueba en los procesos de conocimiento, o no señalar audiencia en los casos en que la ley exija este trámite”.

“Artículo 90: En los procedimientos ante lo contencioso administrativo hay nulidad en los casos siguientes:

- 1.-Por incompetencia de jurisdicción;
- 2.-Por falta o ilegitimidad de personería en alguna de las partes, o de su apoderado o representante legal;
- 3.-Por falta de notificación en forma legal de cualquiera de las partes;
- 4.-Por no haberse dictado auto para abrir a prueba la causa, cuando fuere del caso hacerlo”.

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.

En mérito de lo expuesto, los Magistrados que integran 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 RECHAZAN DE PLANO, POR IMPROCEDENTE, el incidente de nulidad promovido por el Licenciado Jesús Palacios, quien actúa en representación del 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.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE NULIDAD, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ALEJANDRO RAMÓN SÁCHEZ EN REPRESENTACIÓN DE LA IGLESIA EVANGELISTA METODISTA DE PANAMA, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	27 de Noviembre de 2008

Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Incidente
Expediente: 730-08
VISTOS:

El licenciado Alejandro Román Sánchez, actuando en representación de IGLESIA EVANGELISTA METODISTA DE PANAMÁ titular del Instituto Panamericano (IPA), ha interpuesto Incidente de Nulidad por Falta de Competencia, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

Seguidamente, la Sala entra a analizar si el presente incidente de nulidad cumple con el requisito de procedibilidad que permita imprimirle el trámite correspondiente.

Es necesario señalar al respecto, que de conformidad con el artículo 700 del Código Judicial, el incidente que naciere de hechos anteriores al proceso o coexistentes con su iniciación, deberá promoverlo la parte dentro de los dos días siguientes al vencimiento del término para contestar la demanda.

Al examinar las constancias procesales y atendiendo la norma citada, esta Superioridad observa, que el presente incidente promovido no reúne los presupuestos necesarios que permitan su admisión.

Apreciamos de fojas 90 a 92 del expediente ejecutivo, que el Juzgado Ejecutor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia libró mandamiento de pago y decretó secuestro en contra del Agente Económico IGLESIA EVANGELISTA METODISTA DE PANAMA, mediante Auto N° 1175 de 16 de octubre de 2008.

Consta a foja 92 del expediente que dicho auto fue notificado personalmente a Pablo Morales quien funge en el expediente como representante legal de la actora, el 16 de octubre de 2008, no obstante, el incidente en cuestión fue interpuesto por el licenciado Alejandro Ramón Sánchez, en representación de IGLESIA EVANGELISTA METODISTA DE PANAMA, se presentó el día 28 de octubre de 2008, esto es, cuando ya había precluido el término señalado en el artículo 700 del Código Judicial.

Ante las circunstancias expuestas, esta Sala estima que el presente incidente es extemporáneo, por lo tanto, no puede ser admitido.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el Incidente de Nulidad por Falta de Competencia interpuesto por el licenciado Alejandro Román Sánchez, actuando en representación de IGLESIA EVANGELISTA METODISTA DE PANAMA, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

Notifíquese,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE NULIDAD, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO MARINO A. FERNÁNDEZ C., EN REPRESENTACIÓN DE ITABÉ ITZEL LEDEZMA CAMAÑO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 27 de noviembre de 2008
Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Incidente
Expediente: 287-08
VISTOS:

El licenciado Marino A. Fernández C., actuando en representación de ITABÉ LEDEZMA CAMAÑO, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia incidente de nulidad, dentro del proceso ejecutivo que por cobro coactivo le sigue el Banco Nacional de Panamá.

Admitido el incidente incoado, mediante resolución calendada el 23 de abril de 2008 (f.24), se le corrió traslado a la entidad ejecutante y al Procurador de la Administración, a fin de que emitieran los descargos respectivos.

I- ARGUMENTOS DEL INCIDENTISTA

El apoderado judicial de la incidentista, dentro del libelo contentivo del incidente incoado, fundamenta su pretensión considerando lo siguiente:

PRIMERO: Mediante Auto N° 102-J-1, del 19 de febrero, se ha finado la fecha del acto de Remate Público de la Finca 47076 Rollo 26095, Documento 1, propiedad de la señora ITABÉ LEDEZMA CAMAÑO, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo propuesto por el Banco Nacional de Panamá, en contra de ITABÉ LEDEZMA CAMAÑO.

SEGUNDO: Una vez iniciado el acto el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, participa como postor, haciendo una propuesta por la finca antes descrita de TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UNO CON 00/100, (B/.36,881.15).

CONSIDERACIONES DE HECHO Y DERECHO DE LA PRESENTE INCIDENCIA:

PRIMERO: Al entrar a participar en el Acto Público el Banco Nacional de Panamá, lo hace haciendo una oferta por la suma de TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UNO CON 00/100, (B/.36,881.15).

SEGUNDO: Dicha Institución maneja como marco de referencia un avalúo realizado por ellos calendado 7 de febrero de 2008.

TERCERO: De acuerdo a informe de Inspección y Avalúo por la empresa A.I.R. Avalúos, empresa de reconocido prestigio en lo que avalúos se trata, le da un valor a la propiedad que recae sobre la finca 47076, de OCHENTA MIL BALBOAS, (B/.80,000.00), y el cual había sido aceptado por el banco cuando se realizó el trámite hipotecario.

CUARTO: Este informe fue realizado el 11 de julio de 2002, o sea que según informe del banco en vez de aumentar el valor de la propiedad por las mejoras realizadas y la plusvalía, más bien baja su valor.

QUINTO: Inclusive si se rematara el bien por el valor de la postura hecha por el Banco Nacional de Panamá, nuestra representada quedaría sin casa y lo que es peor aún, no cancelaría la totalidad adeudada al Banco.

..."

II- OPOSICIÓN AL INCIDENTE DE NULIDAD

Al darse traslado del incidente interpuesto, la licenciada Rita Delmira Rueda, en su condición de Juez Primera Ejecutor de la entidad ejecutante (Banco Nacional de Panamá), dispone los puntos de vista en su escrito de oposición (fs.26-29), centrando su postura en que no es causa de nulidad del acto de remate ninguna de las razones expuestas por su contraparte.

III-OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

En Vista Número 645 de 12 de agosto de 2008 (fs.30-34), la Procuraduría de la Administración, al realizar el estudio y análisis respectivo, concluye que el incidente de nulidad propuesto la señora ITABÉ LEDEZMA CAMAÑO, mediante apoderado judicial, debe declararse no probado, ya que el mismo encuentra su sustento jurídico en el Capítulo VII-15 del Manual de Procedimiento de la Jurisdicción Coactiva de esta entidad crediticia.

Lo anterior obedece a que, en todo acto de remate es obligatorio adjuntar los documentos actualizados, tales como los que están en el informe de inspección y reinspección.

IV-DECISIÓN DE LA SALA

Una vez analizados los argumentos de las partes en este proceso, así como las constancias probatorias aportadas, esta Superioridad procede a decidir la incidencia propuesta, previo a las siguientes consideraciones.

Al adentrarnos en el análisis de las constancias procesales que sustentan y acompañan el incidente de nulidad objeto de este examen, se advierte que la incidentista ha solicitado se declare la nulidad del remate dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá, argumentado que la entidad ejecutora participó del remate como postor y que a su vez ofreció una suma inferior al valor real de la propiedad, por lo que toma como base la suma de ochenta mil balboas con 00/100 (B/.80,000.00), estipulada en el informe de inspección y avalúo llevado a cabo el 12 de julio de 2002, aceptado por la entidad crediticia al perfeccionarse el contrato de préstamo hipotecario.

Esta Sala Tercera observa, que el artículo 738, inciso 2 del Código Judicial, taxativamente señala el presupuesto que advierte la nulidad del remate:

Artículo 738: Se produce también nulidad en los siguientes casos:

1. En los procesos ejecutivos, cuando no se ha notificado personalmente el auto ejecutivo al ejecutado, a su apoderado o al defensor nombrado por el juez cuando fuere el caso;
2. Hay nulidad del remate cuando no se han cumplido los requisitos ordenados por la ley o por haberse celebrado éste encontrándose suspendido el proceso por ministerio de la ley.

Para que proceda la declaratoria de nulidad del remate, es indispensable que la causa o el vicio se alegue antes de la ejecutoria del auto que aprueba el remate, aplicando en este caso lo dispuesto en el artículo 755.” (el subrayado es de esta Superioridad).

Al observar la disposición transcrita, este Tribunal Colegiado estima que la pretensión de la incidentista, de solicitar la nulidad del remate porque la entidad ejecutora participó del remate como postor y que a su vez ofreció una suma inferior al valor real de la propiedad, por lo que toma como base la suma de ochenta mil balboas con 00/100 (B/.80,000.00), estipulada en el informe de inspección y avalúo llevado a cabo el 12 de julio de 2002, aceptado por la entidad crediticia al perfeccionarse el contrato de préstamo hipotecario, dentro del proceso ejecutivo que adelanta el Banco Nacional de Panamá, en forma alguna se encuentra probado, puesto que no se ajusta sobre el presupuesto que en materia de nulidad del remate ha establecido la Ley, máxime cuando existe un Manual de Procedimiento de la Jurisdicción Coactiva que la Institución Bancaria ha aplicado en forma cónsona con lo previsto para este tipo de actuaciones, y que acorde al Capítulo VII-15 del mismo cuerpo de ordenanza, se ha llenado el requerimiento que sobre inspecciones y reinspecciones se refiere. En ese sentido, se infiere del artículo 732 del Código Judicial que los actos procesales sólo podrán anularse por las causales que en forma taxativa estipula la Ley.

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.”

La Sala Tercera estima oportuno este momento, para referirse al fallo de 10 de junio de 2004, en el que se señaló lo siguiente:

“ ...

De los hechos citados, advierte esta Superioridad que el incidentista solicita la nulidad del Auto de Secuestro fechado 6 de mayo de 2002 dictado por el Juez Ejecutor de la Caja de Seguro Social así como el arreglo de pago efectuado entre esa entidad de seguridad social y Joaquín Franco Limnio, - representante legal de la empresa Conaire, S. A. , el 4 de diciembre de 2002, expresando, en lo medular, que a RICARDO KENION no se le tomó en cuenta en calidad de tercero interesado para concretar ambas diligencias.

En materia de nulidad, cabe destacar que el artículo 732 del Código Judicial dispone, que los actos procesales no podrán anularse por causas distintas a las consagradas taxativamente en la Ley. En el caso en estudio, el incidente de nulidad promovido contra el auto de secuestro y el arreglo de pago concertado entre el patrono y la Caja de Seguro Social, no se fundamenta en ninguna de las causales de nulidad de los procesos en general, enumeradas

en el artículo 733 ibidem, ni en ninguna de las causales de nulidad de los procesos ejecutivos, señaladas en el artículo 738 ibidem.

Ante lo expresado, esta Superioridad concluye que el incidentista no ha probado los hechos ni el derecho que le asiste para que se procede a declarar la nulidad de lo solicitado.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADO, el incidente de nulidad promovido contra el Auto de Secuestro de 6 de mayo de 2002 y el arreglo de pago de 4 de diciembre de 2002 dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social a Econoaire, S. A.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADO el incidente de nulidad, interpuesto por el licenciado Marino A. Fernández C., actuando en representación de ITABÉ LEDEZMA CAMAÑO, dentro del proceso ejecutivo que por cobro coactivo le sigue el Banco Nacional de Panamá.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

Recurso de hecho

RECURSO DE HECHO, INTERPUESTO POR LA LICDA. BERENICE BODERO, EN REPRESENTACIÓN DE DESARROLLO INDUSTRIAL, S. A., CONTRA EL AUTO NO.010 DEL 30 DE ABRIL DE 2007, DICTADO DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS (A FAVOR DE BANCO DISA, S.A.) LE SIGUE A DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES PINILLA PANAMÁ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	11 de noviembre de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
	Recurso de hecho
Expediente:	301 - 2007

VISTOS:

En la secretaría de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia se ha recibido un escrito denominado Solicitud de "... suspensión de la tramitación del Secuestro decretado por Auto N°025-2006 del 24 de abril de 2006, ..." (ver foja 125 del Cuad. de Rec. Hecho), escrito este que no sólo se presenta a tenor de lo dispuesto en los artículos 491 y 513 del Código Judicial, sino, que se dice haber firmado ante Notario Público, de manera conjunta entre la Licenciada MERILYN IDARELLYS CEDEÑO HERRERA, con cédula de identidad personal N°7-91-2130 e Idoneidad N°1972, la cual dice ejercer el cargo de Juez Ejecutora de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, quien actúa a favor de BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.) y la Licenciada BERENICE PATRICIA BODERO GANOZA, con cédula de identidad personal N°N-19-901 e Idoneidad N°5848, apoderada judicial sustituta de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA).

Del aludido escrito se desprende que la intención de ambas representantes judiciales, es que esta Magistratura ADMITA la solicitud de suspensión de toda la tramitación que corresponda al secuestro decretado mediante Auto N°025-2006 de 24 de abril de 2006 -por el término de tres (3) meses- que al efecto interpuso el JUZGADO EJECUTOR de la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá, a petición del Liquidador del BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.).

Asimismo, se observa que la ocurrencia de las petentes ante esta Sala, es para que se tenga como parte integral del PROCESO EJECUTIVO DE COBRO COACTIVO que le sigue a la sociedad denominada DESARROLLO

INDUSTRIAL, S.A. (DISA), la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ; ello, a solicitud del Ingeniero OLEGARIO BARRELIER, en su condición de Liquidador del BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.), quien desplegó la misma debido a la necesidad que tiene su representado de recuperar los créditos que mantiene con la citada sociedad (DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A.).

Antes de emitir nuestro criterio y decisión, respecto a la Solicitud de Suspensión pedida, consideramos oportuno los Magistrados integrantes de esta Sala, realizar un ligero recorrido -sin el ánimo de adentrarnos en esta oportunidad al fondo de la controversia- sobre cada una de las actuaciones de las partes y de esta Corporación de Justicia, propiamente, dentro del presente cuadernillo, a fin de determinar en qué estado se encuentra el mismo y, si en efecto, se cumple con los presupuestos necesarios para acceder o no a la solicitud impetrada.

Podemos observar en este momento que el último trámite realizado por esta Sala al presente expediente, es la confección del informe donde se deja constancia de la puesta en conocimiento a la Procuraduría de la Administración de la solicitud en comento (ver foja 125).

Bien, a quedado claro que esta Sala ya tuvo conocimiento, es más, resolvió un Recurso de Hecho que había sido anunciado y sustentado, el jueves, veintidós (22) de mayo de 2007 (ver de fojas 93 a 100), por la apoderada judicial de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A., luego que tuviera conocimiento de la emisión del Auto N°010-2007 de 30 de abril de 2007 (visible de fojas 80 a 81 – ver también de fojas 118 a 121).

En fin, en esta oportunidad y, como ya hemos anotado, nos ocupa un escrito de solicitud de suspensión, presentado simple y llanamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 491 en concordancia con el 513 del Código Judicial, donde se deja expuesto que la intención es que tal detención de tiempo de tramitación de todo lo relacionado al aludido Auto de Secuestro N°025-2006 del 24 de abril de 2006, dictado en contra de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA), se de por tres (3) meses.

Cabe señalar también, que el tantas veces citado escrito de solicitud de suspensión, una vez presentado a la secretaría de esta Sala, fue puesto en conocimiento de la Procuraduría de la Administración, quien, según constancia secretarial, visible a foja 128 del presente cuadernillo, no emitió concepto u opinión sobre el mismo.

CRITERIO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Luego de la lectura sucinta a las actuaciones previas, incluyendo la que le hemos dado al escrito solicitud de SUSPENSIÓN, propiamente, mismo que consta efectuado de común acuerdo por las precitadas apoderadas judiciales y teniendo el aval sobreentendido de la Procuraduría de la Administración (ver foja 128 del Cuad. de Rec. de Hecho); nos ocuparemos en esta ocasión de manera especial de la petición en comento, externando primeramente nuestro criterio sobre dicha actuación jurídica.

Observado lo anterior, es preciso manifestar de primera mano que el artículo 491 del Código Judicial nos dice que:

... Las partes podrán solicitar, de común acuerdo, cuantas veces y por el tiempo que tengan a bien, la suspensión del proceso, siempre que no exceda de tres meses, y sin perjuicio de los derechos de aquellas personas que conforme a las leyes, tengan y puedan tener interés en el proceso o a quienes pueda perjudicar la suspensión de él, cuyo consentimiento se requerirá para la suspensión.

Siendo que en el caso particular no solo se nota que son hábiles para peticionar la suspensión en cuestión, sino, que el escrito que contiene tal petición reúne los requisitos básicos o de lugar, lo cual es conjugado con el contenido de la precitada norma, esta Magistratura no encuentra obstáculos para acceder a la misma, como en efecto lo hará seguidamente, eso sí, tomando en cuenta que el artículo 513 numeral 1 del citado Código nos dice que "... Los términos no corren en un negocio determinado: 1. Cuando el proceso se suspende a petición de las partes o por disposición legal; .../", por ello, es que el término pedido no solo se concederá, sino que correrá a partir de la fecha de emisión de la presente resolución; pues con ello se da fiel cumplimiento a lo previsto en el artículo 516 de tal Código que dice que "... Siempre que por resolución judicial haya de suspenderse un término cualquiera, la suspensión se verificará desde la hora en que se dicte dicha resolución."

Ahora bien, es preciso dejarle claro a las partes en juicio que es menester que tengan presente que, mientras no se hubiere dictado la resolución que atendiera y resolviera la solicitud interpuesta, lo propio y debido es que se haya llevado a cabo todos los trámites que requiera la acción, causa o proceso hasta que emergiera el correspondiente acto jurisdiccional.

Por todo lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE, por tres (3) meses el término para la ejecución del Auto N°025-2006 del 24 de abril de 2006, a través del cual se decretó Secuestro, dentro del PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO, incoado por la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, quien actúa a favor de BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.), en contra de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA); solicitud ésta que consta formalizada de manera conjunta por la Licenciada MERILYN IDARELLYS CEDEÑO HERRERA, en su condición de Juez Ejecutora de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, quien actúa a favor de BANCO DISA, S.A. (BANCO DE DESARROLLO INDUSTRIAL S.A.) y la Licenciada BERENICE PATRICIA BODERO GANOZA, apoderada judicial sustituta de la sociedad denominada DESARROLLO INDUSTRIAL, S.A. (DISA).

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

RECURSO DE HECHO, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JOSÉ ANTONIO MONCADA EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y CARIBE, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 88/2008 DE LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	19 de Noviembre de 2008
Materia:	Tribunal de Instancia

Expediente: 603-08

VISTOS:

El licenciado José Antonio Moncada, actuando en nombre y representación del Sindicato del Canal de Panamá y Caribe, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, recurso de hecho en contra de la Resolución No. 88/2008 de la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá que niega el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que decide negar por improcedente el incidente de nulidad por falta de competencia de la Junta de Relaciones Laborales de la autoridad del Canal de Panamá sobre una denuncia interna del sindicato del Canal de Panamá, al no ser competente por no escoger la vía adecuada.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE HECHO

El licenciado Moncada, expone que el día 2 de julio del año 2008, el Sindicato del Canal de Panamá y Caribe, presentó un incidente de nulidad por falta de competencia al no ser viable la denuncia formulada, toda vez que la ley no expresa competencia de la Junta de Relaciones Laborales para simples denuncias sobre actos internos de los sindicatos.

El día 13 de agosto de 2008, la Junta de Relaciones Laborales negó el incidente de nulidad por falta de competencia al no ser viable lo presentado en la Denuncia DEN-11-08 por prácticas internas del sindicato, resolución notificada el día 21 de agosto de 2008.

En vista de lo anterior, la recurrente interpone el día 22 de agosto de 2008, recurso de apelación señalando que había violación de la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, recurso que se solicita se otorgue por parte de esta Sala.

Señala el recurrente que el negar el recurso de apelación de la Junta de Relaciones Laborales, es entrar en el fondo del recurso de apelación, negándose las oportunidades de alegato y que se adujeran pruebas, además de que la Junta de Relaciones Laborales viola de manera directa el artículo 3 del Acuerdo No.20 de 15 de enero de 2004, el cual versa sobre el contenido y corrección del recurso de apelación.

DECISIÓN DE LA SALA

Una vez estudiado el proceso que hoy nos ocupa, procede esta Corporación Judicial, a desplegar los elementos de juicio que servirán de fundamento motivacional a la presente resolución.

En ese sentido observamos que el recurso de hecho interpuesto por parte del licenciado José Moncada, en representación del Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe, va dirigido a lograr que se le conceda el recurso de apelación negado por parte de la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, a través de su Resolución No.88/2008 del 27 de agosto de 2008.

Al respecto de lograr tal efecto, es necesario primariamente cumplir con los siguientes requisitos establecidos por el artículo 1156 del Código Judicial, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 1156. Para admitir un Recurso de Hecho se necesita que la respectiva resolución sea recurrible, que el recurso se haya interpuesto oportunamente y lo haya negado expresa o tácitamente el Juez, que la copia se pida y retire en los términos señalados y se ocurra con ella ante el superior en la debida oportunidad.”. (el resaltado es nuestro).

De lo anterior, se observa que para interponer un recurso de hecho se requiere como punto de partida que la resolución impugnada sea recurrible. En ese orden de ideas la Resolución No.88/2008 de 27 de agosto de 2008, que niega por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el licenciado José Moncada, señala lo siguiente:

“Esta etapa del proceso, en la cual no se ha emitido una decisión de fondo y la JRL se está pronunciando sobre su facultad para administrar justicia, no es el momento procesal oportuno para interponer el recurso de apelación por ilegalidad a la Ley 19 de 1997. Llegará el momento en el que las partes podrán presentar sus consideraciones y/o desavenencias a lo decidido por la Junta, siendo entonces el momento oportuno para oponerse a lo actuado por la JRL, por medio del recurso de apelación por ilegalidad,...”.

Realizada la anterior cita, toca a la Sala verificar si la resolución de 13 de agosto de 2008, emitida por parte de la Junta de Relaciones Laborales, mediante la cual se resolvió rechazar el incidente de nulidad presentado por el licenciado José Moncada, en representación del capitán Felipe Joseph, presidente del Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe, era recurrible en apelación.

En ese orden de ideas, se observa que los procesos de competencia de la Junta de Relaciones Laborales, son de única instancia o grado, siendo por consiguiente inapelables, con la excepción de aquellas resoluciones que violen la Ley 19 de 11 de junio de 1997, caso en el cual se concederá la apelación ante este Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 de la mencionada ley.

“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 los Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya decisión será definitiva y obligatoria.”.

Vista la norma anterior, debe proceder esta Sala a verificar si la resolución que se quiere apelar, ha violado la norma denunciada como infringida por parte del recurrente, ya que sólo la violación de la Ley 19 de 1997, le otorga a la resolución de la Junta de Relaciones Laborales, el carácter de apelable.

Siendo así, se constata que el recurrente ha señalado la violación del artículo 113 de la Ley 19 de 1997, al indicar que la Junta de Relaciones Laborales, carecía de competencia tal como lo anunció en su incidente de nulidad, para decidir un conflicto suscitado entre miembros del Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe, en virtud de que el referido artículo no establece tal competencia.

“artículo 113. La Junta de Relaciones Laborales tendrá competencia privativa para el ejercicio de las siguientes funciones:

1. Establecer sus reglamentaciones.
2. Resolver disputas sobre negociabilidad.
3. Resolver las denuncias por prácticas laborales desleales.
4. Reconocer, certificar y revocar las certificaciones a los representantes exclusivos, determinar y certificar las unidades negociadoras idóneas conforme a las reglamentaciones, así como revocar el reconocimiento de cualquier organización sindical que infrinja el artículo 92. La Junta de Relaciones Laborales deberá otorgar la representación exclusiva a la organización laboral que haya sido elegida representante exclusivo mediante voto secreto para la mayoría de los trabajadores de la unidad apropiada que emitan votos válidos en una elección.”.

Revisada la legislación aplicable al caso, se ha constatado que ni en la Ley Orgánica de la ACP, ni el cuerpo de textos y reglamentos del régimen laboral especial de la ACP se enuncia la utilización del recurso de hecho o incidente de nulidad contra las decisiones de la Junta de Relaciones Laborables.

Como hemos dicho anteriormente, el artículo 114 de la Ley 19 de 1997, establece que las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales serán inapelables salvo que sean contrarias a la Ley 19.

De lo antes anotado considera esta Sala que el recurso de hecho es improcedente, por lo que resulta inadmisile.

Como se observa en el proceso de marras, el recurso de hecho in examine, es interpuesto dentro de un proceso llevado en vista de la denuncia interpuesta el día 27 de mayo de 2008, por parte del vice-presidente del Pacífico del sindicato del Canal de Panamá y del Caribe en contra del capitán Felipe Joseph, presidente del mismo sindicato, alegando el recurrente que el artículo 113 de la Ley 19 de 1997, no faculta a la Junta de Relaciones Laborales para decidir este tipo de controversia.

En ese sentido es preciso señalar que si bien es cierto el artículo 113 de la citada ley, establece materias de competencia privativa de la Junta de Relaciones Laborales, no menos cierto es que dicha ley establece además en el artículo 111, lo siguiente: "Se crea la Junta de Relaciones Laborales con el propósito de promover la cooperación y el buen entendimiento en las relaciones laborales, así como de resolver los conflictos laborales que están bajo su competencia.".

Aunado a lo anterior mediante resolución de 12 de septiembre de 2001, la Sala Tercera señaló lo siguiente:

"...la Junta de Relaciones Laborales tiene competencia privativa en todo lo concerniente desde el reconocimiento, certificación y hasta revocación de las certificaciones a los representantes exclusivos, así como determinar y certificar unidades negociadoras, y su competencia alcanza hasta poder revocar el reconocimiento de cualquier organización sindical que infrinja el artículo 92. Es decir que la existencia tanto de las unidades negociadoras, como de los representantes exclusivos y las organizaciones sindicales van a estar reguladas por la Junta de Relaciones Laborales...". (el resaltado es nuestro).

En vista de lo anterior, es clara la competencia que tiene la Junta de Relaciones Laborales, para resolver el conflicto suscitado entre determinados miembros del Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe, el cual es presentado por una de las partes ante la referida Junta, así como la improcedencia del recurso de hecho ensayado.

Por lo antes expresado, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA IMPROCEDENTE el recurso de hecho presentado por el licenciado José Moncada en contra de la Resolución No.88/2008 de 27 de agosto de 2008, proferida por la Junta de Relaciones Labores de la Autoridad del Canal de Panamá.

Notifiquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VÍCTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

RESOLUCIONES

**SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

NOVIEMBRE DE 2008

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Exequator / reconocimientos de sentencias extranjeras 759

Divorcio..... 759

GIOVANNY ALEXANDER VANEGAS, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EXTRANJERA PROFERIDA POR LA CORTE SUPERIOR DEL CONDADO DE CHATHAM DEL ESTADO UNIDOS DE AMÉRICA DE 20 DE JUNIO DE 2002, POR LA CUAL SE DECLARA DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL EXISTENTE CON RODNEY JOSEPH MAYO. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)..... 759

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, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)..... 760

Exhorto / carta rogatoria 763

Práctica de pruebas..... 763

EXHORTO, LIBRADO POR EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N 3 DE BADALONA RELATIVO AL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN MTERNA INTERPUESTO POR FRANCIA ZADOTH JANE NIETO FERRER CONTRA ROSA FERRER FONT Y MARÍA NIEVES FERRER FONT, PARA SU TRÁMITE ATE LAS AUTORIDADES PANAMEÑAS COMPETENTES. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008)..... 763

Recurso de nulidad de laudo arbitral 765

AGRO COMERCIO PALACIOS MARQUEZ PALMAR C. LTDA., INTERPONE RECURSO DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL FECHADO 9 DE MAYO DE 2005 DENTRO DEL PROCESO ARBITRAL PROMOVIDO POR PALMAR AGROCOMERCIO CIA. LTDA. CONTRA LA M/V CAPE BELLE (EX CAPE BREEZE). PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008). 765

EXEQUATOR / RECONOCIMIENTOS DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

Divorcio

GIOVANNY ALEXANDER VANEGAS, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EXTRANJERA PROFERIDA POR LA CORTE SUPERIOR DEL CONDADO DE CHATHAM DEL ESTADO UNIDOS DE AMÉRICA DE 20 DE JUNIO DE 2002, POR LA CUAL SE DECLARA DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL EXISTENTE CON RODNEY JOSEPH MAYO. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	17 de Noviembre de 2008
Materia:	Exequator / reconocimientos de sentencias extranjeras
	Divorcio
Expediente:	807-08

VISTOS:

El licenciado MAURICIO SALINAS VANEGAS actuando conforme al Poder Especial otorgado por la señora GIOVANY ALEXANDER VANEGAS presentó solicitud a la Sala Cuarta de Negocios Generales para que ordene el reconocimiento y la ejecución de la sentencia de divorcio, dictada en la Corte Superior del Condado de Chatham, Estado de Georgia, Estados Unidos de América.

ANTECEDENTES DEL CASO

Los señores RODNEY JOSEPH MAYO y GIOVANY ALEXANDER VANEGAS, contrajeron matrimonio el 22 de setiembre de 1998, en el Juzgado Quinto Municipal de Ancón, inscrito al Tomo 263 de matrimonios de la provincia de Panamá, partida 2005 de la Dirección General de Registro Civil (v.f. 4).

El licenciado SALINAS VANEGAS argumenta:

4. Como resultado de la demanda de divorcio que promovió el señor RODNEY JOSEPH MAYO en el Condado de Chatham en el Estado de Georgia, la Corte Superior resolvió disolver el vínculo matrimonial que lo unía a su representada.
5. Que la Sentencia cuyo reconocimiento se solicita no fue dictada en rebeldía ya que las partes comparecieron a la audiencia; que la pretensión resuelta por la misma es lícita en Panamá y no contraviene ninguna disposición legal en Panamá
6. Que la Sentencia está autenticada y legalizada por el Cónsul General de Panamá en Washington, D.C.

Para sustentar su solicitud aporta, de foja 4 a 8, los siguientes documentos: copia de la Sentencia de 20 de junio de 2002, autenticada y con la certificación del Departamento de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores; Certificación de la inscripción del matrimonio ante la Dirección del Registro Civil; y, traducción realizada por interprete público autorizado, de la sentencia antes citada.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1420 del Código Judicial, se procede a darle traslado del presente negocio a la Procuradora General de la Nación para que se pronuncie sobre el mismo.

En vista No 77 de nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), la señora Procuradora General de la Nación señala:

“ /...

..., observo que la sentencia de divorcio fue dictada como consecuencia del ejercicio de una pretensión personal planteada por RODNEY JOSEPH MAYO, quien requirió al tribunal que declarara la disolución del vínculo matrimonial existente entre él y GIOVANI ALEXANDER VANEGAS razón por la cual se cumple con lo estipulado en el numeral 1 del artículo 1419 del Código Judicial.

... no existe constancia de la notificación personal de la demanda, es ésta quien solicita el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera, por lo que la situación se ajusta al contenido del numeral 2 del artículo 1419 del Código de Procedimiento.

Respecto a la licitud de la decisión extranjera, es menester señalar que en la sentencia no se estableció cuál es la causal en la que se amparó la disolución del vínculo matrimonial, lo que impide establecer si se adecua o no a nuestro ordenamiento jurídico interno, a la vez que conlleva la imposibilidad de reconocer y declarar ejecutable la referida resolución...”.

En resumen, opina que no debe accederse al reconocimiento y ejecución de la Sentencia extranjera de 20 de junio de 2002, dictada por la Corte Superior del Condado de Chatham del Estado de Georgia, Estados Unidos de América. en la República de Panamá.

DECISIÓN DE LA SALA

Luego de un análisis realizado a las piezas procesales que conforman el presente expediente, esta Sala, constata que no le asiste razón al apoderado judicial, pues de los hechos argumentados y la sentencia aportada, no se señala la causal que se invoca para decretar la disolución del vínculo matrimonial existente entre las partes.

Esta Colegiatura comparte la opinión de la Procuradora General de la Nación; toda vez, que al desconocer el motivo en que se fundamentó el juzgador para disolver la relación marital, no se puede establecer si se vulnera o no nuestro ordenamiento jurídico y con ello se incumple con lo normado en el Código Judicial, respecto al exequátur.

Con relación a estas acotaciones, el artículo 1419 numeral 3 del Código Judicial es claro al manifestar:

“Artículo 1419. Las sentencias pronunciadas por Tribunales extranjeros y los fallos arbitrales extranjeros, tendrán en la República de Panamá la fuerza que establezcan los convenios o tratados

respectivos.

...

1. ...

2. ...

3. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Panamá. (énfasis de la Sala)

4. ...”

Por lo expuesto, los Magistrados que conforman la SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN NO EJECUTABLE en la República de Panamá la Sentencia de 20 de junio de 2002, proferida por la Corte Superior del condado de Chatham, Estado de Georgia, Estados Unidos de América dentro de la solicitud de divorcio interpuesta por RODNEY JOSEPH MAYO en contra de GIOVANY MILITZA MAYO presentado por el licenciado MAURICIO SALINAS VANEGAS.

Notifíquese Y CUMPLASE,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- HARLEY J. MITCHELL D.
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria 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, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	17 de Noviembre de 2008

Materia: Exequator / reconocimientos de sentencias extranjeras
Divorcio
Expediente: 772-08

VISTOS:

Los señores LUZ AGNES LEGASPY ALVARADO y DAVID ALLEN WANNAMAKER, otorgan poder general mediante escritura pública N° 65 de 10 de enero de 2008 a favor de EVARISTO LEGASPY ALVARADO quien a su vez otorga poder al Licenciado ANTONIO RICAURTE VEGA GONZALEZ, y esté presentó ante la Sala Cuarta de Negocios Generales solicitud de reconocimiento y ejecución de la Sentencia Extranjera de Divorcio fechada, 16 de abril de 1999 dictada por la Corte de Distrito Judicial 312 del Condado de Harris, Estado de Texas, Estados Unidos de América.

ANTECEDENTES

Manifiesta el apoderado legal de la peticionaria que, contrajeron matrimonio el día 17 de diciembre de 1986, en la Ciudad de Panamá, vínculo que fue disuelto mediante Sentencia de 16 de abril de 1999, emitida por la Corte de Distrito Judicial 312 del Condado de Harris, Estado de Texas, Estados Unidos de América debido a que ambos lo solicitaron de mutuo acuerdo, además se le concedió la custodia de sus dos hijos Douglas Scott Neese y Scott Eldon Neese.

Se aportó el Certificado de Matrimonio, Copia Autenticada N°65 de la Escritura Pública por la cual los interesados otorgan poder general a favor de Evaristo Legaspy Alvarado, inscrito en el Registro Público, Copia de la sentencia de divorcio y copia de dicha sentencia traducida al idioma español por intérprete público autorizado.

Admitida la presente solicitud se corrió traslado a la señora Procuradora General de la Nación quien, mediante Vista N° 78 de 9 de septiembre de 2008, manifestó que debe accederse a lo pedido, ya que los documentos presentados con la solicitud se encuentran debidamente legalizados y cumplen con el texto del artículo 1419 del Código Judicial, y tratándose de una sentencia de divorcio, se aprecia que la resolución es el resultado del concurso de pretensiones personalísimas de las partes dentro del proceso foráneo cumpliendo inciso primero de la norma citada, el demandado participa del proceso la parte final de la sentencia está rubricada y así cumple con lo consagrado en el numeral segundo del artículo 1419 del Código Judicial. De igual forme el texto del numeral tercero de dicho artículo, el cual exige que la obligación sea lícita en nuestro país, se observa que el "Decreto final de Divorcio" incluye que las partes arribaron a acuerdos respecto a los términos establecidos.

Resalta además que en la sentencia que se pide ejecutar que ambas partes son nombrados protectores en conjunto de los dos hijos habido en el matrimonio, detallándose todo lo relacionado a la guarda y crianza, manutención y régimen de comunicación y visitas de los menores de edad, así como la división de bienes matrimoniales y activos financieros entre otros bienes, en razón de lo expuesto hace alusión al artículo 212 del Código de la Familia y el Menor.

Po otra parte señaló que la legitimidad para actuar en el proceso del señor Evaristo Legaspy Alvarado se constató a través de escritura pública y cuya copia se incorporó al expediente, que por mandato expreso de la señora Luz Agnes Legaspy Alvarado otorgó poder para ejercer su representación ante los Tribunales Panameños.

DECISIÓN DE LA SALA

Atendiendo lo normado en el numeral 2 del artículo 100 del Código Judicial y cumpliendo los procedimientos establecidos para la aprobación de sentencias extranjeras, esta Colegiatura pasa a analizar la viabilidad de la presente solicitud con la finalidad de examinar si cumple con los requisitos de forma y de fondo exigidos por las Leyes Panameñas, para dar trámite a su consecución.

El artículo 877 del Código Judicial, preceptúa que, todo documento procedente del extranjero debe estar autenticado, ya sea por vía consular o diplomática, se observa a fojas 35 a 59 la copia de la sentencia debidamente legalizada por las autoridades diplomáticas correspondientes, debidamente traducida al idioma español.

Al estudiar la sentencia objeto de exequátur se determina que la resolución foránea cumple con el numeral 1 y 2 del artículo 1419 del Código Judicial, pues la misma fue dictada en el ejercicio de una pretensión personal, en la cual los cónyuges manifestaron su conformidad con la disolución del matrimonio, tomando en consideración los acuerdos que sobre la división de sus bienes patrimoniales, de igual forma se desprende de la propia sentencia todo

lo relativo a los hijos en cuanto a la manutención, reglamentación de visitas los que permite concluir que no fue dictada en rebeldía.

En cuanto a la licitud de la obligación que dio como resultado el divorcio en la jurisdicción norteamericana, la misma no infringe el orden público panameño, pues la causal invocada se asemeja a la causal de "mutuo consentimiento" numeral 10 del artículo 212 del Código de Familia que reza así:

"Artículo 212 Son causales divorcio:

....

10 El mutuo consentimiento de los cónyuges siempre que cumplan los siguientes requisitos:

1..... (Inconstitucional)

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 ".

La Sala conceptúa que la sentencia examinada cumple con los requisitos exigidos por nuestra legislación para que sea reconocida y ejecutada en nuestro país, lo que así debe declararse.

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 del vínculo matrimonial entre LUZ AGNES LEGASPY ALVARADO y DAVID ALLEN WANNAMAKER.

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
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HARLEY J. MITCHELL D.
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

EXHORTO / CARTA ROGATORIA

Práctica de pruebas

EXHORTO, LIBRADO POR EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N 3 DE BADALONA RELATIVO AL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN MATERNA INTERPUESTO POR FRANCIA ZADOTH JANE NIETO FERRER CONTRA ROSA FERRER FONT Y MARÍA NIEVES FERRER FONT, PARA SU TRÁMITE ANTE LAS AUTORIDADES PANAMEÑAS COMPETENTES. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. - PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	17 de Noviembre de 2008
Materia:	Exhorto / carta rogatoria
	Práctica de pruebas
Expediente:	851-08

VISTOS:

La Dirección de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante nota A.J. N°2079 de 14 de agosto del año en curso, ha remitido el Exhorto librado por el Juzgado de Primera Instancia No.3 de Badalona, Barcelona, Reino de España, en el Proceso de Impugnación de Filiación Materna interpuesto por FRANCISCA ZADOTH JANE NIETO FERRER contra ROSA FERRER FONT y MARÍA NIEVES FERRER FONT, para considerar la viabilidad de lo solicitado por las autoridades españolas.

Solicitan las autoridades españolas lo siguiente:

"En virtud de lo acordado en los autos arriba referenciados y por resolución del día de la fecha, le dirijo a Vd. el presente a fin que de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia que por testimonio se acompaña, y en base a la reciprocidad que se prevee en los arts. 276 y 278 de la LOPJ, dé el curso que corresponda a la comisión rogatoria a fin de que se proceda a practicar las actuaciones que correspondan para la rectificación del documento de identidad de la demandante por la autoridad competente."(f.5)

En base a lo establecido en el numeral 3 del artículo 100 del Código Judicial, corresponde a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, determinar la viabilidad de los exhortos y comisiones rogatorias libradas por tribunales extranjeros; así como el funcionario o tribunal que debe cumplirlo.

El exhorto en examen ha sido librado con fundamento en el principio de reciprocidad a pesar que el Reino de España y la República de Panamá son suscriptoras de la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias.

Las autoridades españolas requieren que se de cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado de Primera Instancia Número 3 de Badalona, Barcelona, en la sentencia de 19 de julio de 2007 dictada dentro del "Juicio Verbal sobre Impugnación de Filiación Materna" interpuesto por FRANCESCA ZADOTH JANE NIETO FERRER contra ROSA FERRER FONT y MARIA NIEVES FERRER FONT.

En la sentencia indicada, el Tribunal español declaró que FRANCESCA ZADOTH JANE NIETO FERRER no es hija biológica de MARÍA NIEVES FERRER FONT, sino que es hija biológica de ROSA FERRER FONT y CÉSAR AUGUSTO NIETO HERNÁNDEZ, por lo que ordenó rectificar la filiación materna en los documentos de identidad de la joven FRANCESCA ZADOTH JANE NIETO FERRER tanto los expedidos por el Ministerio del Interior español como panameño.

La Sala debe entrar a hacer consideraciones al respecto de lo solicitado por las autoridades españolas ya que no se trata de una diligencia de mero trámite, como lo pudiera ser una notificación o traslado de demanda, ni tampoco se trata de la práctica de alguna prueba que requiera la intervención de las autoridades nacionales; observa la Sala que el tribunal español dictó una sentencia en la que se determinó supuestamente la verdad de una relación materno filial, con la consecuente orden de modificar tanto los registros españoles como el panameño.

Esta decisión vertida por las autoridades españolas tiene consecuencias y efectos extraterritoriales, que como ya dijimos, es la modificación de las anotaciones registrales sobre el nacimiento de una ciudadana panameña en el Registro Civil de la República de Panamá.

Las autoridades españolas mediante solicitud de auxilio internacional, e invocando el principio de reciprocidad, solicitan que sea reconocida y ejecutada en Panamá la sentencia arriba indicada. Al respecto debemos traer a colación lo conceptuado por el Dr. Gilberto Boutin en su obra "Derecho Internacional Privado" donde establece que los exhortos o auxilios judiciales no implican el reconocimiento de la competencia del tribunal extranjero ni mucho menos el reconocimiento de los efectos de la fuerza ejecutiva que pudiera producir el fallo dictado en el extranjero. La cooperación judicial simplemente es un mecanismo para acelerar la justicia en el extranjero y cooperar con un fallo justo y que pueda determinarse claramente la verdad material. (Boutin, Gilberto. "Derecho Internacional Privado", Panamá, 2006, pág.214.)

En este orden nuestro derecho positivo, específicamente el artículo 7 del Código de La Familia, bajo el Capítulo II denominado: "De las normas de derecho internacional privado", establece que:

"... Los tribunales no ejecutarán resoluciones judiciales o administrativas que declaren algún derecho, sin que se confirme que las resoluciones proferidas en país extranjero hayan sido emitidas por autoridad competente, conforme a la ley interna extranjera aplicable y que no haya sido dictada en ausencia."

En relación con el citado artículo el Dr. Boutin señala que el Exequátur tiene como finalidad controlar los efectos de la sentencia proferida por un tribunal normalmente competente, extranjero, para producir sus efectos extraterritorialmente; y que el Exequátur es el control del acto jurisdiccional extranjero que pone fin a un proceso y cuya decisión reviste autoridad de cosa juzgada, por lo que tiene también por finalidad producir eficacia o fuerza ejecutiva de un Estado extranjero en el Estado exhortado. (Boutin, Gilberto. "Derecho Internacional Privado", Panamá, 2006, pág. 206.)

La República de Panamá y el Reino de España no han regulado, mediante algún tratado bilateral, lo concerniente al reconocimiento y ejecución de sentencias y no son parte común en alguno multilateral en esta materia, por lo que debemos aplicar nuestro fuero interno para el reconocimiento de una sentencia dictada en el extranjero, lo cual está regulado por el Código Judicial en sus artículos 1419 y s.s.; normas que son de orden público.

La solicitud de reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera, en nuestro país, debe ser presentada por quien tenga legitimación; que en el caso bajo estudio lo serían las partes del proceso de Impugnación de Filiación Materna, el cual dio origen a la sentencia en examen.

No nos cabe duda de que los documentos enviados, vía diplomática, han sido dictados por autoridad competente, conforme a la ley interna extranjera aplicable, y de lo expuesto en la sentencia dictada por el juez de la causa; también se aprecia en la sentencia dictada que todas las partes que debían comparecer al proceso, lo hicieron.

Sin embargo, frente al escenario planteado, debemos concluir que la vía utilizada por las autoridades españolas, una solicitud de asistencia judicial internacional, no es la correcta para que la sentencia dictada por el juez español pueda surtir sus efectos en nuestro país.

En consecuencia, LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA NO VIABLE el exhorto librado por el Juzgado de Primera Instancia No.3 de Badalona, Barcelona, España, relativo al proceso de Impugnación de Filiación Materna interpuesto por FRANCISCA ZADOTH JANE NIETO FERRER contra ROSA FERRER FONT y MARÍA NIEVES FERRER FONT.

Notifíquese y cúmplase,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

RECURSO DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL

AGRO COMERCIO PALACIOS MARQUEZ PALMAR C. LTDA., INTERPONE RECURSO DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL FECHADO 9 DE MAYO DE 2005 DENTRO DEL PROCESO ARBITRAL PROMOVIDO POR PALMAR AGROCOMERCIO CIA. LTDA. CONTRA LA M/V CAPE BELLE (EX CAPE BREEZE). PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	17 de Noviembre de 2008
Materia:	Recurso de nulidad de laudo arbitral

Expediente: 570-05

VISTOS:

La firma forense SHIRLEY & ASOCIADOS, en su condición de apoderados judiciales de la compañía AGRO COMERCIO PALACIOS MARQUEZ PALMAR C. LTDA., interpuso recurso de anulación contra el Laudo Arbitral (en derecho) de 9 de mayo de 2005, dictado dentro del proceso arbitral instaurado por PALMAR AGROCOMERCIO CIA. LTDA., contra la M/N CAPE BELLE (ex CAPE BREEZE).

ANTECEDENTES

El 25 de septiembre de 1998, la sociedad PALMAR AGROCOMERCIO CÍA. LTDA. (AGROCOMERCIO PALACIOS MARQUEZ PALMAR C. LTDA.), interpuso demanda de ejecución de crédito marítimo privilegiado contra la M/N CAPE BELLE (ex CAPE BREEZE), ante el Segundo Tribunal Marítimo, a fin de cobrar el pago de Un Millón Ciento Sesenta y Dos Mil Quinientos Balboas (B/.1,162,500.00), más las costas e intereses, por la supuesta entrega indebida de un cargamento de bananos.

La M/N CAPE BELLE (ex CAPE BREEZE) fue secuestrada en el puerto de Balboa, el día 28 de noviembre de 1998, en virtud de la orden de secuestro emitida por el Tribunal Marítimo, y fuera levantado el 29 de noviembre de 1998, por medio de consignación de una carta de Garantía de The Steamship Mutual P & I Club.

Con la contestación de la demanda los apoderados judiciales de la M/N CAPE BELLE, presentaron un incidente de incompetencia, el cual fue declarado probado por el Juez Marítimo mediante fallo de 21 de enero de 2000, y fue apelado, dando como resultado que la Sala Civil de la Corte Suprema mediante sentencia de 2 de abril de 2002, revocara la resolución de 21 de enero de 2000, y ordenara que se continuara con el trámite respectivo.

El 20 de enero de 2003, se celebró Audiencia Preliminar ante el Segundo Tribunal Marítimo en la cual se puntualizaron los aspectos controvertidos, la ley sustantiva aplicable (Ley Inglesa), la corrección de los escritos presentados por las partes, lo relativo a la práctica de pruebas, así como la fecha y hora para la celebración de la Audiencia Ordinaria.

Los apoderados judiciales de las partes, acordaron someter a arbitraje en Panamá el proceso marítimo, en virtud del Convenio Arbitral suscrito el 16 de octubre de 2003, presentado ante el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá para la correspondiente declinatoria de competencia a favor del arbitraje, lo cual fue resuelto mediante Auto N° 229 de 27 de octubre de 2003.

El proceso arbitral se llevó a cabo en el Centro de Solución de Conflicto (CESCON) de la Cámara Panameña de la Construcción (CAPAC), de acuerdo a lo establecido por las partes, quienes pactaron lo siguiente:

1. El Tribunal Arbitral asumiría el conocimiento del litigio, a partir de la etapa procesal en la que se encontraba en el Segundo Tribunal Marítimo.
2. El Arbitraje sería dictado en Derecho y ley sustantiva aplicable, la Ley Inglesa.
3. Las cuestiones inherentes a la propiedad de la nave se regularían de acuerdo a la Ley de la República de Panamá.

4. Las normas de procedimiento se llevarían a cabo de acuerdo al Código de Procedimiento Marítimo de Panamá (Ley N° 8 de 1982), excepto aquellas reglas de procedimiento que fueran excluidas expresamente o sean modificadas mediante el convenio arbitral.
5. El arbitraje se conduciría en español, en virtud del Acuerdo Complementario al Convenio Arbitral suscrito el 31 de julio de 2003, exceptuándose lo referente a las declaraciones de los testigos de habla inglesa, las cuales se recibirían en inglés.

El proceso culminó con el Laudo Arbitral en Derecho fechado 9 de mayo de 2005, proferido por el Tribunal Arbitral conformado por los árbitros Eduardo De Alba, Eloy Alfaro De Alba y Joel R. Medina. (Ver foja 48 a 73)

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El proponente solicita la anulación del laudo arbitral fechado 9 de mayo de 2005, alegando que el laudo arbitral es contrario al orden público panameño, causal de anulación contemplada en el numeral 2 del artículo 34 del Decreto Ley N° 5 de 1999.

El argumento expuesto alude a que, el laudo condicionó la presentación de una acción “in rem” interpuesta contra una nave de registro panameño en la jurisdicción marítima de la República de Panamá, a la presentación de una acción judicial previa ante la jurisdicción inglesa.

Indica que, el orden público panameño fue conculcado en atención a lo establecido en los artículos 17 (4), 164 (3) y 525 del Código de Procedimiento Marítimo, ya que el tribunal arbitral decidió que la competencia de la jurisdicción panameña dejaba de ser privativa y debía compartirse con la competencia de la jurisdicción inglesa, y en vista que la nave secuestrada fue deshaptada con el propósito de hacer efectivo un crédito marítimo privilegiado, bajo el pretexto del incumplimiento de ciertos actos procesales en una jurisdicción extraña a la panameña.

Agrega que, al decidir el tribunal arbitral que para poder ejecutar en la jurisdicción panameña un crédito marítimo privilegiado afecto a una nave con registro panameño, se debe presentar previamente la demanda “in rem” ante el tribunal extranjero, para así solicitar la intervención de los tribunales marítimos panameños, coloca en riesgo el ordenamiento procesal marítimo contemplado en la Ley N° 8 de 30 de marzo de 1982, y atenta contra el orden público panameño.

ARGUMENTOS DEL OPOSITOR

En oposición al recurso de anulación, la firma De Castro & Robles, apoderados judiciales de la M/N CAPE BELLE (ex CAPE BREEZE), sostienen que no es aplicable la causal de anulación por supuestas violaciones del orden público panameño, pues al tratarse de un arbitraje comercial internacional el orden público que se contempla es el orden público internacional.

Añade que, el proponente cuestiona la decisión del Tribunal Arbitral al dilucidar la procedencia de la acción surgida bajo el derecho Inglés, en lo referente a la ejecutabilidad del derecho a secuestrar la M/N CAPE BELLE “in rem” en Panamá, cuando dicho punto fue incluido en la Audiencia de Fijación de la Causa, y sobre el cual el Tribunal Arbitral se pronunció.

Alega además que, el tribunal arbitral al emitir el laudo desestimó la pretensión de PALMAR AGROCOMERCIO CÍA. LTDA. (AGRO COMERCIO PALACIOS MARQUEZ PALMAR C. LTDA.), a causa de la falta de carga probatoria que permitiera acreditar la procedencia de su acción, lo que hace referencia a materia probatoria y no a violación del orden público panameño o internacional, lo que permite determinar que el interés del recurrente no es la anulación del laudo arbitral, sino la revisión de hechos y pruebas ventilados en el proceso arbitral, lo que conllevaría a convertir la Sala en un tribunal de segunda instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conocida la pretensión, se aboca esta Sala a resolver lo que en derecho corresponde, no sin antes exponer algunas consideraciones.

El artículo 5 del Decreto Ley N° 5 de 1999, establece que el Arbitraje Comercial Internacional se configura cuando el objeto o negocio jurídico contenga elementos de extranjería o de conexión suficientemente significativos que así lo caractericen o bien cuando la regla de conflicto del foro lo califique como internacional. A su vez, contempla una serie de elementos que permiten identificar si se está frente a un arbitraje comercial internacional o nacional, tales como:

1. Si las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de celebración de ese convenio, sus establecimientos u oficinas en Estados diferentes.
2. Si el lugar del arbitraje que se ha determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos .
3. Si el lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación jurídica que vincula a las partes, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos.
4. Si el lugar con respecto al cual la controversia guarda una relación más estrecha, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos.
5. Si la materia objeto del arbitraje es de naturaleza civil o mercantil internacional y/o está relacionada con más de un Estado y/o consista en prestaciones de servicios, enajenación o disposición de bienes o transferencia de capitales que produzcan efectos transfronterizos o extraterritoriales.

De lo anterior se colige que, la internacionalidad del arbitraje puede determinarse en base a tres requisitos generales:

Arbitralidad: si la materia objeto de litigio es susceptible de ser sometida a arbitraje en un país determinado. (orden público internacional)

Mercantilidad: si la relación entre los Estados y las prestaciones que de ella se generan, sean consideradas actos de comercio.

Internacionalidad: si las partes, sus relaciones o los bienes o servicios en cuestión se encuentran, pertenecen o están vinculados a países distintos, lo cual lleva a verificar la legislación y la jurisdicción aplicables, ya que al no ser internacional, la jurisdicción aplicable será la nacional con la ley nacional respectiva, convirtiéndose así en un arbitraje doméstico o nacional.

Sobre la distinción del arbitraje interno e internacional, los tratadistas españoles José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchan, en su obra "Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional", señalan que:

"En principio, el arbitraje interno está concebido para regular conflictos sobrevenidos como consecuencia de relaciones jurídico-privadas en las que todos sus elementos se vinculan a un ordenamiento nacional.

...

El arbitraje de derecho privado internacional se sitúa en unas coordenadas bien distintas, tal y como se deduce del nivel actual de su desarrollo institucional y doctrinal. El arbitraje internacional, en principio, ha de abordarse desde un punto de vista negativo; contempla litigios sobrevenidos en relaciones jurídico-privadas afectadas por elementos que no se vinculan en su totalidad a un único derecho nacional". (Énfasis de la Sala)

En tal sentido se desprende que, el arbitraje cuyo laudo arbitral es objeto de anulación en el presente negocio es Comercial Internacional, por las razones que se exponen a continuación:

1. Las partes al momento de la celebración del contrato, tenían sus establecimientos u oficinas en Estados diferentes. (Ecuador y Liberia)
2. El lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato se da en tres puertos del Mediterráneo y del Mar Negro (Bar, Istambul y Novorossyk).
3. La materia objeto de arbitraje es de naturaleza mercantil internacional, está relacionada con más de un Estado y con la prestación de servicios que produce efectos transfronterizos o extraterritoriales. (Contrato de fletamento por viaje)
4. Las partes acordaron que la Ley Inglesa sería la ley sustantiva aplicable al fondo del arbitraje.

Dado el carácter comercial internacional del arbitraje, el opositor solicitó que con fundamento en el artículo 36 del Decreto Ley N° 5 de 1999, esta Colegiatura se inhibiera de la revisión del recurso de anulación interpuesto, pues las partes habían señalado en el convenio arbitral que la decisión del Tribunal Arbitral sería irrecurrible y definitiva. (Cfr. fs. 80, 176 a 179)

El artículo 36 del decreto, permitía a las partes poder pactar, o en su defecto, el reglamento de arbitraje establecer, la renuncia al recurso de anulación dentro de un arbitraje comercial internacional. No obstante, debido a su declaratoria de inconstitucionalidad mediante Sentencia de 20 de octubre de 2005, no es posible su aplicación al presente negocio.

Sobre el particular, nos parece oportuno señalar que, en la parte motiva de la sentencia, el Pleno de la Corte argumentó que la inconstitucionalidad del artículo 36, se debió a la violación del artículo 32 de nuestra Constitución Política, manifestando que la falta de conformidad de la norma con la normativa constitucional “radica en que instituye un mecanismo para hacer irrecurrible y por tanto definitivo, en abstracto, un laudo arbitral aún no pronunciado, haciendo nugatorio el único medio de impugnación que la ley pone al alcance de las partes, con carácter excepcional, para obtener la reparación de agravios en extremo graves, que escapan del marco normal de la decisión de fondo de un tribunal arbitral.”

Al respecto, la Sala aprovecha la oportunidad académica para aclarar que, si bien el fundamento expuesto en la sentencia permite conceptuar que es viable la impugnación del laudo arbitral producto de un arbitraje comercial internacional, la connotación de internacional no va intrínsecamente ligada al laudo, cuya nacionalidad puede ser nacional o internacional, la cual determinará si es susceptible del recurso de anulación o de exequátur, para su reconocimiento y ejecución como sentencia extranjera de conformidad con el artículo 1419 del Código Judicial.

En atención al laudo arbitral, nuestro ordenamiento jurídico (artículo 33 del decreto) señala que el mismo produce un efecto de cosa juzgada, por tanto, no admite recurso alguno, excepto su anulación siempre que se configure alguna causal de anulación expresamente señalada en el artículo 34 de la misma excerta legal, que a la letra cita:

“Artículo 34. Contra el laudo arbitral interno sólo podrá interponerse el recurso de anulación, por los siguientes motivos tasados:

1. Cuando la parte que interpone el recurso pruebe: a) Que el convenio arbitral estaba viciado por alguna de las causas de nulidad consagradas en el Código Civil y las causales contenidas en los convenios internacionales que la República de Panamá haya ratificado sobre la materia. b) Que la constitución del tribunal arbitral, el desarrollo del procedimiento arbitral o la emisión del laudo, no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o de conformidad con lo establecido en el presente Decreto-Ley, o no haya sido una de las partes notificada en debida forma de la iniciación del arbitraje o de cualquier trámite del procedimiento. c) Que el laudo se refiere a una controversia no contenida en el convenio arbitral, o que contiene decisiones que exceden de su ámbito o alcance. d) Si el laudo se hubiere obtenido en virtud de violencia, cohecho o prevaricato.

Parágrafo: La anulación afectará únicamente a las cuestiones a que se refiere los párrafos anteriores que se puedan separar de las demás contenidas en el laudo.

2. Que el tribunal compruebe que el objeto de la controversia no es arbitrable conforme a la ley panameña, o que el laudo es contrario al orden público.” (Lo resaltado es nuestro)

De la norma citada se determina que, el recurso de anulación procede contra el laudo arbitral interno, siempre que se configuren las causales de anulación que taxativamente se enumeran.

Ahora bien, a efectos de precisar la nacionalidad del laudo arbitral objeto de impugnación en el presente caso, es necesario verificar si el mismo reúne los requisitos que permitan calificarlo como “Laudo Arbitral Interno o Nacional” o bien, como un “Laudo Arbitral Internacional o Extranjero”, con el fin de establecer cuál es el ámbito de control mínimo que puede ejercerse sobre el mismo.

De acuerdo a la doctrina, para determinar la nacionalidad del laudo arbitral es necesario tomar en cuenta los principales criterios doctrinales aplicables, tales como: a) El lugar donde se dicta la sentencia (criterio territorial); b) El lugar de la ley aplicable al procedimiento arbitral (criterio del lugar de la ley); u, c) Otros elementos tales como la nacionalidad o domicilio de las partes, de los árbitros, etc. Sin embargo, el criterio que mayormente se utiliza y el más

aceptado, incluso por la Convención de Nueva York, es el criterio territorial, es decir que, como bien lo señala el Doctor Gilberto Boutin, en su obra "Del Arbitraje Comercial", "la nacionalidad del laudo se rige por el tribunal de la emisión del laudo".

En el presente caso, observa esta Superioridad que el Tribunal Arbitral no sólo sesionó y emitió el laudo arbitral en Panamá, sino que el mismo es ejecutable en Panamá, elementos que permiten concluir que el Laudo Arbitral de 9 de mayo de 2005, es un Laudo Arbitral Interno o Nacional, con elementos de extranjería, por tanto, es susceptible del presente recurso de anulación.

Una vez verificada la aplicabilidad del recurso de anulación, procede la Sala a examinar la causal de anulación alegada por el recurrente, contenida en el numeral 2 del artículo 34 del decreto, que establece que el laudo arbitral es contrario al orden público panameño.

En este apartado, la Sala considera oportuno conceptuar que el orden público es "La excepción o auto defensa que tiene todo ordenamiento jurídico para rechazar la aplicación de una ley extranjera o derecho extranjero normalmente competente cuya aplicación en el ordenamiento jurídico del foro violaría principios o derechos fundamentales del foro", y que el mismo puede distinguirse entre orden público interno e internacional. (BOUTIN, Gilberto, Jurisprudencia del Derecho Internacional Privado Panameño; 2004, pág. XXV)

En el caso que nos ocupa se alega violación contra el orden público interno o tradicional (panameño), que de acuerdo al citado autor, no es más que el "conjunto de reglas de carácter imperativo que no pueden ser descartadas o desconocidas por la autonomía de la voluntad de las partes. Ellas son normas internas e imperativas."

Estas normas imperativas contemplan principios de derecho material y principios fundamentales que deben ser respetados, las cuales encierran principios procesales universales como el debido proceso, derecho de defensa, un procedimiento contradictorio, igualdad entre las partes; y principios sustantivos como la arbitralidad de la materia sobre la cual versa la controversia, las cuales de conformidad con el artículo 2 del decreto ley, se refieren a todas aquellas que surjan de materias que no sean de la libre disposición de las partes (todas aquellas afectas al desempeño de potestades públicas o que se deriven de funciones de protección o tutela de personas o que están reguladas por normas imperativas de Derecho), o aquellas referentes a cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial que haga tránsito a cosa juzgada.

El fundamento del proponente radica, básicamente, en que el Tribunal Arbitral al dictar el laudo infringió normas procesales panameñas, tales como las contempladas en los artículos 17, numeral 4, 164, numeral 3 y 525 del Código de Procedimiento Marítimo (Ley N° 8 de 30 de marzo de 1982).

La Sala advierte que, las partes acordaron que la ley sustantiva aplicable para resolver el fondo del litigio sería la Ley Inglesa, excepto las cuestiones relativas a la propiedad de la nave, las cuales se regirían por la Ley de la República de Panamá, y que las normas de procedimiento se desarrollarían de acuerdo al Código de Procedimiento Marítimo (Ley N° 8 de 30 de marzo de 1982). (Cfr. fs. 79 a 80)

Frente a la supuesta infracción del artículo 17, numeral 4, se infiere que Tribunal Arbitral cumplió con el procedimiento establecido en el Código, pues si bien la norma preceptúa que la materia sometida a arbitraje es de competencia privativa de los Tribunales Marítimos, el artículo 19 (3) de la misma normativa establece que los mismos podrán abstenerse, a instancia de parte, de conocer o de continuar conociendo de un proceso, cuando las partes hayan convenido por contrato escrito en someter sus controversias a arbitraje, tal como lo realizó el Segundo Tribunal Marítimo mediante Auto N° 229 de 27 de octubre de 2003, visible a fojas 210 y 211 del expediente.

En lo que respecta a los artículos 164 (3) y 525, el recurrente demandó violación de nuestra normativa procesal, pretende que esta Sala someta a una nueva revisión temas, que de conformidad con lo expresamente acordado por las partes en la Audiencia de Fijación de la Causa celebrada el 30 de marzo de 2004, el Tribunal Arbitral debía pronunciarse y que fueron objeto de la decisión de fondo del laudo impugnado, con fundamento en la Ley Inglesa.

Lo expuesto nos permite colegir que, el Tribunal Arbitral no sólo resolvió una controversia que versa sobre materia que es de la libre disposición de las partes (Mercantil) sino que cumplió con lo convenido por ellas y de acuerdo a los parámetros procesales establecidos, ofreciéndoles la oportunidad de probar y contraprobar sus pretensiones, en uso de su derecho de defensa y en cumplimiento del debido proceso legal. Por tanto, no se configura en el presente negocio infracción al orden público panameño.

Jurisprudencia de la Sala ha sostenido que, lo que se pretende con la causal contenida en el numeral 2 del artículo 34, es procurar que el laudo sea el resultado o decisión de un proceso arbitral en el que la naturaleza de la materia debatida sea de interés social, protegida especialmente para no lesionar las superiores conveniencias de la sociedad o de legítimos derechos de terceros, de forma tal que sólo quede sujeto a la decisión de los árbitros aquellos asuntos que les permitan fallar con absoluta prescindencia de los mandatos de la ley, como lo son los intereses puramente particulares o privados de los litigantes. (Sentencia de 6 de enero de 2003, Sala Cuarta de Negocios Generales)

Resulta importante aclarar que, la Sala de Negocios Generales no puede revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante el arbitraje, convirtiéndose con ello en un Tribunal de Apelaciones de los procesos arbitrales, pues sólo tiene competencia para estudiar los hechos, debidamente comprobados, que se puedan enmarcar dentro de los motivos de nulidad establecidos en el decreto.

Dicho en otras palabras, el recurso de anulación "...se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada..."(Benetti Salgar, Julio. El Arbitraje en el Derecho Colombiano, Editorial Temis, 1994, pág. 106)

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DENIEGA la Anulación del Laudo Arbitral de 9 de mayo de 2005, dictado por el Tribunal de Arbitraje del Centro de Solución de Conflicto (CESCON) de la Cámara Panameña de la Construcción (CAPAC), dentro del proceso arbitral internacional PALMAR AGROCOMERCIO CIA. LTDA., y la M/N CAPE BELLE (ex CAPE BREEZE).

De conformidad con lo previsto en el artículo 1072 del Código Judicial, las costas se fijan en mil balboas (B/.1,000.00).

Notifíquese.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)
